------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la Sra. Juez de Cámara Subrogante Dra. Claudia Lia Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M. M. D. c/ H. F. S.A. s/ Laboral"*** (Expte. N° 99/12 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 909 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – MELIDONI.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 32/2012, de fecha 15/05/2012 y que obra a fs. 840/852 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud de sendos recursos de apelación intentados: por el actor a fs. 854; por la demandada a fs. 855 y por la Sra. Perito Calígrafo a fs. 856, todos concedidos a fs. 861 y enderezados todos también contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 840/852vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por el actor y en su consecuencia, condenó a la accionada a abonar al primero las sumas que detalla, en el plazo que fija, con los intereses que individualiza y bajo el apercibimiento que indica; II.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en este proceso.----------

------Los agravios de la demandada fueron expresados en la pieza procesal de fs. 862/872vta., y conforme al traslado ordenado, merecieron la réplica de la contraria a fs.878/879).----------

------A su turno, dedujo sus quejas el actor apelante en el memorial que se agrega a fs. 874/877vta., los que –conforme al traslado ordenado - tuvieron respuesta de la contraria (v. fs. 881/883vta.).----------

------En consecuencia, encontrándose firme el llamado de fs. 889, reanudado el plazo para dictar sentencia (v. fs. 905) y practicado el sorteo que dispone el art. 271 del rito, procedo a emitir mi voto, conforme a lo dispuesto en los arts. 168 y 169 de nuestra Constitución provincial.----------

------Que a los fines de una mayor comprensión de lo que expondré, anticipo que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a este Cuerpo.----------

------2.1. De acuerdo a lo indicado en el párrafo que precede, la primera queja de la demandada apelante aparece porque "*...se haya considerado que la decisión de la empresa de proceder a despedir con causa al actor careció de fundamentos fácticos y jurídicos y, por lo tanto, que se haya hecho lugar a las indemnizaciones derivadas de un despido sin justa causa*." (v. fs. 862/864vta.).----------

------Luego de transcribir los párrafos de la sentencia en crisis que le irrogan el perjuicio invocado, manifiesta que lo decidido lo entiende equivocado, citando calificada doctrina y precedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura, para concluir –inicialmente – y en orden a la genérica invocación referida por el judicante, que el actor conocía y sabía de que se trataba la imputación que le enrostraba la patronal. Refiere sucesivos memorandos cursados al aquí actor; la pericial accidentológica; también los testimonios de M., B., R. y A. B., y sostiene que existe proporcionalidad entra la falta que se le imputó al actor y la sanción recaída, insistiendo además acerca de la contemporaneidad de aquella sanción, todo ello con apoyo de precedentes y doctrina que cita.-----

------Dispuesto a abordar la queja referenciada, se impone adelantar que el denominado despido directo con justa causa se deriva de los derechos y obligaciones que surgen de la legislación laboral, los convenios colectivos, estatutos especiales y del propio contrato *inter partes*. En su función, el incumplimiento de lo pactado por parte del trabajador habilita responsabilizarlo por las consecuencias de aquella inobservancia.----------

------Así, en supuestos como el de autos donde el empleador despide de manera directa al trabajador invocando justa causa, la legislación laboral dispone que aquél despido directo con justa causa decidido por el empleador deba comunicarse por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato, tal lo dispone el art. 243

LCT. Lo señalado responde a una previsión tuitiva del derecho de defensa en juicio, en nuestro caso del trabajador.----------

------La mencionada comunicación escrita del despido en la forma así descripta resulta indispensable para consignar en ella, de manera fehaciente la causa invocada. Es su consecuencia el principio de *invariabilidad* de la causa, ya que en el eventual proceso judicial posterior no se admitirá modificar la causa que hubiere sido invocada en la comunicación de aquél despido.----------

------Lo hasta aquí expuesto, nos permite afirmar que su texto debe expresar de forma precisa el hecho que determina la disolución del vínculo laboral, no admitiéndose eficacia a manifestaciones genéricas, ambiguas o imprecisas.----------

------En su virtud, podemos establecer que, como principio general, el despido no cumple los extremos exigidos por el mencionado art. 243 LCT cuando la parte que promueve el despido y emite la comunicación pertinente emplea una fórmula ambigua que –eventualmente – le permitiría con posterioridad modificarla a su arbitrio. Ello constituye exigencia del principio de buena fe que se aloja en el art. 63 LCT.----------

------Con sustento en tales conceptos precedentemente expresados, y de la carta documento que se agrega a fs. 4 de estos autos, la aquí demandada fundó el despido en la negligente realización –por parte del actor – de la reparación de la lancha bautizada como “F. XX” (Mat. ****** XXX), las que tuvieron lugar los días 31.03 y 13.04, ambos de 2008 y genéricamente un desempeño laboral insatisfactorio, relacionando con esto último una ausencia injustificada acontecida el día 03.10 del mismo año, con más la pérdida de confianza generada, todo lo cual –a juicio de la empleadora – generó la inviabilidad de la prosecución del vínculo laboral.----------

------Así las cosas, cabe advertir que el incumplimiento de las obligaciones que habilita a extinguir el contrato de trabajo habido entre las partes debe, fundamentalmente ser grave, lo que surgiría de los testigos aportados por la propia demandada y que testimoniaron a fs. 678/681; 688/689; 691 y 703/704, y cuya valoración realizase el judicante apelado al amparo de lo dispuesto por el art. 390 del rito, en función de la remisión que surge del art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP.----------

------Atendiendo lo dicho, la decisión arribada por la patronal aquí demandada carece de la proporcionalidad exigida por la ley laboral para habilitar el despido con justa causa, y siendo que la sentencia realiza una derivación razonada del texto legal que no excede el marco de posibilidades que brinda la norma en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto, el agravio no podrá a mi juicio prosperar en esta sede, toda vez que la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, cumpliendo el decisorio en crisis los estándares de razonabilidad, justificación y argumentación que es dable exigirle por los ya mencionados arts. 168 y 169 de nuestra Constitución provincial, advirtiendo que en el *sub exámine* el recurrente no consigue conmover ni mucho menos desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando PRIMERO de su decisorio (v. fs. 842/845. Así lo voto.----------

------2.2. El segundo agravio de la accionada (v. fs. 864vta./865vta.) se deriva del apartamiento del juez del tope máximo previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744 (en adelante LCT) y resulta planteado al amparo del principio de eventualidad procesal y para el caso que no se haga lugar a la primera queja tratada en el punto anterior.---------

------Para sostener su queja, discurre acerca de los alcances del art. 245 LCT, para concluir que el magistrado apelado no declaró la inconstitucionalidad del tope incluido en el artículo citado por lo tanto está obligado a aplicar la ley; por cuanto corresponde al legislador determinar las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato de trabajo, según doctrina de Fallos 238:60, y por último, entiende que la eventual inconstitucionalidad del art. 245 LCT que debió declarar el juez a quo, debió serlo a pedido del actor y sustanciarse previamente en estos autos.----------

------Que a fin de abordar el tratamiento de este segundo agravio de la demandada apelante, debo necesariamente referir el precedente "*Vizzoti, Carlos Alberto v. AMSA S.A. s/ Despido*" fallado por nuestro máximo tribunal federal en fecha 14.09.2004.----------

