En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., J. C. c/ L. M. SRL y otro s/ DEMANDA LABORAL (Indemn. de Ley)", expte. nro. 398/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5078/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1452), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1419/1435? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, y condenó a L. M. S.R.L. y a D. A. L. Sucursal A., solidariamente, a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. J. C. R., la suma de treinta y tres mil trescientos doce pesos con cuarenta y ocho centavos ($33.312,48), la que se incrementará, conforme lo resuelto en los Considerandos II y III, debiendo tenerse presente lo

dispuesto por el art. 277 LCT.

Impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por D. A. L.-Suc. A., y por la actora. Concedidos los recursos, cumple con lo ordenado por el art. 60 de la Ley XIV Nro. 1, solo el actor, por lo que se declara desierto el interpuesto a fs. 1075.

Se agravia el actor en punto a la desestimación de la indemnización del art. 2 de la ley 25323.

Sostiene que el argumento de la Sra. Juez en cuanto no acreditó el incumplimiento de la intimación previa como requisito de procedencia de la indemnización, resulta equivocado.

Alega sobre el mérito de las comunicaciones de fs. 38 y 40, tanto para causar el despido operado por el actor como para la procedencia de esta indemnización. Para ello transcribe el art. 360 del CPCCCh y entiende que la sentenciante no solo desconoce la letra de la ley, sino la jurisprudencia que acompaña. Agrega que se aprecia en la demanda que no ha existido una negativa expresa respecto de la recepción de la documental adjuntada por su parte a fs. 38 y 40, haciéndolo de manera general y no particular.

Reconoce que niega expresamente la existencia de despido indirecto, pero nada se dice respecto al TCL de fs. 40, reconociendo por ende su recepción, lo que se refuerza con la manifestación de fs. 93.

El segundo agravio se relaciona con la indemnización del art. 80 LCT que también fuera desestimada. Queja que dice tiene similar fundamento que el dado respecto del agravio anterior.

Agrega que la Sra. Juez entiende que el actor no

intimó a la demandada en los plazos estipulados de la norma, indicando que la intimación debe efectuarse recién cuando se encuentre agotado el plazo de 30 días, situación que lo lleva a introducirse en el debate sobre el plazo hábil para operar el reclamo indemnizatorio.

Reseña que el despido aconteció el 8 de julio, procediendo el actor a intimar la entrega de los certificados, los que no han sido entregados hasta el día de la fecha. Desestimar el petitorio por las razones dadas resulta un excesivo rigor formal. Cita jurisprudencia.

Tercer agravio: Funda el reclamo en la errónea interpretación de la prueba.

Se refiere a los testimonios, quienes indican que el actor hacía tareas de encargado, solo un testigo indica lo contrario. Niega que el testimonio de L., compañero del actor, revista por ello particular importancia, preguntándose de dónde aprecia el Juez una suposición en la declaración.

Y es partir de tal testimonio que son relevantes la de De V. y N., quienes conocieron al actor realizando tareas de mantenimiento en las empresas donde estos trabajaban.

Resalta que el único testigo que bien puede ser incluido dentro de las suposiciones que el Juez considera para su impronta desestimatoria, es M., quien solo conoce las tareas que realizaba el actor por los dichos del accionante. Entiende que el fallo es arbitrario y agrega que si alguna duda cabía debió aplicar el Juez al art. 9 de la LCT, a lo que se aduna la documentación de fs. 8/29 y en particular la de fs. 36 y 37, sobre los que cabe aplicar el mismo principio invocado en el primer agravio, teniendo por conocida la misma ante la falta de negativa

expresa del documento.

Previo a resolver los agravios he de efectuar una revisión de los términos de la demanda, contestación por parte de L. M. SRL, y muy particularmente el ofrecimiento de prueba documental, y de informes, los términos de la providencia que las proveyó y de las mismas.

Así se advierte que el actor ofreció como prueba documental (fs. 58, punto 2.), carta documento remitida por D. al actor punto (6) "La totalidad de la documentación aportada como prueba documental en los autos "R., J. C. c/ L. M. SRL s/ embargo preventivo", expte. Nro. 4988/2008 en trámite ante el Juzgado a vuestro digno cargo". Y como prueba informativa y supletoriamente, 1. para el caso en que se niegue la autenticidad de la comunicación postal obrante en los puntos 2 y 6, se libre oficio al Correo Argentino.

El demandado L. M., al contestar demanda bajo el acápite "objeto", negó con carácter general todos los hechos, documental y derecho aplicable que no sean motivo de reconocimiento expreso en este responde y en el punto III "Negativas", dijo "Esta parte niega todos aquellos hechos y documentación que no fueran objeto de reconocimiento expreso en este escrito".

La Sra. Juez a fs. 102, proveyó, con relación a la prueba ofrecida por el actor, documental, téngase presente la agregada; informativa: a los puntos 1, 2, 3 y 4 líbrese oficio como se pide.

