En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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: **"G., S. G. c/ A. D T., A. A. y otro s/ DEMANDA LABORAL (Indemn. de Ley)", expte. nro. 226/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4961/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 355), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 313/328vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La Sra. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en el Considerando I.

Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a A. A. A. de T. y a E. T., en forma solidaria, a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente a la Sra. S. G. G., la suma de un mil novecientos sesenta y un pesos, con más

la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT, cuyo monto será calculado, firme o consentida la presente sentencia al practicarse la correspondiente liquidación, sumas que se incrementarán conforme lo dispuesto en el Considerando III.

Condenó a la parte demandada a entregar a la actora, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT, ello conforme lo dispuesto en el Considerando III, apartado f).

Ordenó que firme que sea la presente, se ponga en conocimiento de la misma a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a sus efectos, librándose los oficios respectivos, de acuerdo a lo decidido en el Considerando III.

Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los honorarios.

La actora apela la sentencia.

Luego de transcribir los argumentos de la Sra. Juez a fin de rechazar el despido indirecto, indica que si bien puede advertir que en parte "cabería (sic) asistirle razón a la sentenciante, en cuanto el despido indirecto no fue configurado contra la Sra. A. A. T., de ninguna manera debería ser ignorado en contra del demandado E. T.". Se refiere a la documental presentada, cartas misivas, respecto de E. T. a quien le reclama el pago de los meses de octubre y noviembre de 2006, el 9 de diciembre de 2006, intimándolo a regularizar la situación, bajo apercibimiento. Ante el silencio remite la segunda comunicación, 15 de diciembre de 2006, mediante la que se considera despedida, comunicaciones que fueron respondidas por la

Sra. A. de T. el día 21 de diciembre de 2006.

Alude luego a los artículos 242 y 246 de la LCT y concluye que el silencio a la primera de las misivas, habilitó la configuración del despido indirecto.

El segundo agravio se relaciona con el rechazo de la indemnización del art. 1 de la Ley 25323.

Entiende que atento a lo decidido por la AFIP la actora no se encontraba registrada, con lo que corresponde la indemnización prevista en el art. 1 de la mencionada ley.

Respecto de la indemnización que dispone el art. 2 de la misma ley sostiene que dado que en el caso en tratamiento la relación laboral ha culminado por despido indirecto justificado corresponde dicha indemnización.

A fs. 340/345 la demandada expresa agravios, el primero se funda en la valoración arbitraria de la prueba rendida, haciendo referencia a las testimoniales.

Puntualmente manifiesta que el Sr. R. y el Sr. C. no vieron a la actora realizar alguna tarea para los demandados.

El segundo agravio: Indica que el hecho de haber concurrido a la vía administrativa no puede utilizarse como argumento para tener por cierta la relación laboral, como tampoco las copias auténticas remitidas por la AFIP. Agrega que no se puede establecer el período laborado con la sola manifestación de la actora, ya que los testigos no precisan fecha.

Tercer agravio: se relaciona con los rubros admitidos, SAC proporcional, vacaciones proporcionales y su SAC, días adeudados, indemnización por antigüedad, preaviso y su SAC, ya que negó al contestar la demanda

la existencia de la relación laboral.

Cuarto agravio: se dirige contra el acápite e) y f) de los considerandos, ya que reitera que la actora no se ha desempeñado en relación de dependencia.

Quinto agravio: La infundada imposición de costas a su parte deviene arbitraria, ya que deben valorarse los rubros admitidos y desestimados.

Sexto agravio: Respecto de la imposición de costas se agravia en el porcentaje fijado respecto de los honorarios de la parte actora, toda vez que ha sido vencida la demandada en forma parcial.

La demandada contesta los agravios.

He de referirme en principio a los agravios de la demandada, ya que de la admisión o rechazo de la existencia de la relación laboral, dependerá el tratamiento del resto.

Sabido es que el art. 386 del CPCCh, segunda parte, establece: "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".

Significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza de convicción.

"La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las Leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o

inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio", "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas", Sardegna, pág. 222.