------Así, y en relación al límite dispuesto en el último párrafo del art. 245 LCT (texto según art. 5 de la Ley 25877), aquél tribunal ha dicho que: "...*es*

posible que la fijación de un importe máximo a la mentada base pueda producir tensiones con los propósitos de alcanzar la reparación en concreto…" (v. cons. 5°). Continuó diciendo en el cons. 8° que: "*…el resarcimiento del empleado debe ser equitativo y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad. ("Carrizo c. Administración general de Puertos"; Fallos 304:972, 978, cons. 5° y su cita). Más aún, este precedente concierne a un supuesto en el que el tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de una norma (art. 4 de la Ley 21.274), en la medida en que las pautas fijadas para calcular el crédito conducían a 'una insuficiencia de la indemnización' por despido (ídem cons. 6°).*"----------

------"*Más todavía. La necesidad del nexo entre la indemnización y la realidad concreta del trabajador dañado por la disolución del contrato laboral, dispuesta por el empleador sin causa justa, también fue puesta de manifiesto en "Carrizo" al puntualizarse que la reparación tiene contenido alimentario y se devenga, generalmente, en situaciones de emergencia para el empleado (ídem, cons. 5° y su cita, entre otros). Por lo tanto, aplicadas estas comprobaciones al presente caso, solo ilusoriamente podrían tenerse por atendidos dichos contenidos y situación si los condicionamientos legales llevaran prácticamente a desdibujar la entidad de uno de los factores que los componen como es el importe del salario que el trabajador venía percibiendo para la época del distracto.*" ----------

------Arribando a la solución final, nuestra Corte Suprema sostuvo que: "*En consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor" pueda verse reducida en más de un 33 % por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del*

tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, cons. 6°, entre muchos otros)." ----------

------Por último, y en lo que aquí refiere, sostuvo la Corte que: "*Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termine incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional.*" ----------

------Resultando lo resuelto en sentencia la aplicación lisa y llana del criterio sentado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en pronunciamiento debidamente fundado conforme Fallos 318:189 y 319:2264, , toda vez que en el mencionado precedente "*Vizzoti*" la Corte declaró que en sueldos mayores al salario medio del convenio, tal el supuesto de autos, correspondía admitir sólo una reducción del 33 % de la mejor remuneración mensual normal y habitual, declarando inconstitucional el tope si vulnera ese porcentaje. En su función, el agravio debe ser rechazado, y así lo voto.----------

------2.3. El tercer agravio de la demandada (v. fs. 865vta./868) sobreviene por cuanto el sentenciante ha hecho lugar al pago de las sumas que corresponden a la participación en las ganancias del ejercicio finalizado el 30.06.2008 y los proporcionales al tiempo trabajado desde dicha fecha hasta la extinción de la relación laboral (15.10.2008). Para sostener su agravio manifiesta que -conforme a la normativa que cita - los denominados Bonos de Participación para el Personal no ostentan naturaleza remuneratoria, que por ellos no se realizan aportes que permitan inferir aquél carácter. En apoyo de su postura refiere la Ley de Sociedades Comerciales y el propio Estatuto Societario de la demandada, indicando que en su consecuencia el actor carece de derecho alguno para reclamar su cobro.----------

------Al respecto, debo adelantar que tengo para mí que más allá de la previsión legal que surgiría del art. 11 del estatuto de la sociedad

demandada, la participación del trabajador en las utilidades de la empresa es un derecho reconocido a aquél a recibir parte de las ganancias de aquélla y constituye un reconocimiento que se traduce en un suplemento de la remuneración que se calcula generalmente en cada ejercicio contable anual, y en procesos como el de autos, debe ponderarse desde la óptica del derecho laboral, más allá de la impronta comercial que pretende otorgarle la apelante. Por otra parte, privar al trabajador de tal derecho con sustento en un despido que juzgo incausado, aparece como un injusto que no puedo convalidar. Por ello, a mi juicio el agravio no puede prosperar. Así lo voto.----------2.4. La cuarta queja de la demandada apelante (v. fs. 868/869vta.) se deriva a partir que el judicante del grado inferior otorgó a favor del actor una indemnización por jubilación en base al art. 9 inc. b) del Convenio Colectivo. Para alzar su queja, refiere que no existe norma legal alguna que admita una indemnización por jubilación, además que correspondía al propio actor comenzar los trámites pertinentes para acceder a tal beneficio y que la empresa jamás lo intimó para que se acogiese a tal beneficio. Dice asimismo que el sentenciante apelado resolvió así una cuestión que no fue planteada ni sustanciada en este proceso (en relación a un supuesto abuso de derecho de su parte).----------

----------Anticipo que el agravio tal y como fue planteado no puede prosperar en esta Alzada. Y ello resulta así pues lo que el judicante denominó "*indemnización por jubilación*" (aunque debió decirse –a mi juicio– "*indemnización sustitutiva de la bonificación establecida en el art. 9 inc. b) del CCT 36/75 que regula la actividad de los trabajadores operarios del servicio eléctrico*") fue, en principio, efectiva reclamada por el actor en su presentación inaugural de la instancia (v. fs. 49vta.), por lo tanto, no advierto incongruencia entre lo pedido y lo condenado.----------

----------Por otra parte, estimo que no corresponde hacer lugar al agravio pues el trabajador no puede verse privado de un derecho en expectativa a partir de un procedimiento incausado desplegado por el propio empleador. De allí que comparta el criterio sustentado por el sentenciante inferior, y proponga al Pleno el rechazo de este agravio. Así lo voto.----------

----------2.5. Su quinta queja (v. fs. 869vta./870vta.), se relaciona con la injusta imposición de las costas a su parte. En apoyo de su pretensión recursiva cita

numerosos precedentes, incluso de este Cuerpo aunque con otra conformación.----------

------El agravio que trato, a mi juicio, tampoco podrá tener acogida favorable en esta instancia, pues he sostenido ya, antes de ahora, que: "*…el quejoso recurre a fórmulas matemáticas para ilustrar acerca de los porcentajes en que prosperó la pretensión de la actora.*----------

------"En relación al agravio en análisis, debo advertir la plena vigencia del art. 59 de la Ley Provincial Nro. 69, que textilmente reza: "*La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida*". El espíritu de la norma transcripta supone eximir de las costas al trabajador que obtuvo sentencia –aún parcialmente favorable – a su pretensión esgrimida en el juicio laboral y condenar al perdidoso –aunque también parcial – que dio lugar a la reclamación. En su virtud, y habiendo sido condenado el demandado apelante, aquél no debe prosperar y así lo voto." (v. mi voto *in re "M., R. I. c/ J., J. A. s/ Laboral"* (Expte. N° 89/08 CANO)".----------

------En atención a lo dicho, y manteniendo el criterio sostenido, entiendo que el agravio no puede prosperar, y así lo voto.----------

------2.6. El sexto agravio deducido (v. fs. 870vta./871vta.) refiere la circunstancia que el a quo no le haya aplicado al actor la multa que por temeridad y malicia establece el art. 45 CPCC.----------

------El agravio que trato, deberá rechazarse, pues he sostenido ya que: "…en relación a la temeridad y malicia como concepto incorporado en ambas normas, he dicho ya que: "*Entiendo por* ***temeridad*** *la conducta asumida por la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Por lo tanto, la temeridad se configura frente a la conciencia de la propia sin razón.*----------

