En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y María Inés de VILLAFAÑE, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., L. E. y otra c/ C. A. S.A. Y OTRA S/ COBRO DE PESOS-LABORAL" (Expte. Nº 309 - Año 2011)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nº 1, (Expte. 241- año 2008) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Cumple la fundamentación del recurso presentado por la parte demandada con los recaudos exigidos por los arts. 60 de la Ley XIV Nº 1 y 268 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al sorteo de fs. 289.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la Sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia por la parte actora (fs. 231) y por la parte demandada (fs. 232), los cuales fueron concedidos a fs. 233, fundado a fs. 235/237 por la actora y a fs. 239/y vta por la demandada y cuyos traslados fueron contestados en tiempo y forma (fs. 258/259 vta.).

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a C. A.F.J.P. S.A. y a C. C. S.A. a abonar a L. E. S., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos las respectivas sumas de $ 9.081,26.- y $ 16.472,67.- Ambas sumas con más sus intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut

S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago. Asimismo, dentro del décimo día de quedar firme la misma, deberá cumplirse con la entrega de los certificados previstos por el art. 80 LCT bajo apercibimiento de astreintes.

También hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a C. A. S.A. y a C. C. S.A. a abonar a J. C. A., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos las respectivas sumas de $ 9.136,55.- y $ 19.037,78.- Ambas sumas con más sus intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago.

Con respecto a las costas fueron impuestas en ambos casos por su orden y las comunes por mitades, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes y sin regular los correspondientes a la Dra. J. F. en virtud del pacto de cuota litis homologado a fs. 191 y 194.

La sentenciante determinó que estando reconocidas las relaciones laborales como los despidos, los temas a resolver se limitaron a *la remuneración* a tener en cuenta para liquidar la indemnización por antigüedad, al *tope* previsto por el art. 245 LCT y a *la multa* prevista por el art. 45 de la ley 25.345.

Es así que la sentencia ha dicho que a los fines de determinar el salario base para la indemnización por despido de un promotor de una AFJP que tenía sueldo fijo y comisiones variables, debe compararse entre lo previsto por el art. 10 del CCT 431/01 y lo establecido por el art. 245 LCT. En el caso, dispuso, debe estarse a lo normado por la LCT y no a la norma convencional que al establecer la base de cálculo en base a promedios, arroja resultados menos favorables para el trabajador y por tanto, carece de validez (conf .art. 13 LCT). Es por ello que tratándose en el caso de trabajadores con remuneraciones variables, pero con rubros habituales,

corresponde por estricta aplicación de la L.C.T. tomar como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual y no el promedio pretendido por la demandada.

Con respecto a la indemnización sustitutiva del preaviso y tratándose de remuneraciones variables, se impone el promedio ha dicho la sentenciante.

Con respecto al "tope" previsto por el convenio de aplicación, la sentencia lo consideró aplicable, el cual conforme la Resol. Nº 1217/07 de la Secretaría de Trabajo se estableció para el convenio de marras en la suma de $ 3.690.-

En lo que hace a la inconstitucionalidad planteada por la actora respecto al "tope" no fue tenida en cuenta atento su presentación tardía y no integró los términos en que quedara trabada la litis.

Con respecto a la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345, ha plasmado la sentencia que la prueba producida beneficia a las demandantes ya que de los testimonios brindados en autos surge que su presentación ante las oficinas de la empresa demandada para retirar los certificados resultó infructuosa ya que no se les entregaron la documentación que correspondía. Por lo tanto, el rubro prosperó.

A los efectos de practicar la liquidación por los rubros adeudados, la sentenciante tuvo en cuenta los recibos salariales aportados con la demanda los que no fueron desconocidos por las demandadas.

Con respecto a C. A. en su relación con CAFJP la mejor remuneración la fijó en $ 2.556,57.- que no supera el tope y sobre esa base se liquidará la indemnización por antigüedad. Con respecto a la indemnización sustitutiva del preaviso debió utilizarse el "promedio" de remuneraciones que en este caso lo calculó en $ 1.176,11.- con más el SAC y resolvió que así debió liquidarse.