Y no observo que la valoración que efectuara la Sra. Juez estuviera al margen de las reglas del raciocinio, toda vez que tuvo en cuenta aquellas testimoniales de R. y C., que aparecen más certeras atento a que se desempeñaban en la agencia. F. y A., colegas de la codemandada A. d T., y F. solo tienen el conocimiento de cuando utilizaban el servicio y el testigo M. vio a la actora en la agencia aunque manifiesta que era "aprendiz".

Por otra parte las conclusiones a las que arriba la quejosa resultan solo una valoración desde una óptica distinta.

Más entiendo que el informe de la AFIP de fs. 273/278 sella la suerte del primer agravio.

Admitida la relación de dependencia y no acercando prueba que desacredite la fecha de ingreso y los horarios en que desarrollaba su tarea, así como la remuneración, los indicados por la actora y admitidos por la Sra. Juez, deben confirmarse.

Confirmada la relación laboral, me expediré sobre el modo de extinción de la misma, que es materia de agravio por parte de la actora.

La Sra. Juez considera injustificada la ruptura indirecta, con lo cual adelanto he de disentir respetuosamente con dicha decisión, toda vez que el recurso traído a estudio recibirá favorable recepción, al entender que uno de los principios del proceso es la búsqueda de la verdad real.

Señaló la apelante que si bien puede admitirse el

rechazo con relación a la Sra. A., no así respecto del Sr. T.

El despido indirecto debe contar con los mismos presupuestos que el despido directo por justa causa, tal como surge del art. 242 LCT, pero así como al empleador le es exigible que en vez de despedir por justa causa, utilice previamente sus facultades disciplinarias, cuando ello sea posible a fin de corregir al dependiente incumplidor, al trabajador también le es requerido que brinde una oportunidad al empleador de adecuar sus prestaciones, cuando el incumplimiento de esta fuera eventualmente subsanable. A tal efecto, como el dependiente no posee poder disciplinario, la herramienta que debe utilizar es la intimación.

Debe reunir tal intimación de acuerdo a la experiencia forense, requisitos tales como: plazo perentorio, objeto, claro y las causales de las mismas que sirvan para la disolución y que luego se esgrimirán en el juicio, apercibimiento, debiendo ser claro, no resultando suficiente, la fórmula bajo apercibimiento de Ley".

No obstante ello analizaré la situación de autos porque sabido es, también, que si el empleador guarda silencio o si rechazara el reclamo, el trabajador podrá considerarse despedido (art. 57 LCT).

Dadas tales pautas, siguiendo las enseñanzas de Raúl Ojeda en "Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada", Tomo III, págs 461 y sgtes., y adentrándome en la causa, surge que la actora Sra. S. G. G., envía TCL al Sr. E. T., razón social, remís "N. P.", con domicilio en C. N°****, donde intima plazo 30 días regularice situación previsional inscribiéndola en

la AFIP, ANSES, obra social, etc. y ante la falta de pago de haberes de octubre/06 y noviembre/06 intima 2 días hábiles abone tales conceptos bajo apercibimiento de Ley.

Transcurrido los días impuestos para el pago de los haberes, remite a la Sra. A. A. y al Sr. E. A., comunicación (TCL Nro. 68412719 CD Nro. 791378672 –fs. 22 y copia remitida a fs. 244 por el Correo Argentino- de fecha 15 de diciembre de 2006 –recibida en destino el 16 del mismo mes y año conforme lo informado a fs. 246) que ante el silencio a su primer colacionado le comunica que se considera en situación de despido indirecto por su exclusiva culpa e intima plazo dos días hábiles le abone haberes octubre a diciembre de 2006, SAC 1er. y 2do. semestre 2005, SAC 1er. semestre de 2006, preaviso, liquidación final e indemnización por despido bajo apercibimiento de Ley.