Nada objetó la actora respecto al téngase presente con relación a la documentación presentada, máxime cuando en el expediente sobre embargo preventivo se encontraba documentación que ofrecía como prueba y a las cartas documento de fs. 38 y 40 alude en la demanda.

Tampoco se observa que haya solicitado sea

merituado.

Sin perjuicio de ello y tratándose de omisiones del actor y el Juzgado, y resultando prueba esencial, solicité y fue admitida como medida de mejor proveer la remisión del expediente Nro. 4988/2008 "R., J. C. c/ L. M. SRL s/ embargo preventivo".

En tal expediente se ha agregado el original de la carta de fs. 40 del presente que es la decisiva para resolver sobre la indemnización que requiere en base al art. 2° de la Ley 25323.

En punto a la recepción, acompañó el actor constancia de la historia de la carta documento N° *********, que si bien se trata de documentación privada esta última, lo que puede generar duda sobre que haya sido entregada, si unimos a ello que la sola mención en términos como "negativa de la documentación que no fuera objeto de reconocimiento", no cumple con lo que manda el art. 356, inciso primero "reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen".

"Incumplida la carga impuesta al demandado de manifestarse en forma categórica, la consecuencia tasada de la ley es imperativa: se tendrán por reconocidos o recibidos los documentos según el caso" (Morello, "Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As.", Tomo IV-B, pág. 505).

Y lo que preceptúa el art. 9 de la LCT, la queja debe prosperar y en consecuencia propongo que en la instancia de grado se adecue la indemnización a la recepción de la que prevé el art. 2° de la Ley 25323.

No dejo de advertir que ningún agravio le produjo al

actor la valoración de la misma prueba a fs. 1246vta.

Con referencia al agravio relacionado con el art. 80 LCT, otra será la decisión que adoptaré.

La Sra. Juez determinó como fecha del despido el día 8 de julio de 2008 y como bien lo considerara para que proceda la indemnización es preciso intimación fehaciente, que esta se realice transcurridos 30 días del despido y que el empleador guarde silencio por el término perentorio de dos días de recepcionada la comunicación.

En autos admitiendo por las razones dadas la carta documento de fs. 40, se observa del original de fs. 17 del expediente sobre embargo que la misma fue interpuesta el día 8 de julio de 2008.

Ante esto coincidiré con el rechazo del reclamo por ser el mismo extemporáneo por prematuro.

El Dr. Caneo en SD N° 44/03, como Juez de Cámara en esta circunscripción, y luego como Ministro del Superior Tribunal de Justicia en sentencia N° 15/06, con relación al punto en controversia sostenía, "Lo cierto es, que en orden a la indemnización del art. 80 última parte de la L.C.T., tuve ocasión de expedirme como primer votante cuando integraba la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en la causa "M..." (expte. N° 13.472/03), sentencia definitiva registrada bajo el N° 44/03. "En definitiva, mi posición apuntó a determinar que no se había cumplido con el presupuesto previo de la norma reglamentaria -en el caso, el plazo en el que debía hacerse la intimación- rechazando el rubro porque la intimación extrajudicial que alegaba la parte era ineficaz por extemporáneo por prematura... En definitiva, ampliando la posición que adopté en S.D. N° 44/03 (Sala A – Cám. Apel. Com. Riv.), quiero añadir que la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador

-ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo, que en el caso de estudio debió haber sido al producirse el distracto- intime no solo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario, sino que se efectivice por vía extrajudicial, de modo fehaciente ...".

El Dr. Alexandre en el mismo fallo, "M…." SD, 44/03 señalaba, "Tomando en consideración la falta de ejercicio del reclamo indemnizatorio que opera a partir de la reforma del art. 80 LCT conf. Ley 25345 reglamentada por el decreto 146/01; que de considerarse salvada la omisión por la facultad otorgada por el art. 71 de la Ley 69, no se ha tenido en cuenta que la solución resulta extemporánea por prematura a la luz del plazo que otorga el decreto señalado.

Argumentos todos a los que sumo los dados por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, SD N° 4/2012 "Es que, el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (cf. Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).

Se agravia en punto a la categoría profesional reconocida por el Juez, y sin perjuicio de saber el apelante que el juez debe apreciar la prueba conforme a

la sana crítica, lo que se comparte, pues la norma procesal art. 390 CPCCCh, segunda parte, establece que "No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisorias para el fallo de la causa", lo que significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias, no advierto que exista en la valoración de las testimoniales arbitrariedad.

La tacha de arbitrariedad es posible cuando media una decisiva carencia de fundamentación, cuando las sentencias se hallan desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales válidos, lo que no acontece en autos.

Más, entiendo que se trata de una mera discrepancia en la apreciación de la prueba, no obstante no serán los dichos de los testigos los que determinen la suerte del agravio, sino lo que surge de la calificación profesional consignada en los recibos de sueldo, ya que dicha prueba documental, es el único instrumento susceptible de liberar al deudor (en este caso el empleador).