Con respecto a la relación de esta misma actora con CC S.A. la mejor remuneración fue de $ 6.212,95 (Nov. 07) lo que supera el tope y por ello debe aplicarse el mismo para la indemnización del art. 245 LCT. Con

respecto a la indemnización sustitutiva del preaviso determinó el promedio en la suma de $ 3.498,04.-

Con relación a la otra actora (S.) en su relación con CAFJP, la mejor remuneración la fijó en $ 2.565,30.- la que no supera el tope y ella debió fijarse para la indemnización del art. 245 LCT. Con respecto al "promedio" para la indemnización sustitutiva del preaviso, lo fijó en $ 1.247,32.- que más el SAC fue lo que debió liquidarse.

En cuanto a la relación de esta misma actora con CC S.A., la mejor remuneración mensual, normal y habitual fue de $ 5.583,76.- la cual excede el tope y debe aplicarse el mismo. Con respecto a la indemnización sustitutiva del preaviso fijó el "promedio" en la suma de $ 3.361,35.-

Seguidamente liquidó las "diferencias" adeudadas a las actoras por las demandadas y agregó las respectivas multas previstas por el art. 45 de la Ley 24.345 que les corresponde percibir a cada una de las reclamantes.

En lo que hace a las certificaciones, dejo constancia que las de C. A. obran en autos por haber sido tardíamente acompañadas por las demandadas al contestar la demanda. En cambio dispuso que deberá cumplirse con la entrega prevista por el art. 80 LCT con respecto a la demandante S. bajo apercibimiento de astreintes.

Para fijar las costas tuvo en cuenta la sentenciante que la demandada resultó vencida en una parte importante del reclamo que está constituido por el modo de calcular la indemnización por antigüedad y la multa del art. 45 de la Ley 25.345, mientras que las actoras fueron vencidas en cuanto al "tope" y al modo de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso. Es por ello que las impuso por su orden y las comunes por mitades (art. 71 CPCC).

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

Comienzan las quejas de las demandadas apuntando a que para la liquidación de la indemnización por antigüedad debe tomarse como base la remuneración variable integrada por comisiones percibidas por las actoras.

Cita luego el CCT 431/01 y realiza una trascripción sin aclarar qué artículo es.

Refiere después que se ocasiona una profunda afectación patrimonial a su parte.

Luego dice que el fallo plenario 298 de la CNT no deberá ser aplicado.

Y finaliza diciendo: *"…la sentencia del a quo deberá ser modificada, ajustándose a la letra del art. 245 de la LCT"*.

3) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

Agravia a las actoras la forma como impuso las costas la sentencia en crisis.

Expresan que si bien la demanda no ha prosperado exactamente por los montos reclamados, que eran provisorios y sujetos a pruebas, sí lo ha hecho respecto de todos y cada uno de los rubros que componían el reclamo.

Alegan que existe solo una diferencia de análisis aritmético en el modo de liquidar algunos rubros, pero estos mismos eran procedentes.

Esgrimen luego que las actoras se vieron obligadas a recurrir a la justicia para que se le reconozca el crédito por diferencias en: preaviso, SAC sobre preaviso, indemnización por antigüedad y la multa del art. 45 de la Ley 25.345.

Sostienen en su queja que el demandado pudo haberse allanado y evitar la imposición de costas, pero no lo hizo, negando la procedencia del reclamo y controvirtiendo su derecho. Apoyan su pretensión en que la sentencia hizo lugar al pago de los cuatro rubros reclamados.

Alegan luego que lo que interesa para la imposición es determinar si la pretensión ha progresado en lo sustancial y que si el actor se vio obligado a litigar, el demandado debe soportar las costas.

Citan jurisprudencia en apoyo de su pretensión.

4) <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>.

<u>Cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la expresión de agravios</u>.