De ello se concluye que quien fue intimado, y aún sin apercibimiento, fue el Sr. E. A., quien recepcionó la comunicación el día 9/12/2006 según informe del Correo Argentino y es este quien guardó silencio, no así la Sra. A. A. quien en el carácter de titular de la A. R. N. P., contesta dentro de los 30 días pero fuera del plazo de dos días, negando haber recepcionado intimación alguna y negando relación laboral (CD Nro. 789242680 –fs. 24 y copia remitida a fs. 245 por el Correo Argentino- de fecha 21 de diciembre de 2006 – recibida en destino el 30 del mismo mes y año conforme lo informado a fs. 246, en su carácter de titular de la agencia de remís N. P., rechaza en un caso y, en otro, niega haber recibido los colacionados remitidos por la actora y que individualiza, negando la relación laboral invocada por esta última como así también niega

adeudarle las sumas y conceptos reclamados).

Previo a la interposición de la demanda la actora concurre a la Subsecretaria de Trabajo y reclama contra el Sr. T. E. y/o A. A. – R. N. P., con domicilio en C. ****. Narra la fecha de ingreso, horario y remuneración mensual, y el intercambio de TLC.

A fin de arribar a un acuerdo se fija fecha de audiencia, no lográndose acuerdo alguno, toda vez que la Sra. A. en su nombre y representación del Sr. E. T., niega relación laboral, niega haber recibido el telegrama TLC 68409990 de fecha 7/12/06 y todos los reclamos.

El Sr. E. T. al contestar la demanda negó que la actora haya comenzado a trabajar bajo las órdenes de esta parte, que haya existido relación laboral entre la actora y su parte, que sea titular de la agencia.

Producida la prueba, existe constancia que la titular de la agencia de remís "N. P." al momento en que la actora se desempeñaba allí, era la Sra. A. A., de acuerdo al reconocimiento de la misma ante la subsecretaría y la constancia 254/260.

Asimismo, de las testimoniales acercadas ninguno de los testigos asegura que el Sr. E. T. fuera el dueño de la agencia, y todos se refieren a R. como el que estaba en la misma.

Ahora bien, ¿el silencio ante la intimación es suficiente para admitir la demanda?, y la respuesta resulta afirmativa, máxime cuando ante las presentaciones en sede administrativa reconoció que se encontraba en plenas negociaciones a fin de lograr acuerdo y al fs. 21 niega relación laboral.

Con relación a la codemandada Sra. A. d T., de acuerdo a las consideraciones efectuadas al inicio,

resulta cierto que no fue intimada en esa oportunidad, pero no es menos cierto que la actora sin perjuicio del telegrama enviado el día 15-12-06 y recepcionado el día 16, concurrió a la Secretaría de Trabajo a fin de llegar aun acuerdo, y notificados los codemandados, negaron la relación laboral.

Y esta presentación y pedimentos sí fueron conocidos por las partes, ya que sabido es que respecto a las formas, se ha aceptado la legitimad de la comunicación impuesta, en sede administrativa.

Asimismo, ningún resultado distinto hubiese tenido la intimación a la Sra. A. d T. ante la negativa de esta de la relación laboral que quedó probada, por lo que resulta inconducente que recibiera o no el telegrama, sin dejar de advertir que el TCL, fue remitido a nombre del Sr. T. pero a la razón social "R. N. P.", cuya titular era la Sra. A. de T.

Efectuadas tales aclaraciones, he de decidir sobre el despido incausado que la Sra. Juez entendió apresurado.

Y he de disentir con lo resuelto y daré razones. La actora otorga dos días de plazo para el pago de lo debido y 30 días para que regularice su situación ante los organismos de la seguridad social. Transcurrieron 2 días y ante el silencio se da por despedida y exige el pago de los debido.

Guardado silencio y no contestado en el término de dos días entiendo justa la posición adoptada, máxime que aguardar el plazo de 30 días en nada modificaría la situación ya que en fecha 26 de marzo de 2007, aun negaba la relación.