------"*La* ***malicia****, en cambio, consiste en la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones destinadas exclusivamente a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retrasar su decisión, pese a que los códigos de rito –en general– asimilan los efectos de ambas figuras. Por ello, entiendo que el reclamo de la demandada sobreviene por entender que existió temeridad en la conducta procesal del actor.*----------

------"*Así las cosas, y tratándose la del art. 45 del CPCC de una sanción procesal, su interpretación –necesariamente- debe formularse restrictivamente.*" (v. mi voto en autos "*S., H. J. c/ S. M. A. s/ Laboral*" - Expte. Nº 10/07 /CANO).---------

------"*Tales conductas no se presentan en autos, y en atención al criterio estricto con que deben aplicarse aquellas multas en función de su evidente carácter sancionador, la actuación procesal del demandado de autos no amerita –a mi juicio – tal calificación de maliciosa o temeraria, ni advierto afectación a los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesal que las partes deben observar. Por lo expuesto, su quinto agravio no podrá prosperar, y así lo voto."* (v. mi voto *in re* ***"Z., C. A. c/ Q., A. R. y otra s/ Laboral"*** -Expte. N° 148/11 CANO). En su función, y con sustento en los mismos fundamentos que se iteran en los presentes autos, estimo que el agravio debe desecharse, y así lo voto.----------
---

------2.7. No se identifica en el memorial de fs. 862/872vta. el agravio séptimo.----------

------2.8. No se identifican en el memorial de fs. 862/872vta. el agravio octavo.----------

------2.9. La novena queja impetrada (v. fs. 871vta./872) sobreviene por cuanto el sentenciante no declaró la pluspetición inexcusable de la parte actora y en su consecuencia, no le haya impuesto a aquella las costas del proceso al propio actor y a su letrado, de manera solidaria. Para afirmar su agravio, cita precedentes y formula sus propias consideraciones acerca de la mala fe expuesta por el actor.----------

------Entiendo que el agravio que trato, deberá ser rechazado de plano, pues el instituto de la pluspetición inexcusable debe ser ponderado con mucho cuidado, particularmente en el tipo de procesos como el que nos ocupa.-----

------En efecto, proceder a la aplicación de la sanción prevista para ella, en primer término deberá aplicarse un criterio restrictivo atento el carácter sancionatorio que ostenta. En segundo lugar, la sanción como la señalada no puede operar con criterio amplio, pues erigirla como amenaza frente al trabajador que reclama judicialmente un crédito de eminente carácter alimentario implicaría a mi juicio una grave afectación a su derecho de defensa en juicio de indudable raigambre constitucional.----------

------En su virtud, la queja no puede –a mi juicio – prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.10. La décima queja de la accionada apelante (v. fs. 872) refiere el hecho que el juez apelado haya regulado los honorarios del letrado apoderado del actor como si aquella parte fuese la ganadora del proceso, cuestiona los porcentajes regulados a favor de aquél y cita, en sustento de su pretensión, un precedente de este Cuerpo.----------

------Atendiendo lo dicho en el punto 2.5. del presente voto, y aplicando el mismo criterio que surgiría del art. 57 de la Ley de Procedimiento Laboral XIV Nº 1 DJP, no aparece ajustado a derecho recurrir a fórmulas matemáticas para ilustrar acerca de los porcentajes en que prosperó la pretensión de la actora, pues la cláusula del mencionado art. 57 es categórica: "*La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida*.", en tanto y cuanto se regulen los honorarios del profesional que asiste al trabajador dentro de los parámetros en que la demanda prospera. Así las cosas, la queja no puede prosperar y así lo voto.----------

------2.11. El identificado como undécimo agravio (v. fs. 872 y vta.) lo deduce por el hecho que el juez apelado haya impuesto al apelante los honorarios profesionales de la perito calígrafo. Entiende que atendiendo el resultado de aquella pericia y la malicia del actor, debió imponérselos al actor, como así también debió condenarse a este último a reintegrar a su parte el anticipo de gastos realizado por su parte.----------

------Diferente suerte deberá necesariamente tener el agravio referenciado en el párrafo que precede, pues entiendo que le asiste razón al apelante en la cuestión que trato.----------

------Es así que comparto el criterio sustentado en el precedente invocado por la demandada apelante a fs. 872vta., estimando que estrictas razones de justicia me imponen excepcionar la regla del art. 57 Ley XIV Nº 1 DJP antes mencionado, toda vez que la participación en autos de la Sra. Perito calígrafa y la erogación asumida por la accionada en concepto de anticipo de gastos deberá necesariamente ser soportada por quien dio lugar con su negativa, a la actuación de aquella auxiliar. Por ello, el agravio debe prosperar tal y como fue planteado. Así lo voto.----------

------2.12. Por último, en el “otrosí” de fs. 872vta., mantiene y hace reserva del denominado caso federal oportunamente invocado en su primera presentación, acerca de ello, deberá dejarse la debida constancia en la parte resolutiva de la sentencia a dictarse.----------

------3. Que a fs. 874/877vta. lucen los agravios deducidos por el actor.------

------3.1. Así, su primer agravio (v. fs. 874vta./875vta.) surge del error en la determinación del monto de la indemnización. Para fundar su queja refiere los alcances del caso “Vizzotti”, indicando lo que a su juicio resulta ser un error del juez apelado, referencias a las que me remito atendiendo a la brevedad procesal.----------

------Conforme a la ya expuesto en ocasión de emitir opinión en el punto 2.2. de este voto, entiendo que la queja no puede prosperar, y así lo voto.----

------3.2. Su segunda queja (v. fs. 875vta./876) se deriva de que el magistrado apelado no ha valorado en absoluto –a juicio del sentenciante – el ítem Salarios Mal Liquidados solicitado por el apelante para el momento de practicarse liquidación final y en relación al rubro liquidado en su recibo de haberes como “A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS”.----------

------En orden al agravio referenciado en el párrafo que precede, debo decir que el magistrado apelado efectivamente valoró el rubro pretendido (v. *cons*. CUARTO pto. f) de fs. 851vta.).----------

------En segundo término, atendiendo a que el magistrado sustentó su decisión en cuanto al punto en lo informado por el perito designado y no habiendo el apelado logrado conmover los suficientes argumentos de solidez expuestos por el magistrado, estimo que la queja no puede prosperar, y así lo voto.----------

------3.3. El tercer agravio del actor apelante es consecuencia de no haber impuesto el judicante la pertinente multa por falta de entrega del certificado de servicios (arts. 80 LCT y 45 Ley 25.345).----------

------Atendiendo el agravio deducido, advierto que el certificado de servicios cuya emisión y entrega dispone el art. 80 LCT fue inicialmente puesto a disposición del actor, conforme carta documento librada por la accionada y que luce a fs. 6 de estos autos. En su función, y conforme el criterio restrictivo que ya mencioné cabe aplicar en la ponderación de sanciones, entiendo que el agravio no puede prosperar en esta Sede, y así lo voto.-------

------3.4. La última queja del actor apelante y que identifica como cuarto agravio a fs. 877 y vta., deriva de considerar erróneo y bajo el monto condenado en concepto de bonificación prevista en el art. 9 CCT 36/75, en atención al monto base considerado por el juez a quo.----------

------En un todo de acuerdo con lo ya manifestado por el suscripto en los punto 2.2. y 3.1. de este voto –a los que me remito en homenaje a la brevedad procesal -, estimo que la queja no podrá tener andamiento en este Sede, y así lo voto.----------