Comienza su queja la demandada haciendo, en forma resumida, el mismo planteo que realizara al contestar la demanda con respecto a la forma de calcular las indemnizaciones a percibir por las actoras. O sea, reitera lo ya expuesto en la contestación de la demanda. No hay aquí agravio digno de ser evaluado ya que no es suficiente reiterar lo ya dicho al contestar demanda (doct. art. 268 CPCC).

Luego transcribe una norma del CCT 431/01 que no dice cuál es, ni para qué o porqué hace tal trascripción.

Con respecto a la profunda afectación patrimonial a su parte no lo fundamenta ni lo demuestra, ni tampoco aclara a qué está dirigida tal afirmación que pretende ser un agravio. No hay aquí tampoco un agravio válido procesalmente hablando.

Seguidamente dice que el fallo plenario 298 de la CNT no debe ser aplicado. Aquí tampoco da una explicación razonada y coherente sobre tal afirmación o cuáles son los motivos fundados que lo llevan a realizar esta petición y cuál es su relación con la cuestión debatida en autos.

Y finaliza diciendo que la sentencia debe ser modificada *"…ajustándose a la letra del art. 245 de la LCT"*. Justamente, la sentencia se ajusta a la normativa del art. 245 de la LCT por lo que no se advierte dónde radica el agravio de la quejosa.

La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere

equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de

exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento el recurrente cumple en su presentación con los postulados y/o requisitos que acabo de referir, incluso ni siquiera llega a fundamentar por qué considera que la sentencia es injusta en el punto en que se agravia.

Es que debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: *la crítica de los agravios que de la misma resulten*. De allí que, si faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de la alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del *a quo* con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional (conf. CNCiv., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, p. 688, sum. 2260; 24/09/75, JA 1976, v. III, p. 45; LL 1976-D, p. 667, sum. 2257; CNCom., Sala A, 13/08/74, LL, v. 156, p. 809, 31.646-S).

Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia. Como corolario de ello, la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia, desde que las causas deben decidirse *secundum allegata et probata* (conf. MORELLO…, ob, cit., pág. 353).

De la lectura de la presentación en análisis advierto que estamos ante afirmaciones genéricas, reiteraciones de la contestación de demanda, un

mero desacuerdo con lo resuelto, simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes que carecen del debido sustento jurídico. La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre el desacierto de la conclusión contenida en la sentencia que se impugna.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

Los requisitos que deben cumplimentarse para la correcta fundamentación y a los que estoy aludiendo, encuentra sólida base en la correlación que existe entre el deber del juez y la carga procesal del justiciable, desde que así como el magistrado debe fundamentar adecuadamente la sentencia, la parte asume la carga de criticarla, no siendo razonable permitirle que reproduzca alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo.

Por otra parte, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, LL 1977-C, p.334).

Es de una claridad meridiana que el recurso en tratamiento carece de fundamentación suficiente, la presentación no se basta a sí misma y deben por ello considerarse consentidas todas las conclusiones de la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. I, págs. 461 y 692; 1969, p. 306).

Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación incoado contra el decisorio en crisis por la parte demandada, toda vez que la queja desarrollada no constituye una refutación certera, pormenorizada y razonada de la totalidad de los argumentos traídos por la a quo en los términos que exige el art. 60 de la ley del fuero, sino que la recurrente -como ya he referido supra- se limita a manifestar su disconformidad con la solución propuesta sin aportar elementos de convicción que permitan modificar el fallo de primera instancia (conf. CNTrab., Sala VI, 27/08/2010, LL Online: AR/JUR/50935/2010).

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo declarar desierto el recurso concedido a la parte demandada (conf. art. 60 Ley XIV N° 1 y arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Para abordar la primera cuestión traída al acuerdo es menester recordar que la fundamentación del recurso de apelación exige una crítica concreta y razonada del decisorio que se ataca, es decir un análisis serio que demuestre de manera apropiada que el fallo cuestionado es erróneo o contrario a derecho, para lo cual se debe indicar circunstanciadamente sus deficiencias.