"El demandado respondió dentro de esos treinta días en forma inequívoca y concluyente. Al negar su

existencia puso en conocimiento del actor que no procedería a la inscripción en momento alguno. En estas circunstancias no puede exigirse al dependiente que deje en suspenso la injuria que desencadenó el despido indirecto, ya que responde justamente a la negativa insincera del vínculo laboral: el empleador incumplió el deber de buena fe que debe presidir la ejecución del contrato (art. 63 LCT). De tal modo dejó expeditas las vías de tutela que dicho régimen acuerda al dependiente ante un ejercicio antifuncional de su propio derecho (arg. art. 1071 C.C.)" ("Ceballos Juan Gabriel c/ Mercado de la carne de Juan Carlos Paschetta y /u otro s/ despido, etc. Recurso de Casación", Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, Córdoba - 06/05/2003").

Entiendo que la juzgadora de origen, al rechazar el despido indirecto, no solo infringió el art. 243 de la LCT, ya que el mismo no contiene las exigencias que pretende la sentenciante.

Relación laboral cuya existencia fue declarada en la primera instancia y confirmada en el presente voto.

En virtud de lo resuelto procederé seguidamente a analizar la viabilidad de los rubros reclamados al inicio como consecuencia del despido en el que se colocó la actora.

Encontrándose configurados los presupuestos de exigibilidad de la multa derivada del art. 1 de la Ley 25323, toda vez que no se ha registrado el vínculo por su verdadera empleadora, corresponde su viabilidad, que será determinada al momento de efectuar el cálculo de las indemnizaciones debidas.

En lo concerniente al reclamo derivado de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, del texto de los telegramas enviados (fs. 22/23) surge que el actor no

intimó expresamente –como estatuye la norma- en los términos del art. 2 de la Ley 25323, lo que acarrea el incumplimiento del presupuesto legal de constitución en mora de los codemandados. Esta omisión torna imposible verificar en base a las probanzas arrimadas al proceso el cumplimiento de los otros presupuestos legales que autorizan la aplicación de la sanción (Dr. Pasutti SD N°7/06).

En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto y teniendo en cuenta que el vínculo laboral se encontró vigente desde el 1 de abril de 2005 hasta el 7 de diciembre de 2006, y los conceptos por los rubros que prosperaron y no cuestionado por la actora el salario que fijara la sentenciante $500, deberá procederse por la secretaria del juzgado de origen a efectuar la liquidación de los conceptos indemnizatorios debidos a la accionante.

Deberá tenerse presente que la Sra. G. resulta acreedor de los siguientes parciales, a saber: 1) art. 245 de la L.C.T., despido indirecto justificado; 2) indemnización sustitutiva del preaviso; 3) SAC s/ preaviso omitido; 4) Integración del mes de despido y haberes devengados del mes de diciembre de 2006; 5) SAC s/ integración del mes de despido 6) Vacaciones proporcionales 2006; 7) SAC s/ vacaciones proporcionales; 8) Multa art. 1 de la Ley 25323; 9) art. 132 bis que llegó firme a esta instancia, a lo cual se adicionarán los intereses establecidos en origen. En virtud de lo resuelto y las previsiones establecidas en el art. 282 del CPCCCh, costas y honorarios deben modificarse, por lo cual resulta abstracto el tratamiento de los recursos vertidos respectos de estos tópicos por la demandada.

En virtud de ello y teniendo en cuenta el principio rector en la materia, objetivo de la derrota (art. 69 1° párrafo del CPCCN) impongo las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas, solidariamente.

Por la extensión, calidad y mérito de las labores desplegadas en la anterior instancia regúlanse los honorarios a favor de las partes actora y codemandadas, en el 18% y 16%, respectivamente del nuevo monto total de condena con más los intereses dispuestos en origen (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 61 de la ley de aranceles).

Por los trabajos desplegados ante esta instancia, se regulan los honorarios a favor de las partes actora y codemandadas en el 25 % para cada una de ellas, de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus trabajos efectuados en origen.

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

1) Revoca parcialmente la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda condenando solidariamente a las coaccionadas, A. A. A. de T. y a E. T. a abonar a la actora la suma que surja de la liquidación a efectuar por la secretaría del juzgado con más los intereses establecidos en la sentencia de grado que arriban firmes, de acuerdo al considerando respectivo.

2) Deja sin efecto la imposición de las costas y regulaciones de honorarios practicadas en origen e impone las de ambas instancias a cargo de las co-demandadas vencidas, solidariamente.