------4. Resta ponderar la apelación impetrada por la perito calígrafa Sra. M. R. B. a fs. 856.----------

------Así planteada su queja por estimar bajos los honorarios regulados en su favor en la sentencia hoy en crisis, estimo que por imperio de lo normado en el art. 60 de la Ley del Arancel y realizados los cálculos pertinentes, aquellos aparecen ajustados a derecho, por lo que deberán ser confirmados en esta Sede.----------

------5. En consonancia con lo expuesto a lo largo del presente voto y la solución propuesta, estimo que las costas deberán imponerse deberán imponerse a la demandada apelante, por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP, no advirtiendo motivos para apartarme de tal regla. Así lo voto también.----------

------A LA MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Habiendo el Dr. Früchtenicht reseñado con suficiente detalle los hechos, antecedentes y planteos vertidos en la causa, corresponde analizar los agravios expresados: ----------

------1) El despido sin causa:----------

------Conforme surge de la carta documento obrante a fs, 4, la demandada en autos, H. F. S.A., despidió al actor, M. D. M. invocando como causa del distracto su negligencia en la reparación de una lancha, conforme se le había encomendado, a lo que suma: *“un desempeño laboral que resulta claramente insatisfactorio … como por ejemplo citamos su ausencia injustificada del 03 de octubre de 2008”*.----------

---

------Según la sentencia, el despido no puede considerarse justificado en atención a dos razones. Primero, la causal invocada por la patronal adolece de suficiente especificación. En segundo lugar es contradictorio que se

invoque desempeño laboral insatisfactorio contra un empleado con 35 años de antigüedad que, pocos meses antes, había sido premiado con una bonificación por “eficiencia”.----------

------De todo ello se agravia el demandado quien sostiene que: 1) una de las causales, al menos, sí se encontraba suficientemente especificada (deficiente reparación de la lancha); 2) si bien es cierto que la segunda causal era genérica, el empleado sabía perfectamente a que obedecía, pues constaba en los distintos memorandums que se le enviaron; 3) la bonificación por “eficiencia” solo puede ser omitida en caso de “falta grave” o inasistencias injustificadas.----------

------El art. 243 LCT exige que la denuncia al contrato de trabajo, invocando injuria, se realice por escrito *“con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda”*. Ello persigue dos finalidades. La primera, resguardar el derecho de defensa, informando al trabajador puntual y precisamente cual es la imputación que debe rebatir. La segunda es impedir la variación en la causa del despido.----------

------Va de suyo que si el empleador invoca más de una supuesta injuria, la carga de precisión y claridad debe cumplirse respecto a todas ellas. Lo contrario desvirtuaría la finalidad tuitiva de la norma, pues igualmente quedaría obturada la defensa con la causal ambigua o vagamente expresada.----------

------No se trata de imponer ritualismos arcaicos pero si de hablar en forma clara y concreta. En este sentido se ha dicho que *“Quien alega un hecho como justa causa no sólo debe probarlo sino además precisarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo …” (Sala I, 30/3/2001 “Duarte Falcón, Oscar v. Indugraf SA” conf. cit. de Grissolía, Julio Armando “Derecho del trabajo y la seguridad social” 8ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, pág. 597) “la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar estas en juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse.” (CSJN 9/8/2001 “Vera Daniel A. v. Droguería Saporiti SA.”, DT 2002-A-70. Grissolía, Julio Armando*

"Derecho del trabajo y la seguridad social" 8ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, pág. 598) "Con respecto a la interpretación que cabe conferir al art. 243 de la LCT, la imposición de la forma analizada debe reputarse referida a la validez misma del acto, por lo que tal requisito convierte a dicha exigencia en una forma ad solemnitatem y no exclusivamente ad probationem (Sala II, 8/8/2001 Espinoza Guerrero, Ramón E. v. Silos Areneros de Buenos Aires S.A. Grisolía Grissolía, Julio Armando "Derecho del trabajo y la seguridad social" 8ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, pág. 598).----------

------Pasando al análisis específico de los hechos acreditados en la causa de marras, debo decir que la expresión *"un desempeño laboral que resulta claramente insatisfactorio ... como por ejemplo citamos su ausencia injustificada del 03 de octubre de 2008"*. Nunca puede ser tenida como clara, ni como suficiente. La exigencia de la norma laboral (art. 243) no queda cumplida con la sola mención de un ejemplo dentro de un género, pues el trabajador se ve privado de defenderse contra las demás imputaciones que integran ese género.----------

------Tampoco es atendible la suposición del recurrente de que el trabajador sabía a qué faltas se refería el empleador por haber sido informado mediante distintos memorándums. No basta con saber en qué radica el descontento de su empleador. Es necesario conocer cuáles de aquellas que avalaron el despido.----------

------La insuficiencia en la imputación de la causal de despido, torna abstracto analizar si la injuria expresamente manifestada (deficiente reparación de la lancha), resulta cierta o suficiente.----------

------También asiste razón al a quo en que resulta contradictorio imputar un desempeño laboral insatisfactorio a quien poco tiempo antes se le otorgó una bonificación por "eficiencia" y la afirmación del recurrente, en el sentido de que la mentada bonificación sólo puede ser negada por falta grave o inasistencia injustificada, lejos de rebatir el argumento, lo confirma, ya que la falta, para motivar despido debe ser, precisamente "grave". Dicho de otra forma, si no hubo "falta grave" para privar al trabajador de la bonificación por eficiencia, tampoco hubo "falta grave" como para ameritar despido.----------

------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión y voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------2) Apartamiento del límite previsto por el art. 245:----------

------El a quo, siguiendo el criterio sentado por nuestro mas alto tribunal en el leading "Vizotti", resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decidió apartarse del límite máximo que la segunda parte del art. 245 LCT impone a la indemnización establecida en la primera parte del mismo.-------

------Contra ello se agravia el demandado recurrente. Tacha como vicio de la sentencia el apartamiento de la letra de la ley sin una declaración de inconstitucionalidad expresa. Impugna que el a quo haya actuado de oficio, sin que el actor hubiera pedido la inconstitucionalidad del art. 245 in fine, ni hubiera invocado el leading "Visotti". Esto último, a decir del recurrente, obtura su defensa.----------

------Son varias las cuestiones a analizar e intentaré ir desbrozándolas sucesivamente.----------

------En primer lugar debo decir que, contrariamente a lo que ocurre en muchas provincias argentinas, nuestro constituyente diseñó un sistema muy particular de control de constitucionalidad. Por una parte el art. 175 atribuye al Poder Judicial la posibilidad de abrogar leyes mediante la declaración expresa de inconstitucionalidad. Por el otro, art. 10 tacha de nulas a las leyes que atenten contra los derechos, libertades y garantías constitucionales y manda a los jueces a apartarse de ellas.----------

------El reconocimiento de facultades abrogatorias al órgano jurisdiccional es una *rara avis* en aquellos sistemas republicanos que, siguiendo el modelo norteamericano, consagran una división tajante y estancada de potestades públicas estatales, mas no pueden soslayarse las innegables ventajas de nuestro sistema público provincial ni su eficiencia a la hora de resguardar el estado de derecho y la supremacía constitucional con un más estricto control, encomendado no solo al poder encargado de elaborar la ley, sino también, conjuntamente, a aquel que ha de revisar su inordinación dentro de la estructura normativa de jerarquía decreciente (Pirámide jurídica).----------