En los límites demarcados por los agravios reseñados, resultará útil ubicar el eje central, sobre el cual desarrolla el argumento en el que apoya su fallo la señora jueza del anterior grado, para luego verificar si éste mereció un ataque técnicamente suficiente.

Allí dijo *" En orden al primero de los temas propuestos, cierto es que la aplicación de un convenio colectivo sólo desplaza a la L.C.T. en aquellos supuestos en que a una misma circunstancia de hecho, ambos cuerpos normativos le asignan consecuencias jurídicas distintas y la que prevé la norma colectiva resulta más favorable al trabajador (art. 8 LCT).También la CNAT ha resuelto que por aplicación de los criterios que rigen la distribución de contenidos normativos entre las distintas fuentes del derecho del trabajo (conf. arts. 8 de la LCT y 7 de la ley14250), un convenio colectivo sólo es válido y de aplicación cuando sus normas resultan más favorables para el trabajador que las previstas para igual supuesto en la ley general. A los fines de la determinación del salario base para la indemnización por despido, de un promotor de una AFJP que tenía sueldo fijo y comisiones variables, la comparación debe hacerse entre lo previsto por el art. 10 el CCT 431/01 E y lo establecido en el art.245 LCT (obviamente según la interpretación establecida en el Plenario 298). Así, en el caso, no corresponde desplazar el sistema de la ley en cuanto establece como base la cálculo la "mejor" remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador, para hacer aplicación de una norma convencional que, al establecer la base de cálculo en base a promedios, arroja resultados menos favorables para el trabajador y por tanto, carece de validez y debe considerarse sustituida por el régimen establecido en la norma mínima (conf.*

art 13 LCT) (Sala II Expte n° 312/06 sent. 95107 10/7/07 R., M. c/ C. A. SA y otro s/ despido).Teniendo en cuenta entonces que se trata de trabajadores con remuneraciones evidentemente variables, pero con rubros habituales, corresponde por estricta aplicación de la L.C.T. tomar como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual y no el promedio que pretende la demandada. … En el caso de autos la demandada, no ha acreditado que hubiese dentro de los distintos meses circunstancias no habituales que hayan provocado un incremento considerable de las comisiones, por lo que estando habitual y normalmente integrada por comisiones la remuneración de las demandantes, corresponde estar a la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida, tal como expresamente lo dispone el texto legal, sólo en cuanto a la indemnización por antigüedad. Para el caso de la sustitutiva del preaviso y tratándose de remuneraciones variables se impone el promedio."

El apelante no rebate en modo alguno la fundamentación de la señora jueza para determinar cual era la remuneración a tener en cuenta para liquidar la indemnización por antigüedad.

Confrontadas esas motivaciones -a mi criterio- esenciales, con los términos que contienen los escritos constitutivos del proceso, la prueba producida y el contenido del memorial presentado por los recurrentes -en lo concerniente al tema sustancial debatido en este proceso-, no advierto argumentos que refuten aquéllas.

Sus argumentos recursivos se sostienen en una mera disconformidad -como bien señala el magistrado preopinante- sin que ello resulte suficiente a los fines de fundar el recurso.

Debió desarrollar la impugnación de cada uno de los fundamentos que sustentan la decisión judicial, demostrando en forma acabada en qué consiste el error interpretativo de la señora magistrada, remarcando la infracción técnico jurídico de modo de ubicar la cuestión justiciable dentro del marco del derecho. Su queja refleja en definitiva, un diferente criterio de

valoración, exponiendo una postura esencialmente teórica, reiteratoria de lo sostenido al contestar la demanda que resulta insuficiente, para habilitar el tratamiento de los agravios.

En definitiva el contenido del agravio no cumple con los requisitos de procedencia formal del art. 60 Ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC, por lo que aún cuando hago propio, que en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse el cumplimiento de los requisitos con tolerancia, mediante una interpretación amplia que tienda a la garantía de la defensa en juicio, *"Frente a una expresión de agravios insuficiente, el tribunal debe declarar desierto el recurso, pues no se trata de un obrar que quede al capricho o discreción del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas" (SCBA 12/8/97*) he de proponer al acuerdo la deserción del recurso de apelación (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 57 Ley XIV N° 1).