3) Regula los honorarios de la anterior instancia a favor de los Dres. E. G. A. y S. B. T, conjuntamente en el 18% de del monto de condena y los de los Dres. A.

A. d T., S. M. y R. S. G., conjuntamente, en un 16%.

3) Regula los honorarios de esta instancia a favor de la Dra. S. T. y A. A. de T. en un 25% de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus trabajos en origen.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vino a mi conocimiento el presente pleito por apelación de las partes contra la sentencia definitiva nro. 35/2013 dictada por la Sra. Jueza de Refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 313/328vta., fs. 330, fs. 332).

La sentencia venida en crisis rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a A. A. A. de T. y a E. T. en forma solidaria a abonar a la actora S. G. G. la suma de $1.961 con más la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT. Condenó a la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT. Ordenó librar oficios a la AFIP y a ANSES. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 335/338 se agregó el memorial de la actora. Se queja de la interpretación de la *a quo* de las intimaciones cursadas a la empleadora y el alcance de la interpretación del art. 246 de la LCT. El segundo agravio es que sostuvo que no correspondía la indemnización del art. 1 de la Ley 25323.

Por su parte la demandada presentó el memorial, quejándose en primer término de la valoración de la sentenciante de grado de la prueba producida; que como consecuencia de esa valoración arriba al segundo agravio, la existencia de contrato de trabajo, entendiendo que no acreditó que existiera una relación

laboral.

Tercer agravio: la condena al pago de los rubro reclamados. Cuarto agravio: la procedencia de los rubros e y f (art. 132 bis y art. 80), sin ningún fundamento, lo cual hace a su deserción.

Quinto agravio, lo que denomina la infundada imposición de costas.

Análisis.

Considero que debo iniciar el tratamiento por el agravio de la demandada, la valoración de la prueba por parte de la sentenciante de refuerzo y la existencia de relación de empleo y, por lo tanto, la existencia de contrato de trabajo, toda vez que la viabilidad o no de los demás ítems cuestionados por esa parte, así como lo cuestionado por la actora pende de la decisión a adoptarse sobre ello.

Se queja la demandada de la errada valoración de la prueba efectuada por la *a quo* por la que arribó a la conclusión que existía relación laboral y por lo tanto contrato de trabajo, efectúa una reseña de las declaraciones testimoniales de R. y C.. Este agravio está estrechamente vinculado con el segundo, la relación de empleo, por cuanto la valoración de la prueba está dirigida a la vinculación existente entre la actora y los demandados.

A modo de introito aclaro que en situaciones similares, en oportunidades anteriores, respecto de la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y utilización de ese único argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, dije que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de

tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág. 68). Siguiendo el criterio del Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos "S., E. R. y O.c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, sostuvo: "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823.F.90).

En el presente el apelante demandado centra su fundamentación en la apreciación de la prueba no obstante, tal criterio no se contrapone cuando el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos (y estos se aprecian a través de la prueba) o en la aplicación del derecho. Crítica que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los considerandos del juzgador, intentando demostrar a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones conjetura u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas (ver Fenochietto, Carlos, “Cód. Proc....”, t.2, pág. 98, ed. Astrea-2000). Advierto que, en la especie, es lo que ha intentado la demandada reuniendo el mínimo de la técnica requerida para su tratamiento. El derecho del trabajo tiene una finalidad tuitiva y el instituto de las presunciones tiende a

evitar fraudes a la ley que frustren en definitiva la protección que precisamente pretende conferir al trabajador todo el ordenamiento jurídico.