En los mismos se consignó "chofer" y ello es corroborado por lo informado por el perito a fs. 368/369vta., en respuesta a los puntos, propuestos por la actora, 1, 2 y 3.

Y es preciso aquí advertir a la Sra. Juez actuante y sentenciante el deber de control irrestricto del expediente dirigiendo el procedimiento a fin de evitar circunstancias como las que surgen de fs. 350 donde se admite la caducidad de la prueba pericial de D., luego se recepta la pericia sobre los puntos propuestos por esta y

ante la impugnación de la actora a la contestación de los puntos de pericia de D., provee “1), 2) y 3), Téngase presente la impugnación para el momento de dictar sentencia, no dando respuesta a lo planteado al dictar sentencia, de allí que mi decisión solo se remita a lo informado a fs. 369.

Regresando al tratamiento del agravio Julio Martínez Vivot en "Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social", pág. 191 y séte. enseña: "Serán los jueces quienes apreciarán la eficacia probatoria de los recibos de pago”, “Debe tener una constancia tanto de su fecha de ingreso, como de la categoría en que efectivamente se ha desempeñado”.

Los recibos acompañados al incoar la demanda coinciden con los presentados por la demandada.

Ante ello es de aplicación la jurisprudencia que transcribo: “para hablar del valor probatorio del recibo de pago de la remuneración es necesario tener en cuenta que este instrumento constituye el respaldo documental de los asientos contenidos en los libros rubricados por el empleador”, “…no puede perderse de vista que el buen hombre de negocios debe ser también, sin duda un buen comerciante”, “Y a tenor de lo que disponen las normas específicas del Código de Comercio, sus registraciones contables -y las laborales, por remisión del artículo 52 de LCT- deben tener adecuado respaldo documental”, “resulta entonces... que las registraciones deben guardar concordancia con los demás libros rubricados del empleador y tener el respaldo documental... y agrega: “el recibo, constituye un instrumento confesorio con forma tasada, ya que su firma por parte del trabajador -en caso de reunir los requisitos exigidos por la norma específica- implica una confesión dirigida a la esfera

del empleador a los efectos de poner a disposición un medio probatorio eficaz… pero atento a los requisitos que debe reunir y al hecho ya indicado que su confección está a cargo del deudor, estos contenidos mínimos que le impone la ley implican también una confesión del empleador respecto de ciertas condiciones del contrato contra las que solo el trabajador deberá intentar probar, en el caso que esos datos no fueren sinceros", y si bien el actor alegó categoría laboral, no logró acreditarlo.

Dicho artículo 140 LCT enumera elementos a los que considera de contenido necesario del recibo de pago, que impone la ley haciendo que resulte un instrumento capaz de brindar información sobre ciertos aspectos esenciales del contrato, tales como identificación de los sujetos, fecha de ingreso su categoría profesional, remuneración etc., señala María Cristina Vázquez, "Revista de Derecho Laboral", pág. 289 y sgtes.

Y en punto a la calificación profesional, resulta a todas luces evidente, dice, si el empleador contrató al trabajador para que prestase servicios dentro de una determinada categoría profesional, lo demuestra mediante su asiento en el recibo de sueldo.

En síntesis, la ley describe cuál es el recibo liberatorio en materia de remuneraciones y solo el instrumento que reúna los requisitos que ella impone podrá liberar al deudor de su obligación, salvo prueba en contrario, lo que no se produjo en autos, no resultando dirimente la declaración de los testigos.

En la instancia de grado deberá adecuarse el monto de condena atento a la admisión de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

Atento a cómo se resuelve, las costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de los demandados vencidos.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 36, 38, 46, 13, 60 y 61 de la ley de aranceles.

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

1) Admitir los agravios de la actora con relación a la indemnización del art. 2° de la Ley 25323 y revocar parcialmente la sentencia de fs. 1419/1435. En consecuencia, condenar a L. M. S.R.L. y a D. A. L. Sucursal A., solidariamente, a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. J. C. R., la suma que resulte de la liquidación a efectuar en la instancia de grado de acuerdo al considerando respectivo, más los intereses del modo en que los fijara la sentenciante.

2) Imponer las costas a los vencidos y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente el cumplimiento de las normas procesales de acuerdo al considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en el voto que antecede, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. ref. 1442/1445 expresa agravios la parte actora, corrido el traslado de los mismos, a fs. ref. 1446, estos no fueron contestados por la parte codemandada.

A fs. ref. 1446 se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada D. A. L. a fs. ref. 1439, concedido a fs. ref. 1441 por no haber expresado agravios dentro del plazo previsto por el art. 60 -primera parte- de la Ley XIV, nro. 1 (antes Ley nro. 69).