Voto a la primera cuestión**,** por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

La parte actora dirige su queja únicamente a la imposición de costas resuelta por la sentencia en crisis, considerando -conforme los postulados que esgrime- que no corresponde su imposición por su orden y las comunes por mitades. Según la queja y por los rubros que han prosperado debe asumir la totalidad de las costas la parte demandada que resultó perdidosa en el proceso.

En el comienzo de mi análisis me dirijo a los rubros reclamados por las actoras y veo que los mismos son: a) diferencia por indemnización sustitutiva del preaviso más el SAC s/ la misma; b) diferencia por la

indemnización por antigüedad; c) la multa del art. 45 de la ley 25.345 y d) la entrega de los certificados del art. 80 LCT.

Los rubros que integran la condena son todos los reclamados por las actoras aunque difieren los montos reclamados y los condenados.

La pregunta que debo responder es si habiendo sido concedido por la sentencia todos los rubros que fueron reclamados por las actoras, es procedente la imposición de costas por su orden debido a que la forma de liquidar cada rubro ha sido errónea por parte de las reclamantes. Es decir, las actores hicieron un cálculo mayor que el que correspondía porque se basaron en otras pautas, pero los rubros prosperaron todos.

No puedo dejar de advertir que al iniciar este proceso las actoras dicen que promueven la demanda *"…por el cobro de las sumas que se detallan en el apartado liquidación y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos…"* (fs. 82). Con lo cual la cuestión del monto quedó, en cuanto a su fijación en más o en menos, a las resultas de las probanzas de autos.

Es necesario analizar ahora cuál ha sido la postura de la demandada. Conforme la contestación de demanda (fs. 121/124), la demandada solicitó *"…el rechazo total de las pretensiones…"* y más adelante agregó que *"…la liquidación practicada por esta parte es ajustada a derecho y que nada tienen que reclamar las actoras…"*. En lo que respecta a la entrega de los certificados previstos por el art. 80 de la LCT expresaron: *"…En lo que respecta al certificado de trabajo art. 80 LCT este estuvo disposición de las actoras desde que se efectuara el distracto…Ante la falta de retiro de la documental esta fue remitida nuevamente a la casa central de la empleadora…produciéndose el extravío de los mismos…"*.

La sentencia ha considerado la cuestión como que ha existido vencimiento parcial y mutuo y de allí es que impuso las costas por su orden y las comunes por mitades (conf. art. 72 del ritual).

Ahora bien, para que haya vencimiento mutuo es necesario que existan pretensiones recíprocas deducidas por vía de demanda y reconvención, o bien acumulación de acciones, de las cuales alguna sea admitida y otra rechazada. De igual modo la contestación de demanda oponiendo excepciones permite llegar a la misma conclusión. La negativa genérica y puntual efectuada al contestar la demanda, sin formular en ella pretensiones distintas, contentándose únicamente con ejercer el derecho de defensa, no es suficiente para eximir de costas aplicando la regla del art. 71 (vencimientos mutuos y parciales).

En efecto, solamente cuando se oponen al progreso de una petición, razones y fundamentos que expresan una pretensión propia con la petición lógica a acogimiento, únicamente el resultado de esta confrontación entre intereses y motivos distintos, permite distribuir los gastos del proceso en función del resultado habido para cada reclamación (conf. GOZAINI, O.A., "Costas Procesales", T.I, pág. 291/292), Ediar, 2007).

Surge con claridad meridiana que en los presentes actuados no ha existido demanda y reconvención y la postura de la demandada ha sido la de oponerse a las pretensiones de las reclamantes por considerar que no les asistía ningún derecho al reclamo que formulaban.

Por otro lado y del análisis realizado surge también que no ha existido en el caso una demanda parcialmente admitida dado que los rubros reclamados han sido todos concedidos e integran la condena. La diferencia sólo radica en los montos de cada rubro, los cuales no coinciden con los que contiene la demanda que son superiores a los de la condena.