La relación de dependencia no es definible en términos de características precisas y unívocas. Constituyen un conglomerado de circunstancias que, en mayor o menor medida, contribuyen en crear un clima económico y social concreto, susceptible de encajar razonablemente en aquel encuadre jurídico, que depende de varios criterios y normas, tales como contenido de la obligación, circunstancias especiales y temporales en que se desempeña la tarea, grado de asunción de riesgos, forma de pago, mayor o menor preeminencia de la prestación, solvencia del prestatario del trabajo y otras circunstancias especiales y temporales en que se desempeña la tarea, grado de asunción de riesgos, forma de pago, mayor o menor preeminencia de la prestación, solvencia del prestatario del trabajo y otras circunstancias, según el caso de que se trate. En otras palabras, el contrato de trabajo no es una institución de características definitorias precisas, la relación de dependencia se manifiesta en diversos elementos que, en su conjunto y valorados razonablemente según las circunstancias de cada caso, contribuyen a encuadrar el vínculo en el ámbito laboral.

No encuentro argumento para apartarme del análisis de la prueba efectuada por la sentenciante, y en el memorial de agravios de la demandada no surgen elementos contundentes de razonamiento que lo reviertan, más aún cuando ha declarado M. que “era aprendiz” o los testimonios de G. y R. que la vieron trabajar.

No debe olvidarse que el art. 14 LCT, donde el

legislador sentó claramente el principio general de considerar nulo todo negocio contractual que implique simulación o fraude a la legislación laboral, reivindicándose así la aplicación del principio de primacía de la realidad que importa para poder tipificar una relación de trabajo valorar la realidad de los hechos por sobre lo pactado o consignado por las partes, ya sea de buena o mala fe (ver Ruprecht, "Los principios", pág. 118; Caubet, "La calificación del contrato de trabajo. Cuestión de orden público" del 1999 - XIII, 662, CNAT, Sala III, 26/5/99, "Loisi c/ Correo Argentino" del 1999 - XIII- 560)", elDial.com - AA5492). Dijo la doctrina: "El propio art. 23 de la LCT incluye en su ultimo párrafo la siguiente afirmación: "Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato y en tanto que las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta servicios". Un primer aspecto de la proposición es claro. Descarta que el *nomen iuris* asignado por las partes al negocio jurídico sea determinante (Revista de Derecho Laboral – 2005 –2 "Contratación laboral" – Rubinzal–Culzoni- Pág.109/110).

"El juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo y la falta de acceso a la información, a los registros y documentos por parte del trabajador neutralicen los objetivos tuitivos del derecho de fondo, aunque esta actitud judicial ya no es exclusiva de los jueces del trabajo, en tanto los modernos ordenamientos adjetivos civiles y comerciales mandan al magistrado buscar la verdad material, mientras la Corte, desde su doctrina judicial, advirtió ya desde la década del 50 que la renuncia a la búsqueda

de la verdad jurídica material y la renuncia voluntaria a ese objetivos resultan incompatibles con el adecuado servicio de justicia (CSJN, "Colalillo, Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de La Plata" -Fallo en extenso: elDial - AA688-, 18-9-57, Fallos 238:550, publicado también en L.L. 89-412. En igual sentido, C.S.J.N. Fallos 301:922; 306:1715)".

Sin encontrar sustento en el memorial que revierta lo efectiva y realmente acontecido detallado en la sentencia, rechazo el agravio.

En cuanto al tercer, cuarto y quinto agravio, ante la ausencia de argumentos, y en especial la anteúltima queja la orfandad de sustento en la queja conlleva a la declaración de deserción de los mismos.

A mayor abundamiento cito que "debe declararse desierto el recurso de apelación contra la sentencia pues el recurrente se limita a disentir con la interpretación del juez *a quo* sin fundamentar la oposición y omitiendo dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no configurando ello una expresión de agravios en los términos de la Ley procesal" (CNTrab., sala I 2005/03/15 "Elisii, D.c/ Sancor", DJ2005-3-pág. 604).

Dijo el Superior Tribunal de Justicia que si los camaristas no tienen crítica que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos los fundamentos de primera instancia para decidir que ellos carecen de crítica (Sent. Def. nro. 05/2002, "C., F. c/ P. SA").

Para decidir tal cuestión es menester tratar los

agravios de la parte actora, quien se queja del rechazo de la causal de despido en cuanto al análisis de la sentenciante sobre la causal de extinción. En primer término considero que debe definirse la figura del empleador. El trabajador intimó en sede administrativa –constancias de fs. 12- a sus empleadores R. N. P., y a los Sres. E. T. y A. A. con domicilio donde funcionaba el establecimiento y así también fueron remitidas las cartas documentos.