I.B-1) A fs. ref. 1442/1443 se agravia la parte apelante actora en cuanto la sentenciante desestimó la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

La temática planteada he de abordarla tanto desde el contexto de fondo como desde el aspecto procesal.

I.B-1-a) En cuanto al contexto de fondo tengo presente que el artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un cincuenta (50%).

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su

percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323.

La intimación por el trabajador del pago parcial de sus haberes, el reconocimiento de su categoría profesional de Encargado (TCL nro. ******** de fecha 27/06/08 y el TCL nro. ******** de fecha 08/07/08 en el cual hace efectivo el apercibimiento por falta de respuesta de la parte demandada donde específicamente hace reserva a fin de ampliar el reclamo a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 y entrega de certificado del art. 80 de la LCT (copia fs. 13, constancia de fs. 14 y fs. 15) expte. nro. 4988, caratulado: ”R. c/ L. M. SRL s/ Embargo Preventivo – agregado por cuerda– y la cual coincidente con la prueba documental agregada por el actor en su escrito de demanda a fs. 38 a 40), la negativa de la accionada manifestada en sede judicial (fs. 74), no puede poner en cabeza del trabajador la prueba de tal circunstancia porque ello implica desconocer el mecanismo presuncional como sus efectos en beneficio este. En este caso es la demandada quien debe desvirtuar lo manifestado por el reclamante.

Es que el art. 57 de la LCT establece para el empleador la obligación de expedirse frente al requerimiento fehaciente del trabajador y al no contestar en un plazo razonable, se torna operativa la presunción iuris tantum a favor de las afirmaciones del actor. Luego, comunicado por (el trabajador) el impedimento patronal a prestar tareas, la negativa de la accionada manifestada en sede judicial, no puede poner en cabeza del trabajador la prueba de tal circunstancia porque ello implica desconocer el mecanismo presuncional como sus efectos en beneficio del trabajador. En realidad era la

demandada quien debía desvirtuar lo manifestado por el reclamante, lo que además, no ocurrió.

I.B-1-b) Desde la óptica procesal, conforme la doctrina y jurisprudencia versada en dicha materia respecto de las consecuencias de lo prescripto por el art. 360, 1er, párr. 2da. parte de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico- prescribe que su silencio, la respuesta evasiva, o la negativa meramente general importa lisa y llanamente el reconocimiento de su autenticidad, o de haber recibido las cartas o telegramas dirigidos al actualmente demandado y cuyas copias se hubiesen acompañado.

No basta la negativa general; se los tiene por reconocidos cuando no se desconocen expresamente. Si no se pronuncia sobre el punto, Cód. Civil, art. 1031 (cf. Dres. Carlos J.Colombo y Claudio M.Kipper en su tratado "Código Procesal Civil y Comercial, T.III, págs. 747/748, edit. La Ley, 1era. quincena del año 2011).

La doctrina adoptada por el Código tiene respaldo en la jurisprudencia anterior a su sanción (v.gr., La Ley, 128-21).

La diferencia de los efectos de la admisión según se trate de hechos o de documentos (en el primer caso podrá estimarse como reconocimiento; en el supuesto de los instrumentos se lo tendrá –imperativamente- por reconocidos o recibidos), se justifica porque la dosis de indeterminación fáctica es mayor tratándose de hechos, que son susceptibles de modalidades y matices.

Ha establecido en este sentido la jurisprudencia: "La manifestación vertida en una contestación de demanda según la cual no le consta al demandado y por ello desconoce autenticidad a todos y cada uno de los documentos cuya copia se acompaña con la demanda, resulta

excesivamente genérica y ambigua y por ende insuficiente a los fines del Cód. Procesal, art. 356, inc. 1, en tanto prescinde de consideración específica respecto de los mentados instrumentos. Debe, pues, concluirse en la autenticidad de los instrumentos que por el juego de tal aclaración corresponde presumir imputables a la convocatoria, quien no produjo prueba desvirtúe tal inferencia (crit. Incom, Sala D, 30/07/79; La Ley 1980-D, 752 (35.664-S)).

La doctrina citada (aut. cit., Tomo citado, pág. 748) expresamente dice que en cuanto a las cartas y telegramas dirigidos al demandado le es aplicable el art. 360 inc. 1ero. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – (antes art. 356, inc. 1ero., del Código Procesal Civil y Comercial).

Por las razones de fondo y procesales expuestas y lo prescripto por el actual art. 9 de la LCT (Ley 26428 del 18/12/08), son razones por las cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos a fs. 1442/1443 y, en consecuencia, revocar la sentencia fs. 1419/1435 en este sentido.

I.B-2) Centra su agravio a fs. ref. 1443/1444 en lo atinente al rechazo de la a-quo de la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT.

Es entendimiento de la suscripta respecto del art. 80, último párrafo de la LCT (cf. art. 45, Ley 25345) que es la renuencia patronal lo que da sentido a la multa.