------Va de suyo que esta atribución concurrente ha de ser ejercida con suma prudencia por el órgano jurisdiccional, reservándolas para casos de

grave incompatibilidad cuyas consecuencias excedan las particularidades de un litigio para impactar en la misma estructura axiológica del sistema republicano. Es por eso que, a mi entender, para preservar la excepcionalidad de la abrogación jurisdiccional, el constituyente de Chubut permitió a los jueces directamente apartarse de una norma contraria a las garantías constitucionales –que la Constitución tacha de nula– sin necesidad de una declaración de inconstitucionalidad expresa que podría derivar en abrogación, situación esta última sólo reservada para casos de excepcional gravedad.----------

------En Chubut el control constitucional difuso se alcanza por dos caminos. Uno de ellos es la declaración expresa de inconstitucionalidad, paso previo para una futura abrogación (art. 175 CPcial), sólo reservado a supuestos de extrema gravedad que configuren la *última ratio* del proceso de contralor. El otro es el simple apartamiento de la norma reñida con las garantías constitucionales pero cuya abrogación jurisdiccional, lisa y llana aparecería como exagerada o extrema (art. 10 CPcial).----------

------Mas allá de que se coincida o no con la hermenéutica constitucional expuesta, lo cierto es que la redacción del art. 10 de la Constitución Provincial, no exige una declaración expresa del juzgador. Adviértase que el constituyente dice que las normas antes descriptas *"son nulas"* y no que son *"anulables"*. Lo nulo no necesita ser declarado tal, es inocuo *ab initio*. Bastará entonces con que el Juez dé suficiente fundamento a su decisión de soslayar la norma y, en la causa de marras, entiendo cumplido tal requisito con la invocación de un leading case resuelto por nuestro mas alto tribunal federal y cuyo apartamiento implicaría seria lesión a la necesaria economía procesal.----------

------También considero oportuno destacar que, aun cuando la norma exigiese una declaración formal expresa de inconstitucionalidad (que no es el caso del art. 10 de la C. Pcial) su omisión, no implicaría un error *in iudicando* sino *in procedendo*, razón por la cual el recurrente debería haber explicado en que lo perjudica tal soslayamiento. Entiéndase bien, me refiero al daño que podría causarle el hecho de que se haya dispuesto la inconstitucionalidad sin declararla expresamente. No encuentro que tal perjuicio haya sido invocado ni tampoco logro comprender donde estaría el demérito a su defensa.----------

------Un último argumento me convence aun mas del camino iniciado por este voto. Leyendo atentamente lo dicho por la CSJN en "*Visotti*" encuentro que la decisión del cimero tribunal, con los muchos fundamentos invocados, detecta una contradicción entre el carácter resarcitorio declarado en la primera parte del art. 245 y la limitación de la segunda parte. Textualmente se dijo "*Que el primer párrafo del citado art. 245 dispone: En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa [...], éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor" ... Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido.*----------

------Se trataría entonces de una norma autocontradictoria que exige una exégesis integrativa a fin de superar sus propias antinomias. Desde este punto de vista, la hermenéutica según la cual la segunda parte del art. 245 deviene inaplicable se funda en las contradicciones intrínseca de la norma y no en una contradicción extrínseca entre esta y la Constitución Nacional o Provincial. Ergo, para ser interpretado en la forma en que lo hizo el a quo (y la Corte Suprema de Justicia) no es necesario siquiera tachar de inconstitucional al art. 245 pues su inconsistencia autoriza tal hermenéutica.----------

------También se queja el recurrente de que el a quo hubiera actuado de oficio. Aduce que la falta de planteo de la inconstitucionalidad equivale a renunciar, por parte del actor, a que tal declaración se obtenga.----------

------Voy a comenzar analizando la cuestión según la doctrina nacional para referirme a las particulares circunstancias de nuestras normas locales.-------

------Dice Hitter *“Desde el área conceptual se ha expresado, que la temática constitucional es una cuestión de derecho (iura novit curia) por lo que puede ser resuelta por el juez, aun ante el silencio de las partes” (Hitters, Juan Carlos “Posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes” ED 116-905).* Agrega Haro*“…la declaración de inconstitucionalidad es una cuestión de puro derecho y como tal, sujeta al principio iura novit curia que obliga al juez a resolver las cuestiones planteadas por las partes, conforme al derecho que entiende razonablemente aplicable al caso” (Haro, Ricardo “El control de constitucionalidad” ED 64-650).* Respecto a la renuncia que implicaría la omisión de plantear inconstitucionalidad, dice *“Por último pensamos que tampoco tiene peso suficiente la opinión que expresa que la falta de planteo de la cuestión constitucional implica una renuncia, ya que por un lado ésta no se presume (art. 874 del C.Civ.); y por otro, no es posible que los justiciables abandonen la Carta Magna, vinculando al juez en tal desatino” (Hitters, Juan Carlos “Posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes” ED 116-905).*----------

------Lo hasta aquí expuesto sería suficiente para rechazar el planteo del recurrente, sin embargo aquello que es cierto en el orden nacional, se vuelve inexorable en nuestro orden provincial, atento a dos normas locales que avalan el criterio. La primera de ellas es el art. 10 CPcial que impone al juez el deber de apartarse de la norma inconstitucional y no necesita para el cumplimiento de tal manda que nadie se lo pida. La segunda es el art. 68 Ley XIV nº 1 que autoriza al Juez a fallar *“ultra petita”*. Esto significa que, habiendo pedido la parte indemnización por el rubro, el *quantum* de lo que resulte, no depende de la pretensión procesal, sino de lo que el Juez entienda acertado y justo. Por lo tanto, si la parte pidió indemnización por despido incausado (art. 245 LCT) corresponde al Juez evaluar cuanto es lo que amerita dicho rubro y para ello puede rechazar de oficio una limitación normativa que nuestra CSJN ha tachado de contraria a la Constitución Nacional y al carácter resarcitorio que el mismo artículo 245 declara en su comienzo.----------

------Lo expuesto me lleva a coincidir con el voto del Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión. El agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------3) Indemnización por participación en las ganancias:--------

------El régimen aplicable a la relación de trabajo objeto de la presente, tiene previsto un bono de participación en las ganancias para el personal de la demandada. El a quo entendió que dichos bonos tienen carácter remunerativo y deben ser amparados conforme con el derecho laboral. Es por ello que reconoció al trabajador el derecho a percibir su participación en las ganancias de la empresa que fueran devengadas antes del despido pero no liquidadas aun.----------

------Contra todo ello se alza la recurrente. Sostiene que los bonos de participación de ganancias son de naturaleza comercial, no laboral. Invoca analogía entre la situación planteada y la que se presenta cuando los titulares de acciones las transfieren antes de liquidarse ganancias. En concreto, aduce que no le corresponde al trabajador el crédito pretendido, pues la relación se extinguió antes de que se aprobara la liquidación de dividendos mediante asamblea.----------