La cuestión relativa a la diferencia en los "montos" queda para mí superada de parte de las actoras por cuanto ellas reclamaron un importe "y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos". O sea, era posible que la demanda condenara al monto reclamado, a un monto menor

o a un monto superior. Aquí condenó a un monto inferior al reclamado, pero los rubros prosperaron todos.

Si tenemos en cuenta que el carácter de vencido en costas se configura para la parte accionada aun cuando la acción hubiera prosperado sólo en parte (conf. SCBA, Ac. 37.590 S 1987/06/23, AyS 1987-II-481), que tiene calidad de vencido el demandado que fue condenado aunque lo fuese en mínima medida (conf. SCBA, Ac. 37.801, S 1987/06/30, AyS 1987-II-571) y que el carácter de vencido en costas se configura para la demandada si la acción prospera, aun cuando lo sea en mínima parte (conf. SCBA, Ac. 37.763, S 1987/06/30, AyS 1987-II-564), es evidente que en este proceso la parte demandada debe ser considerada como vencida en costas.

Y la afirmación que realizo no es caprichosa dado que en el caso en tratamiento, ya lo he dicho, no ha existido un progreso parcial del reclamo de las actoras dado que se han admitido todos los rubros reclamados.

Tengo en cuenta para mi planteo que la jurisprudencia ha decidido que a los fines de la imposición de costas, la circunstancia de que se hayan desestimado rubros del reclamo inicial, no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni al demandado la de derrotado (conf. SCBA, Ac. 38.236, S 1987/07/07, AyS 1987-III-24) y que el progreso parcial del reclamo no le cambia a quien lo efectuara la calidad de ganancioso por lo que no puede soportar parte de las costas (conf. SCBA, Ac. 38.279, S 1988/05/10, AyS 1988-II- DJBA 1988-134, 366, ED 130). En este caso, vale reiterarlo, no se han desestimado rubros del reclamo inicial ni ha existido un progreso parcial del reclamo, por lo tanto, es para mí evidente que la parte demandada debe ser considerada perdidosa en el proceso.

Es necesario también dejar en claro que no han existido en el caso “vencimientos parciales y mutuos” dado que no hubo reconvención por parte de la demandada ni ha realizado planteos dignos de ser tratados y resueltos como tales y en los que haya resultado vencedora. Es por ello que

las únicas vencedoras han sido las reclamantes, sin que le quite tal carácter el hecho de que los montos condenados sean inferiores a los reclamados.

Si se considera que el vencimiento mutuo y parcial sólo puede darse respecto de *acciones contrapuestas* que permitan equiparar sus resultados a través de la compensación de costas, y en tanto ellas se susciten en el mismo proceso (conf. GOZAINI, O.A., ob. cit., T. I, pág. 299), es de toda evidencia que no ha sido éste el caso de autos ya que no se han planteado aquí acciones contrapuestas.

Es para mí evidente que para resolver la cuestión en análisis corresponde tener en cuenta la proporción en la que progresó la demanda, la postura asumida por las partes y –fundamentalmente- que las actoras debieron promover la acción judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos.

He aquí otros elementos a tener en cuenta para considerar la calidad de "vencidas" por parte de las demandadas. La demanda prosperó en todos sus puntos existiendo sólo una diferencia en el modo de calcular cada uno de los rubros que fueron objeto del reclamo y la postura de la parte demandada fue la de negar categóricamente que las actoras tuviesen algún derecho.

Por otra parte, el hecho de haber reclamado las actoras un importe y/o lo que en más o en menos resultara de las probanzas de autos, dejó abierta las puertas para que la sentencia condenara a un importe igual, menor o mayor y el hecho de que la condena haya fijado un importe inferior no puede conducirnos a que deba considerarse que han resultado "perdidosas" en el 50% del proceso.

Por otra parte estamos aquí en un proceso laboral donde el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Es por ello que se afirma que por el solo hecho de no cumplir el empleador con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le

corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (Cám. 1ª, Trab. Paraná, 1980/05/30, LL, 981-231).