A fin de cumplir acabadamente con la obligación que emerge del art. 80 de la LCT y quedar exonerada de responsabilidad, debió eventualmente la obligada proceder a consignar judicialmente los instrumentos requeridos por la norma, lo que no hizo, ya que conforme emerge los términos de la contestación de demanda de la codemandada

L. M. SRL (fs. 89/95) se advierte que más allá de la negativa genérica efectuada a fs. 91 (presentada el 16/10/2008, conforme cargo por prosecretaría – fs. 95) no alegó que hubiera puesto a disposición ni consignó la documentación determinada por el art. 80 de la LCT.

La solución adoptada por el plenario de la C.N.Civ. "in re", "Caja de Buenos Aires c/ Juan Carlos y Ruiz de Juan Teresa" el 21/3/80, en cuya virtud: "En el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor y la mora fuese de constitución automática, para eximirse de ella, el deudor debe acreditar que el acreedor no compareció al efecto", es axiológicamente positiva en el ámbito de la relación laboral y adecuada al espíritu del Derecho del Trabajo".

Procede el reclamo referente a la entrega del certificado de trabajo previsto por el artículo 80 LCT, ya que -reitero- la demandada no lo ha acompañado a la causa ni ha invocado haberlo entregado al actor.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a los agravios vertidos por el apelante actor a fs. 1443/1444, revocando la sentencia en este sentido.

I.B-3) A fs. ref. 1444/1445 el apelante actor funda su agravio por entender errónea la valoración efectuada por la a-quo de la prueba colectada en autos en cuanto a su categoría profesional.

La ponderación razonada y global de los elementos de juicio existentes en autos, esto es, las declaraciones testimoniales prestadas por los Sres. D. D. (fs. 330), C. J. N. (fs. 331), J. E. M. (fs. 333/334) y C. F. L. (fs. 341/vta.) –a los que valoro por ser coincidentes y concordantes- permiten concluir que los recibos de sueldo no se tornan determinantes en el caso para acreditar la categoría profesional desarrollada realmente por el

actor, siendo desplazados por las testimoniales rendidas individualizadas precedentemente, y sin desconocer, sana crítica racional mediante, que no es ajena a la realidad laboral el hecho de no contar, en general, el trabajador con la posibilidad concreta de oponerse en el curso de la relación a contenidos inexactos de figuración en los recibos, como la categoría profesional, por los temores inherentes a la pérdida de la fuente de trabajo. Debe interpretarse que el recibo de pago acepte ser válido solo en parte, en tanto, y en los términos del art. 145 de la Ley 20744, en el recibo no pueden constar renuncias de ningún tipo, y cualquier contravención a tal principio motiva la nulidad de la mención, pero no la del recibo ("M., L. c/ L. N. S.R.L. y/o quien resulte responsable s/ Diferencia de Haberes, etc." – STJ de la Pcia. de Chaco, Sala nro. 1, Cámara de Apelaciones del Trabajo - RS - l000 108 RSD-53-99 - Resolución Definitiva - 13-7-1999, (SD) mag. votantes Urrutia de Rajoy, Yolanda L. - Siri, Eduardo A.: elDial.com - ARA54).

Por los entendimientos de hecho y de derecho expuestos, concluyo de ellos que los agravios interpuestos por el apelante actor a fs. 1444/1445 han de prosperar en cuanto a que la categoría profesional del actor era la de Encargado y, en consecuencia, ha de revocarse la sentencia de fs. 1419/1435

I.C) En cuanto a las costas, conforme lo decidido hago de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-. Teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-, las costas de primera han de mantenerse a cargo de las codemandadas vencida. Las costas de segunda instancia se imponen a las codemandadas vencidas. En cuanto a los honorarios de los

profesionales intervinientes correspondientes tanto de primera como de segunda instancia se difieren para el momento del acuerdo, en el cual se los regulará teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo, en caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el apelante actor a fs. 1442/1445 y, en consecuencia, revocar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 1419/1435, haciendo lugar a la demanda, condenando a L. M. y a D. A., solidariamente, a abonar dentro del polazo de diez (10) días de quedar firme la suma de pesos ciento cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y cinco con cuarenta y cinco centavos ($144.945,45), la que desde que fue debida y hasta su efectivo pago devengará una tasa de interés equivalente a la tasa activa aplicada para las operaciones de descuento de documentos comerciales por el Banco de la Nación Argentina, sin que se capitalicen intereses.

2) Mantener la imposición de costas de primera instancia e imponer las costas de esta instancia a las codemandadas vencidas (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-. En cuanto a los honorarios profesionales intervinientes correspondientes tanto de primera como de segunda instancia se difieren para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto

Jurídico-).