------Adelanto que mi voto será negativo a la pretensión del recurrente.------

------En primer lugar, como bien se dijo *"Si los pagos no tuvieron como objeto la compensación de una erogación concreta y documentada, efectuada por el trabajador, que responda a una necesidad suya o de su familia, de naturaleza jurídica de seguridad social, conforme lo prescribe el art. 103 bis de la LCT, cabe concluir que dichos pagos tienen naturaleza remuneratoria (Sala VI 22/11/2000 "Coronado, Marcelo E. y otros v. Secretaría de Agricultura, Alim. Ganadería y Pesca". DT 2001- A-989 conf. cit. de Grisolía, Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". 8ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2003 pag. 403) "...debe reconocerse carácter remuneratorio a toda prestación complementaria, susceptible de generar o atribuir la oportunidad de obtener beneficios o ganancias al trabajador y que no se encuentre condicionada al requisito de ser acreditada por medio de comprobantes de gastos o expresamente excluida de tal carácter por la norma convencional que le diera origen" (Sala II, 9711/2000 "Zabala, Joge v. Audinac SA y otro s/despido" conf. cit. de Grisolía, Julio Armando "Derecho del trabajo y de la seguridad social". 8ª ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2003, pág. 403).*----------

------En segundo lugar es importante tener presente la naturaleza de la acción que nos toca resolver. Conforme a la pretensión expuesta por el actor

y los hechos que la fundamentan estamos ante una clara acción de indemnización de daños, donde lo que se persigue es el resarcimiento de los perjuicios causados por un ilícito. Claro está que dentro del Derecho del Trabajo el resarcimiento adquiere características propias, una de las mas notorias es su tarifación, mas ello no altera la finalidad que le es connatural: resarcir los daños causados por un ilícito contractual o extracontractual.----

------Es por lo expuesto que corresponde analizar los elementos esenciales del resarcimiento para concluir si corresponde o no la indemnización pretendida. En tal vía encuentro que hasta el momento del distracto el trabajador tenía un derecho en expectativa a recibir un monto todavía ilíquido por participación en las ganancias. Esa expectativa se vio frustrada por el hecho de la demandada que procedió a despedirlo injustificadamente, incurriendo en un ilícito de naturaleza contractual (antijuridicidad) conforme a nuestro régimen de estabilidad laboral impropia. Ninguna duda tengo respecto a la procedencia del rubro bajo análisis y voy a votar por el rechazo del agravio en cuestión, siguiendo en ello también al Sr. Juez que me precediera en el trataminto.----------

------4) Indemnización por jubilación:----------

------El a quo reconoció a la actora una indemnización sustitutiva de la bonificación que el art. 9 inc. “b” del CCT 36/75 prevé para los trabajadores que acceden a la pasividad, todo ello en atención a que el actor tenía 35 años de antigüedad y tan solo dos meses después del distracto comenzó a gozar del beneficio jubilatorio.----------

------Se agravia el recurrente pues aduce que antes de la jubilación no hay un derecho adquirido a tal bonificación y el derecho laboral no contempla una pérdida de chance. Además sostiene que el actor jamás planteó como pretensión lo que el a quo concedió.----------

------Se equivoca el apelante, en el derecho laboral sí existe la indemnización por pérdida de chance. Cuando el art. 245 ordena pagar al trabajador una indemnización igual a lo que resulte de multiplicar su antigüedad por la mejor remuneración, mensual, normal y habitual normal, está otorgando indemnización por pérdida de la chance a recibir en el futuro una remuneración igual. Si la naturaleza del resarcimiento dispuesto en el art. 245, fuera la de un lucro cesante, el legislador la hubiera tarifado en atención a la última remuneración y no a la mejor. En concreto, la

principal indemnización prevista por la ley laboral en caso de despido es, precisamente, la pérdida de chance.----------

------Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, todo trabajador de la empresa demandada, en la categoría del actor, tiene derecho a la bonificación por jubilación, solo que antes de jubilarse, será un derecho en expectativa –pero tan vigente como cualquier otro derecho cuya lesión se indemniza– y después de la jubilación se tratará de un derecho creditorio.--

------Entonces, en mi opinión, tanto el Derecho Civil como el Derecho Laboral –que no son entre si compartimentos estancos sino partes de un mismo y único sistema- reconocen la indemnización por pérdida de chance. La diferencia es que la LCT tarifa su cálculo, mientras que en el sistema del Código Civil su estimación queda librada a lo que se pueda probar en autos y lo que la sana crítica del juzgador considere adecuado.----------

------Ahora bien, la tarifación de la indemnización prevista en el art. 245 LTC no implica fatalmente que no deba resarcirse al trabajador con una suma aún mayor. La indemnización tarifada satisface los daños de carácter material y moral que son consecuencia normales de un despido incausado, mas cuando el daño patrimonial o moral, excede dicha “normalidad” también debe resarcirse ese plus lesivo, aun por sobre la estratificación legal.----------

------Analizando las circunstancias relevantes de la presente causa, encuentro que los trabajadores de la demandada tienen derecho a una “bonificación” por jubilación que surge del art. 9 inc. “b” del CCT y que se paga cuando el trabajador accede a los beneficios de la pasividad. Bien advierte el a quo que el trabajador fue despedido tan solo dos meses antes de jubilarse. Admitir que el trabajador tiene derecho a una bonificación por jubilación y permitir que el empleador los despida sin causa solo dos meses antes de que surja dicho crédito, soslayando dicha “bonificación”, equivaldría a quitarle toda naturaleza obligacional a la disposición del art. 9 inc. “b” del CCT, reduciéndola a una mera liberalidad de la patronal. Los pactos se han hecho para cumplirse y nunca es hemanéuticamente correcto interpretar que un convenio tiene cláusulas inocuas, libradas a la voluntad unilateral del deudor. Si existe una obligación convencional de “bonificar” la jubilación, el obligado al pago no puede exonerarse de ello despidiendo injustificadamente al trabajador en forma inmediata anterior al cobro de tal

bonificación. Ergo, ocurrido el despido inmediatamente antes de la jubilación, la bonificación –o mejor dicho, una suma resarcitoria equivalente- debe ser igualmente pagada, sin que la tarifación del art. 245 LCT sea óbice para ello.----------

------Por último, no es cierto que el actor haya omitido reclamar el rubro bajo análisis. Del escrito de demanda surge claramente lo contrario (fs. 49 vta.). Cabe acotar por último que la interdicción a ejercer abusivamente de un derecho, es principio general de nuestro sistema jurídico, positivizado en el art. 1071 del Código Civil. El Juez de Grado, en tanto que intérprete de la norma se encuentra habilitado a tachar de abusivo el ejercicio del derecho que da pabilo a la pretensión procesal, aun sin invocación de la parte afectada pues, como bien dice el Código Civil, "*La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos*".----------

------Conforme a lo dicho voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión y voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis.----------

------5º) Las costas:----------

------Se queja la demandada de que se le hubieran impuesto la totalidad de las costas, aun cuando la acción sólo prosperó en un 18,46% del monto original.----------