En virtud de lo hasta aquí expuesto considero que no se ha dado en este proceso un caso de "vencimiento parcial y mutuo" que permita la imposición de costas por su orden y las comunes por mitades conforme lo ha resuelto la sentencia en crisis y de allí que corresponda admitir el agravio de la parte actora.

Por los fundamentos vertidos, he de proponer al Acuerdo la revocación de la sentencia en el punto relativo a la "imposición de las costas", disponiéndose en su lugar que las costas del proceso de la primera instancia quedan a cargo exclusivo de la parte demandada (conf. art. 69 y concs. del CPCC). Así lo voto.

2) <u>La adecuación de las costas y honorarios</u>.

Atento a la solución que he propuesto en mi voto ante los agravios planteados por la parte actora y siendo que los mismos están dirigidos precisamente a la "imposición de las costas" que contiene la sentencia en crisis, no corresponde realizar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del ritual.

Con respecto a la regulación de honorarios practicada en la sentencia de primera instancia y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional desarrollada, considero a las mismas ajustadas a la ley arancelaria, por lo que no corresponde su modificación.

3) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento la forma en que he propuesto resolver el recurso interpuesto por la parte actora, corresponde aplicar el principio objetivo de la derrota y las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte demandada que resulta

vencida en el mismo (art. 69 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda por su intervención en la primera instancia y los de los letrados que actuaron por la parte demandada, Dres. F. M. y G. A. T. C., en conjunto, en el 25% del monto que les corresponda por su actuación en la instancia inferior

Con respecto al recurso interpuesto por la parte demandada, atento haber propuesto se declare "desierto" el mismo y conforme ya es criterio de esta Cámara (SDL N° 03/10), no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa (conf. Ure-Finkelberg, "Honorarios de los Profesionales del Derecho", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 2009, pág. 178). Con respecto a los honorarios que corresponden a los letrados de la parte actora, por su intervención en el recurso de la parte demandada, se regulan los mismos a favor de los Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 30% de los que les corresponda por su intervención en primera instancia ((conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La queja se sustenta en la imposición de costas resuelta por la sentencia en crisis, considerando que las mismas deben ser asumidas en su totalidad por la parte demandada que resultó vencida en el proceso.

Es criterio de esta Cámara que, como bien se señala en la sentencia de grado, para fijar las costas se debe tener en cuenta que la noción de vencido

debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados. Es ajustado a las constancias de autos, que la demandada ha resultado vencida en una parte importante del reclamo que conlleva el modo de calcular la indemnización por antigüedad y multa art. 45 ley 25.345, mientras que las actoras han resultado vencidas en cuanto al tope y en cuanto al modo de calcular la indemnización sustitutiva del preaviso.

Sin perjuicio de ello no advierto que resulte ajustado a las constancias de la causa que deban imponerse las costas por su orden y las comunes por mitades conforme el argumento del art. 71 C.P.C.C..

Siguiendo el análisis del señor magistrado que me precede en el voto tengo para mi que los rubros que fueron reclamados por las actoras, han prosperado aún cuando lo fueron por un monto inferior y que en definitiva estaban sujetos a prueba y al criterio judicial que se adoptara, pero no es menos cierto que las demandadas solicitaron el rechazo total de las pretensiones de las actoras. El hecho objetivo de la derrota de las demandadas, no sufre desmedro alguno porque el monto de condena sea inferior al reclamado en el escrito inicial. *"Las costas deben ser soportadas por la demandada cuando la acción prospera por todos los rubros reclamados, aunque por sumas inferiores a las pretendidas. En la distribución de los gastos causídicos no debe prevalecer un criterio aritmético sino jurídico, atendiendo a la índole de las pretensiones de las partes y a los rubros que resultaron procedentes, de manera que si el actor resultó vencedor en el pleito deben imponerse en su totalidad a la demandada, aunque la demanda haya prosperado por una suma inferior a la reclamada."* (Espeche, Hipólito Armando vs. Dunlop Argentina S.A. s. Despido. CNATSala IV; 31-08-2010); "*En materia laboral, las normas procesales sobre costas deben interpretarse conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo y en especial el protectorio del trabajador, de modo que si el trabajador se vio en la obligación de litigar para que se le reconozcan sus derechos, aunque la*