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito para conocer en el mismo en tercer orden por haber sido apelada por la parte actora la sentencia definitiva nro. 108/2012 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, emitida por la Sra. Jueza de Refuerzo (fs. 1440, fs. 1419/1435).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a L. M. SRL y a A. L. S. A. a pagar a J. C. R. la suma de $33.312,48. Impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Atento a que la Ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión. Tratándose en el caso precisamente que he sido sorteada en tercer orden, hago uso de la facultad de no emitir opinión; sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, por las señoras camaristas que me precedieron, se limitará el pronunciamiento a la cuestión de queja con relación a la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT, y la categoría profesional.

1.- Con relación al art. 80 de la LCT dice que debe considerarse como efectiva la comunicación postal del 8

de julio… la juez a quo sostuvo que no se agotó el plazo de 30 días del Dto. 146/2001. A fs. 79vta. y 80 el demandado dice haber entregado el certificado de servicio y que este había sido recibido por el actor a fs. 315 desistieron los demandados de la prueba confesional, por su parte el actor a fs. 54 reclama la multa y la entrega del mismo.

Si bien ha sido superada la cuestión referida a la recepción de la documental de fs. 38/40 el iter en la especie es la exigibilidad de la Ley en la intimación previa.

La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar esta ultima interpretación.

Del estudio de los hechos que acontecieron en forma previa y para determinar la situación existente y las vinculaciones empresariales se valoró la actuación administrativa, expte. 1-128108 que inicia el Sindicato en la Secretaría de Trabajo local (fs. 246) el 16 de mayo de 2008, y las actuaciones que le siguieron a partir del 4 de junio de 2008 tal y como obra a fs. 248, fs. 285 (documental reservada).

No resulta uniforme el criterio en la jurisprudencia nacional puesto que una copiosa corriente ha seguido la línea interpretativa que ello configura un excesivo rigorismo formal. Las normas han de aplicarse al caso concreto y analizado lo actuado en autos observo que si bien el empleado cursó el telegrama por el cual produjo el despido indirecto el 8 de julio de 2008, decisión por otra parte firme, en el cual intimó la entrega, pero no puede ignorarse que el 27 de junio del mismo año le

antecedió un telegrama reclamando diferencias salarias y pago de haberes adeudados.

No olvido que la obligación de entrega del empleador surge a partir del momento del distracto, y que la cuestión radica en la procedencia de la multa, si se encuentra o no cumplido el plazo del decreto reglamentario, que en el caso del despido indirecto que termina decidiéndose judicialmente fs. 1428/1429 vta. observo que la dación de trabajo se venía produciendo con anterioridad, me inducen a considerar que en la especie exigirle al trabajador la espera de 30 días constituye un excesivo rigorismo formal.

"La intimación a la que alude el art. 3ro. del decreto 146/01 (Adla, 1520) solo puede surtir efectos –con relación al inicio del cómputo de los dos días y el posterior derecho de indemnización- una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo que constituye –desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador regularice la situación" (DJ2006-2-213, CNTrab sala III, 2005-11-09 autos "Michref, Antonio c/ Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés)".

El actor sostiene que los treinta días son a partir de la extinción y no de la intimación

Procede además la agravación indemnizatoria del art. 80 LCT. Se acreditó que la patronal no entregó la documentación de que se trata en razón de alegar la inexistencia de vínculo dependiente. A su vez consta en la causa que la trabajadora intimó a la entrega del mentado certificado al tiempo de disponer su despido indirecto (telegrama colacionado de fecha 14 de abril 2003). Si bien, no se dio cabal cumplimiento a la exigencia del plazo de espera concedido al empleador por

el Dec. 146/01, lo cierto es que este en momento alguno mostró una actitud que la justificara. Contrariamente negó la relación laboral en la comunicación de fs. 116 manteniendo silencio hasta la contestación de la demanda, donde ratificó aquella posición. En consecuencia, aparece como excesivamente ritualista exigir a la trabajadora la reiteración del pedido a los 30 días (elDial.com - AA741F).

Si bien gran parte de la jurisprudencia ha entendido que el Dto. 146/2001, al establecer un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 L.C.T. y exigir un requerimiento fehaciente, no resulta contrapuesta a la directiva legal ni se aparta del espíritu de la norma.

Dicho criterio ha sufrido una atenuación en cuanto a la aplicación estrictamente de la disposición temporal del decreto. En la especie, advierto que el empleador nunca estuvo dispuesto a cumplimentar la carga legal, lo cual no ha ocurrido a la fecha por lo que los plazos fijados para respetar esa obligación, según se dieron las cosas, no son determinantes. En definitiva, es la renuencia patronal la que justifica la sanción por lo que, verificada aquella, se torna procedente la indemnización del artículo citado (elDial.com - AA6A7B).