------He tenido oportunidad de decir que *"…las costas deben ser impuestas al empleador vencido, cualquiera sea el porcentaje por el cual procedió la acción y es que si el legislador provincial ha decidido incluir un artículo referido a las costas en la Ley nº 69, es con el claro fin de apartarse de lo que rige en materia civil y comercial (art. 68 C.P.C. y C.). Lo contrario implicaría presumir una duplicación innecesaria de normas y desde luego que no es esta una hermenéutica correcta pues no cabe presumir errores en la ley. Ahora bien ¿En qué se diferencia la distribución de costas en el proceso laboral respecto al civil y comercial? La respuesta la encontramos al advertir que el art. 58 Ley 69 ha omitido un texto similar al incluido en el segundo párrafo del artículo 68 C.P.C. y C. en cuanto faculta al juez para eximir total o parcialmente de costas al vencido. La conclusión lógica es clara: En el proceso laboral, las costas deben ser asumidas totalmente por el demandado vencido independientemente del porcentaje por el cual se hubiera declarado procedente la acción. Abona la conclusión expresada,*

la vigencia del principio in dubio pro operario que rige no solo para el derecho sustancial sino también para el adjetivo. (Mi voto en "D, A. M. c/ M., E. A. s/ Laboral" Expte. Nº 35/08 CANO. También que *"El artículo 59 Ley 69 contiene un claro apartamiento del sistema de imposición de costas del C.P.C.y C. pues dispone que existiendo condena, las costas se impondrán al condenado independientemente de que esta sea total o parcial e independientemente también de la proporción en que se hayan considerado procedente las distintas pretensiones esgrimidas. Esto ha hecho sostener a esta CANO en forma reiterada y prolongada, tanto en su anterior como actual composición que la condena al empleador demandado, por mínima que sea amerita se le impongan la totalidad de las costas del proceso ya que con su actitud reticente ha motivado el litigio"(Mi voto en CANO. S., H. J. vs. S. M. A. s/Laboral. Expte. 10/07. Sentencia nº 8/ 2007)* y no encuentro motivos para cambiar dicho criterio, razón por la cual voy a votar por el rechazo del agravio en cuestión.----------

------6) Multa por temeridad y malicia:----------

------Se queja la demandada recurrente de que no se hubiera hecho a lugar a la multa por temeridad y malicia.----------

------Temeraria es la conducta de quien sabe o debe saber que no tiene motivos para litigar, y que no obstante lo hace, abusando del servicio de justicia. La malicia se configura cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, mañosas, con el solo propósito de dilatar la tramitación del proceso. La malicia reside entonces en los propósitos obstruccionistas o dilatorios que traducen las articulaciones rechazadas; mientras que la temeridad finca en el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de su propia sinrazón y del abuso que implicaba al servicio de justicia. Es temerario el litigante desconsiderado, imprudente, arrojado a los peligros sin meditar sus consecuencias, carente de fundamentos, razón o motivo. El alto valor que debe tener en una sociedad el servicio de justicia hace necesario tomar recaudos para que no se torne en instrumento de ignominia, ni en el ámbito propicio para el ejercicio de intereses espurios, de allí que nuestra ley de rito sancione este tipo de conductas imponiendo multa. No obstante lo dicho, la mencionada norma debe interpretarse en forma tal de no obstaculizar el pleno ejercicio de la garantías de defensa en juicio reduciéndose su

aplicación a los casos en que el exceso sea inequívoco pues *"El propósito del legislador al establecer estas sanciones no ha sido, entonces, lesionar la defensa en juicio –art. 18 Constitución Nacional– Es por ello que los jueces al aplicarlas, deben actuar con suma prudencia y mesura ... el juez debe ser prudente en la aplicación de sanciones, por cuanto si bien es necesario arbitrar los medios y establecer soluciones que permitan moralizar la tramitación del proceso, ello no puede significar que por el solo hecho de oponer defensas, tal extremo lleve indefectiblemente a que las partes y sus letrados sean sancionados, porque podría acarrear el peligro de ser vulnerada la garantía de la defensa en juicio" (CNECC, IV, 30/9/81 ED 115-483) queda en claro que "De todos modos, en caso de duda, el juez debe inclinarse por la no aplicación de la sanción (CNCiv. A 9/12/76, LL 1977-A-247).* También ha dicho la jurisprudencia que *"... para aplicar estas sanciones, los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos, de suerte que no todo desconocimiento del derecho de la parte contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta o se ha opuesto al progreso de una demanda justa" (CNCiv. F, 4/5/71 ED 38-270 y 271 conf. cit. De Giangrasso, Antonio José, Código Procesal Civil y Comercial anotado. Depalma. Buenos Aires 1989, pág. 61).*----------

------La circunstancia de que la pretensión actoral sólo hubiera procedido en parte, no es motivo suficiente para tachar de maliciosa o temeraria a la conducta del actor, razón por la cual voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, en el sentido de que el agravio bajo análisis ha de ser rechazado. Así lo voto.----------

------7º) Pluspetición inexcusable:----------

------Entiende la recurrente que, aun cuando no se hubiera hecho a lugar la multa por temeridad y malicia, corresponde la sanción por pluspetición inexcusable en atención al reducido porcentaje en que procedió la acción.---

------El art. 20 de la LCT, en su último párrafo establece que *"...En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante".*----------

------Según Maurino, para que proceda la sanción por pluspetición inexcusable, es *"....preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido" (Maurino, Alberto Luis "Abuso del derecho en el proceso" La Ley. Buenos Aires 2001, pág. 75.-*

------Por mi parte tengo dicho que *"Para que proceda la sanción por pluspetición inexcusable es necesaria la comprobación de dos extremos: el primero de ellos es la pretensión procesal notoria y evidentemente improcedente; el segundo que no haya motivo de excusa para tal inconducta. (Mi voto en CANO SD 036/2011).*----------

------Contrastando las pretensiones invocadas en la causa por la actora, encuentro que si bien muchas de ellas no lograron resolución favorable, no expresan, con suficiente grado de evidencia, la notoriedad de la sinrazón.---

------Es por lo expuesto que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------8) Los honorarios del abogado de la actora:----------

------Se queja la demandada de que los honorarios del Dr. S., abogado de la actora, se hubieran regulado como si tal parte hubiera sido ganadora cuando, a criterio del recurrente, el escaso porcentaje de procedencia de la acción, la convierte en perdedora.----------

------Adelanto que la queja no tendrá resolución favorable en mi voto.-------

------La calidad de ganador o perdedor de un proceso, no es cuestión meramente de porcentajes.----------

------Aún cuando la demanda hubiera procedido por una suma muy inferior a la pretensión originaria, ello no priva al actor, y a su letrado, de la calidad de ganador o triunfador pues, en definitiva, el a quo no rechazó la demanda sino que la declaró procedente.----------

------Es por lo expuesto que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------9) Los honorarios de la perito calígrafo:----------

------Se queja el recurrente de que se le hubieran impuesto el pago de los honorarios de la perito calígrafo M. R. B. pues aduce que fue la infundada negación de firma del actor, lo que generó la erogación y, en definitiva, se demostró que la rúbrica negada era efectivamente propia.------

------No obstante la letra del art. 57 Ley XIV nº 1 DJP, si el litigante desconoció la firma y después se comprobó que era de su puño y letra, debe correr con los gastos que tal prueba generó y sin que el triunfo definitivo de la acción altere dicha carga.----------

------Siendo la actitud de la demandada la que generó la necesidad de probar y erogar los gastos que dicha prueba implica, debe asumir las consecuencias patrimoniales de ello y arbitrario sería exonerarlo.----------

------Debe revocarse en este aspecto la sentencia de grado, imponiendo a la actora la obligación de pagar los honorarios de la perito calígrafo y la erogación de gastos efectuada pues, con su negativa, dio lugar a todo ello.---

------Es por lo expuesto que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión y voy a votar por hacer lugar al agravio expresado, modificando la sentencia de grado e imponiendo al actor la erogación tanto de los honorarios de la experta como de los gastos que generara su actuación.----------