condena no alcance totalmente la suma pretendida, la que -por otro lado- en modo alguno vincula al juez para fijar el monto de condena (art. 94, Código Procesal del Trabajo de Jujuy), no por ello pierde el demandado su carácter de vencido y por lo tanto queda obligado a cargar con las costas, pues debe soportar las erogaciones que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, debiéndose en consecuencia, tomar como base económica para la regulación de honorarios profesionales el monto por el que procede la acción.(M. S. P. de S. vs. Máxima S.A. AFJP s. Demanda laboral por cobro de diferencias laborales y otros rubros. Superior Tribunal de Justicia, Jujuy; 07-11-2011; Rubinzal on line; RC J 13399).

Por ello concluyo, que deberá admitirse el agravio y revocar la sentencia de grado para imponer las costas en su totalidad a las demandadas vencidas. (art 69 CPCC).

3) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Las costas que se generaron en esta Alzada deben desdoblarse.

Las generadas por el recurso interpuesto por la parte actora, serán impuestas a la parte demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 y concs. CPCC), siendo los honorarios propuestos para los letrados R. P. y D. G. L., F. M. y G. A. T. C., reflejo de la actividad profesional cumplida en cuanto a su mérito y eficacia.

En relación al recurso de la parte demandada, y como bien señala el Dr. Fiordelisi es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N° 03/10), que no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente por considerar su actividad inoficiosa, por lo que no se le regularan honorarios a los letrados de esa parte. Por su lado, los que propone el magistrado prevotante a favor de los Ab. P. y D. G. L., resultan ajustados a sus tareas (conf. arts. 5 y 13 Ley XIII Nº 4 y su mod.).

Voto a esta segunda cuestión, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartido mi voto por los Sres. Jueces integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (conf. art. 269 CPCC).

2) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 223/227 vta. para imponer las costas de la primera instancia en su totalidad, a la parte demandada (art. 69 CPCC). Sin modificar los honorarios allí regulados.

3) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resulta vencida en esta instancia (art. 69 y concs. CPCC).

4) **REGULAR** los honorarios respecto al recurso interpuesto por la parte actora, a los letrados, Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda por su intervención en la primera instancia y los de los letrados Dres. F. M. y G. A. T. C., en conjunto, en el 25% del monto que les corresponda por su actuación en la instancia inferior. **REGULAR** los honorarios, con respecto al recurso interpuesto por la parte demandada, a favor de los Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 30% de los que les corresponda por su intervención en primera instancia ((conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), **SIN REGULAR** honorarios a los letrados F. M. y G. A. T. C., por considerarse su actividad inoficiosa.

5) De forma

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a la parte demandada (conf. art. 269 CPCC).

2) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 223/227 vta. para imponer las costas de la primera instancia en su totalidad, a la parte demandada (art. 69 CPCC). Sin modificar los honorarios allí regulados.

3) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resulta vencida en esta instancia (art. 69 y concs. CPCC).

4) **REGULAR** los honorarios respecto al recurso interpuesto por la parte actora, a los letrados, Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 35% del monto que les corresponda por su intervención en la primera instancia y los de los letrados Dres. F. M. y G. A. T. C., en conjunto, en el 25% del monto que les corresponda por su actuación en la instancia inferior. **REGULAR** los honorarios, con respecto al recurso interpuesto por la parte demandada, a favor de los Dres. R. P. y D. G. L., en conjunto, en el 30% de los que les corresponda por su intervención en primera instancia ((conf. arts. 3, 5, 7, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), **SIN REGULAR** honorarios a los letrados F. M. y G. A. T. C., por considerarse su actividad inoficiosa.

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° del año 2012. SDL. CONSTE.