"También corresponde adicionar a la condena, como se solicita, la indemnización del art. 80 de la L.C.T, que fuera rechazada por el a quo porque no se respetó el plazo que exige el decreto 146/01 a los fines de cursar la requisitoria. Es de recordar que el art. 45 de la Ley 25345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día

siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3° dispuso: "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos.... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo". Si bien esta sala que integro ha resuelto en algunos casos del pasado que resulta insuficiente -por prematura- la intimación de entrega del certificado antes de cumplidos los 30 días que establece la reglamentación, a partir del caso "B., M. F. c/ V. S.R.L. s/ Despido" -Fallo en extenso elDial - AA360F- (S.D. N° 39188 del 8.5.06), el Tribunal ha modificado en mayoría su originaria forma de decidir y ha arribado a una solución diferente, sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación con la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado) (v. de esta Sala, expte. "L., S. A. c/ M. S.R.L y otro s/ Despido", S.D. 39.378 del 10.7.06). (elDial.com - AA3FC2).

Corresponde hacer lugar a los agravios y revocar la sentencia y por Secretaría del Juzgado practicar la liquidación respectiva.

2.- Reclamó el actor diferencias de categoría por la labor desarrollada. En este punto he de coincidir con la Dra. Melero en orden a lo dicho por el STJ La circunstancia de figurar el actor en los recibos de sueldos glosados en forma conjunta por las partes con la

categoría de "…" no implica de por sí y necesariamente que ese haya sido su correcto encuadre convencional. El recibo no podría servir como prueba de menciones que alteren la real condición laboral del dependiente, ya que ello conspira contra la manda genérica del artículo 145 de la LCT. No es raro que en un recibo de haberes se hagan constar categorías que no son las que corresponden, situación que aun soportada algún tiempo por el trabajador no implica ineludiblemente aceptación del desmedro salarial, máxime cuando se produce la reclamación del dependiente (citar: elDial.com – BCEDF - Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut).

Este criterio del STJ de nuestra provincia es constante y a modo ilustrativo cito Sentencia Definitiva nro. 44/1995 en forma parcial voto con transcripciones efectuadas por el Sr. Ministro Royer: "Ha dicho el Dr. Capón Filas sobre el tópico: "... nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de autonomía de la voluntad recepcionado en nuestro derecho por el art. 1197 del Código Civil, porque comienza a advertirse que en las vinculaciones laborales, por la presencia misma de la relación de dependencia, en especial en su faceta económica, no puede decirse que exista "una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes", como requiere la definición de contrato (art. 1137 C. Civil) sino una voluntad con mayor poder de negociación -la del empleador- que se impone a la del dependiente..., la base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador, situación social real que lo lleva a incorporarse como trabajador subordinado a las cadenas empresarias. Esta situación se agrava en época de desempleo, como ya lo señaló la OIT

(cf. Informe sobre el Programa PIACT, Ginebra, 1984, p.54 y sgtes.) y lo advierte el simple sentido común"; "... debe partirse del principio de que en una relación laboral, una de las partes está en condiciones de imponer su voluntad a la otra y de que hay que interpretar restrictivamente los alcances de un consentimiento que puede no ser tal". "Lo expresado, que constituye la esencia de las manifestaciones del espíritu protectorio de la disciplina y que el principio de irrenunciabilidad, me lleva a concluir que..., para darle poder jurídico a una manifestación de voluntad tendiente a aceptar una disminución de categoría importante con una considerable disminución salarial y un relevante perjuicio, el juez debe estar persuadido de que se arribó a este con libertad, ya que es un axioma del contractualismo el creer que sólo lo libremente querido es justo" (Borda, "T. Derecho Civil", contrato, p. 87 y ss.). Y agrega luego "...para considerar carente de eficacia jurídica el consentimiento del trabajador prestado tácita o expresamente..., no se necesita la presencia de los vicios de la voluntad a los que se refiere el derecho civil, disciplina que regula las relaciones entre iguales, porque el principio de irrenunciabilidad recepcionado en el art. 12 de la LCT, consciente de la incidencia de la dependencia laboral sobre los trabajadores, priva de efectos a toda convención que importe una disponibilidad en perjuicio del dependiente o la renuncia a lo que acuerdan normas imperativas" (CNAT, sala VI, marzo 14 de 1985, "Bariain, Narciso c/ Mercedes Benz Arg. S.A.", DT XLV-B, pág. 1156 y ss.)"... "La imposición de la voluntad del empleador se sustenta en el temor del dependiente de verse privado de su sustento por el distracto, en especial en un mercado de trabajo

peculiarmente competitivo" (De la Fuente, Horacio, "Principios Jurídicos del Derecho a la estabilidad", citado en el fallo referido supra).