------10) El cálculo de la indemnización del art. 245:----------

------También la actora se agravia respecto al cálculo de la indemnización prevista por el art. 245. Igual que la demandada critica el hecho de que se hubiera aplicado el leading "*Vizotti*" de oficio y sin declarar la previa inconstitucionalidad del art. 245, pero además, en forma confusa y oscura, impugna el cálculo que se hiciera en atención al antecedente mencionado, pues sostiene que, siendo el promedio de remuneraciones $2.416,35 su triplo era superior al de la mejor remuneración normal y habitual ($4.754), en consecuencia esta no debió ser reducida en ninguna proporción.----------

------Respecto a la facultad del juzgador de apartarse de oficio de una disposición que considera inconstitucional y sin previa declaración formal al respecto, ya me referí a ello al analizar los agravios de la demandada y no corresponde reiterar conceptos ya expuestos.----------

------En cuanto a la impugnación al cálculo que hace el actor recurrente, encuentro que, según sus dichos, el promedio de remuneraciones correspondiente a los trabajadores de la electricidad ascendería a $2.416,35, mas no explica de dónde surge dicho promedio, ni en que parte se acreditó que ello fuera así, incurriendo en notoria deficiencia argumental que torna a su agravio un mero disenso con la sentencia, insuficiente para ser tenido como tal.----------

------Si un recurrente impugna el cálculo aritmético de la sentencia, tiene la carga de explicar de dónde surgen cada uno de los factores que hacen a la operación matemática y no limitarse a invocarlos dogmáticamente. Reiteradamente he dicho que la apelación no es un nuevo juicio sino la revisión de una sentencia anterior y por lo mismo se encuentra acotada a las argumentaciones expresadas en los agravios, las cuales deben ser no solo precisas, sino –y principalmente- fundadas. Era un imperativo al propio interés del recurrente, explicar a este Tribunal no sólo cómo llegaba a ese promedio de $2.416,35 sino también invocar con precisión las pruebas en que databa su afirmación. La omisión sólo puede operar en demérito del agravio invocado.----------

------Es por lo expuesto que voy a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------11) Rubro salarios mal liquidados:----------

------Sostiene el actor recurrente que el a quo no ha considerado en absoluto *"el punto mencionado SALARIOS MAL LIQUIDADOS"*, seguidamente expresa –o mas adecuado sería decir incurre- en oscuros párrafos de interpretación imposible bajo las simples reglas de la gramática castellana, donde la excesiva adjetivación y el circunloquio entre distintos temas ocultan irreversiblemente el motivo de queja, si es que realmente lo hay.----

------Debo decir, con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión que, no obstante las afirmaciones del recurrente, el a quo expuso en el considerando CUARTO, punto "f" (fs. 851 vta.), con total claridad cual era su decisión respecto a las diferencias salarias reclamadas en la demanda. En la oportunidad el Sr. Juez de grado se fundó en los dichos del experto y concluyó en que no existían diferencias salariales adeudadas. No encuentro dónde está la omisión que dogmáticamente afirma el recurrente. Por otro lado si disentía con las conclusiones del experto, debió impugnarlas en su momento o explicar a este Tribunal dónde radicaba el equívoco. Nada de eso hizo, introduciéndose en un mero disenso que no alcanza para ser calificado de agravio.----------

------Por lo expuesto voy a votar por el rechazo del agravio bajo análisis.-----

------12) La multa por falta de entrega de constancias laborales:-

------El a quo rechaza la multa que el art. 80 LCT prevé para el caso de omisión en la entrega del certificado de trabajo, atendiendo a dos fundamentos. El primero de ello es que el atraso en la entrega no le es imputable al demandado y el segundo es que, aun habiéndose puesto el certificado a disposición del actor, este se negó a recibirlo, pretendiendo se incorporaran datos que no corresponden.----------

------Se agravia el actor y al pretender fundar agravios esboza una queja respecto al primero de los argumentos del a quo (falta de imputabilidad), mas nada dice respecto a la propia falta que le imputa la sentencia. En concreto, no rebate aquel criterio según el cual la omisión en la entrega de certificados ocurrió por que su parte exigía la inclusión de datos que no correspondían.----------

------He dicho reiteradamente que cuando una sentencia se funda en más de un argumento, es carga del apelante rebatir todos ellos pues si sólo se impugnan algunos, el acto jurisdiccional queda igualmente incólume por los omitidos.----------

------Lo expuesto me lleva a coincidir con el sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------13) Bonificación del art. 9 CCT:----------

------Se queja el actor recurrente respecto al cálculo del rubro bonificación art. 9º CCT, pero lo hace en subsidio de que hubieran procedido sus anteriores agravios, lo cual, según he votado, no ocurrió, Corresponde también el rechazo del presente. Así lo voto.----------

------14) Los honorarios del perito calígrafo:----------

------También la perito calígrafo M. R. B. apeló la regulación de sus emolumentos profesionales por considerarlos bajos.----------

------Analizado el trabajo de la experta, con especial atención a la labor desarrollada y a la influencia que ella tuvo en la resolución de la presente causa, todo ello conforme a lo normado por el art. 60 de la ley arancelaria, estimo que los honorarios calculados en la sentencia de grado apelada, resultan adecuados a derecho y deben ser confirmados, coincidiendo en ello con el voto del Sr. Juez que me precediera y con quien coincido.----------

------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales deberán imponerse a la demandada conforme a las disposiciones del art. 73 Ley XIV nº 1 DJP de las cuales no encuentro motivo para apartarme. Así lo voto.-----

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** en lo principal, la sentencia registrada bajo el nº 32/2012, de fecha 15/05/2012 y que obra a fs. 840/852 vta., **revocándola** en cuanto a la imposición de costas respecto de los honorarios por la labor desarrollada por la Sra. Perito calígrafa Sra. M. R. B., los que deberán ser soportadas por el actor, debiendo, además, reintegrar a la accionada el anticipo de gastos realizado por aquélla; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivos para su apartamiento (doctr. art. 57 Ley XIV Nº 1 DJP); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 4,5 % y los del Dr. D. A. S. en el 6,3 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel), y **IV.- TENER** presente la Reserva del Caso Federal formulado.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------Conforme a lo dicho al analizar la anterior cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia apelada, revocándola solo en cuando hace a la imposición de las costas de la pericia caligráfica que deberán ser soportados por el actor. **2) IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida conforme art. 57 Ley XIV nº 1 DJP. **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. del Dr. R. T. G. L. en el 4,5 % y los del Dr. D. A. S. en el 6,3 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada. (art. 13 de la Ley del Arancel). 4) **TENER** presente la Reserva del Caso Federal formulado.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** en lo principal, la sentencia registrada bajo el nº 32/2012, de fecha 15/05/2012 y que obra a fs. 840/852 vta., **revocándola** en cuanto a la imposición de costas respecto de los honorarios por la labor desarrollada por la Sra. Perito calígrafa Sra. M. R. B., los que deberán ser soportadas por el actor, debiendo, además, reintegrar a la accionada el anticipo de gastos realizado por aquélla.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPCC), no advirtiendo motivos para su apartamiento (doctr. art. 57 Ley XIV Nº 1 DJP).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 4,5 % y los del Dr. D. A. S. en el 6,3 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------**IV.- TENER** presente la Reserva del Caso Federal formulado.----------

------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia), por encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio Alejandro Petris y no haber hecho uso la Dra. Claudia Lía Melidoni de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII Nº 5 DJP (antes Ley 2203).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.