Por su parte Adrián O. Goldin dijo: "Frente a un determinado nivel de beneficio, todo acto peyorativo que lo menoscabe a cambio de nada se traduce en una ventaja notablemente desproporcionada. Aunque parezca una sutileza, lo que decimos abdicado a cambio de nada es la incidencia absoluta del desmedro del nivel de beneficio que produce el acuerdo peyorativo. En este pudo haber habido alguna dación favorable que haya compensado en parte una pérdida que de otro modo hubiera sido mayor; aún así, lo que de todos modos se pierde en nivel de beneficio, se pierde a cambio de nada. Esta reflexión adquiere un énfasis singular en cuanto se lo refiere específicamente a la realidad subyacente tras del vínculo de subordinación laboral, y tan pronto se evoque cuál es para el trabajador la significación económica y aún existencial de su status laboral y cuál el señalamiento que se desprende de la manifiesta situación de desigualdad económica entre las partes; de esta apreciación específica y relativa, se advierte de inmediato un agigantamiento del desmedro que sufre el trabajador, y correlativa exacerbación de la ventaja que obtiene el empleador" (Rev. L.T. N° 402, Acuerdo modificatorio del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador; injusta amenaza y lesión subjetiva, pág. 407/408). Estos conceptos, si bien refieren a una situación distinta de la de autos, estimo que en sus conceptos son aplicables.

Debe rechazarse el agravio de la demandada, quien se duele porque los recibos de sueldo aportados como prueba no impugnados por la actora deberían detentar mayor valor

probatorio que la ficta confessio. Ello así, ya que si bien el recibo de sueldo es acreditativo del pago de las remuneraciones, sus constancias o enunciaciones en cuanto a fecha de ingreso o categoría solo pueden ser oponibles al trabajador en determinadas circunstancias, dado que como toda documentación emanada del empleador reconoce su confesión en forma unilateral, al punto tal que el art. 139 de la Ley 20744 así lo recepta, a lo que corresponde adicionar que el trabajador por su situación de subordinación e hiposuficiencia carece de la posibilidad cierta y real de cuestionar el contenido de la documental que confecciona su patrón (citar: elDial.com - ARA25).

En la especie las declaraciones testimoniales concordantes de fs. 330 y fs. 331, fs. 333, fs. 341 y fs. 342, y sin perjuicio que solo el testimonio de fs. 341 tuvo conocimiento por los dichos del actor.

Que corriendo a su cargo la prueba de la insinceridad del contenido, en confrontación valorativa los dichos de los testigos de su parte, sana crítica racional mediante, logran desplazar la contundencia de las pruebas (recibos de sueldo) aportadas por la demandada.

Asimismo, en la presente causa, se acomodan mejor desde el punto de vista de la convicción del magistrado se ve desvirtuada la fuerza probatoria atribuida a los recibos frente al detalle de las tareas expuesto en los testimonios; y, aunque sea reiterativo, dijo a fs. 330 D. a la tercera pregunta: "para mí cumplía tareas de encargado", a la cuarta: "…me hace pensar esto es que nos encontramos V. cuando por disposición de D. debíamos colocar equipos de aire a cada una de las unidades… debido a los inconvenientes que teníamos con estos equipos… conversábamos con el actor y el recibía llamadas

de su base teniendo en su poder una carpeta con diagramas de trabajo…, en empresas de servicios como esta que son chicas este tipo de actividad lo hacen los dueños o una persona de mayor función no lo hace un conductor normal" (sic) (fs. 330). Niz a fs. 331 a la segunda pregunta respondió: "era el encargado de todo el mantenimiento de chatas de L. M., él me daba para que yo haga todos los trabajos" y a la tercera "vino H. dueño de la empresa y me dijo que yo iba a tener más contacto con R. por el tema de las camionetas, el pago, y esas cosas" en igual sentido L. a fs. 342 a la segunda dijo "…el estaba como encargado …lo que necesitábamos nosotros le teníamos que avisar a él para hacer el trabajo".

A fs. 57vta. practicó el actor liquidación por las diferencias salariales reclamadas, por lo que considero debe hacerse lugar a las mismas.

En síntesis: modifico el fallo venido en crisis y adhiero a la propuesta de la Dra. Melero en lo que fue materia de decisión

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el apelante actor a fs. 1442/1445 y, en consecuencia, revocar el pto. 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 1419/1435, haciendo lugar a la demanda y condenando a L. M. y a D. A., solidariamente, a abonar dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la suma de pesos ciento cuarenta y cuatro mil novecientos cuarenta y cinco con cuarenta y cinco centavos ($144.945,45), la que desde que fue debida y hasta su efectivo pago devengará una tasa de interés equivalente a la tasa activa aplicada para las

operaciones de descuento de documentos comerciales por el Banco de la Nación Argentina, sin que se capitalicen intereses.

2) Mantener la imposición de costas de primera instancia e imponer las costas de esta instancia a las codemandadas vencidas.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. J. E., M. E. F. V. R., M. G. G. y M. B. G., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. S. M. M. y P. L. G., en forma conjunta, en el diecinueve coma cinco por ciento (19,5%), a los Dres. E. V. y R. B. M. de C., conjuntamente, en el diecinueve coma cinco por ciento (19,5%) y al perito contador A. L., en un tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, no correspondiendo regular honorarios a la Dra. M. C. P. porque no efectuó actividad oficiosa.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. J. E. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"