Desde esta óptica las intimaciones no tienen objeción alguna. La *a quo* hace referencia a la segunda misiva con posterioridad a los dos días, pero que no contenía el apercibimiento. Además, consideró una superposición de intimaciones.

Señala la sentenciante que había desdoblado la intimación la trabajadora, que correspondía que esperara el plazo de 30 días otorgado para regularizar. Que la segunda intimación bajo apercibimiento de ley en dos días a que abone los salarios adeudados. Es veraz como surge del fallo que la demandada contestó negando la relación laboral; pero no quedó perfeccionado el despido indirecto. De la constancia de delegación local de la Secretaría de Trabajo, emerge que el 22 de diciembre se apersonó con intención de que se le abone lo adeudado, que se convocó a una audiencia a tal fin para el 30/1/2007 (fs. 12), señalando que se consideraba despedida.

El 7/12/2006 fs. 23 y 244) intima que se regularice la situación en 30 días y pague en dos días haberes octubre y noviembre 2006. Con fecha 15/12 ante el silencio se considera despedida. El 30/12 contestó el titular de la agencia de remís y negando haber recibido los colacionados. Lo cual es inexacto. "Si

bien es cierto, como sostiene la recurrente, que la intimación remitida por el actor con anterioridad al despido no contiene apercibimiento, también lo es que dicha circunstancia no implica –necesariamente– que la decisión de extinguir el vínculo hubiese sido inválida o apresurada, sobre todo, teniendo en cuenta que la demandada no invocó de qué manera hubiese cambiado su proceder si la intimación remitida por el actor hubiese contenido apercibimiento" (elDial.com - AA7C8D).

Se admite pacíficamente que el apercibimiento de despido debe ser claramente expuesto a fin de que la parte requerida tenga cabal conciencia de la posterior conducta que asumirá el agraviado y el resultado en el contrato de trabajo. Se trata de aventar toda posibilidad de ambigüedad o equívoco en torno al ánimo del trabajador –en este caso– acerca de la entidad que se otorga al incumplimiento denunciado.

Sin embargo el rechazo de la pretensión con base en un reproche en tal sentido, conlleva en el particular, un excesivo rigor formal. Lo que me induce en la especie a apartarme de las conclusiones de la sentenciante, la secuencia desarrolla adecuadamente no acarrea la misma e idéntica interpretación del art. 246 de la LCT, en la particular situación ventilada que la trabajadora no había sido registrada, que se adeudaban haberes correspondientes a dos meses, injurias particularmente graves.

Como detallé, la secuencia no intimó bajo apercibimiento, tal y como fuera la causa de desestimación por parte de la *a quo*, lo cual si bien no varió el contenido de lo demandado en lo sustancial, la regularización y el pago de los salarios adeudados, la empleadora mantuvo su actitud de rechazo aun incoada la

presente demanda; entiendo que en la especie no corresponde aplicar un criterio excesivamente formalista. "…precisamente por el carácter alimentario del salario, es que no puede sancionarse a una empleada en relación de dependencia que, antes de decidirse a producir el despido indirecto, pretende tener asegurada su fuente de ingresos a futuro" ("Si ante la intimación de pago llevada a cabo por la entonces dependiente la demandada hubiera ofrecido efectivizar el pago de los haberes que reconocía estaban atrasados, la valoración de la conducta de la actora podría haber merecido otras derivaciones. Pero la demandada no ofreció efectivizar el pago de las sumas adeudadas, por lo que intimada por los salarios adeudados, reconocida la deuda y no cumplido el pago, ante el carácter de obligación principal en cabeza del empleador que reviste el pago de los haberes, y atendiendo al carácter alimentario del salario, la valoración de la sentencia de grado debe variarse –en la especie- en tanto ha considerado acreditada en este caso la injuria grave que autorizaba a la actora a producir el despido indirecto conforme arts. 246, 245 y concs. LCT" (elDial.com - AA44A2).

Por lo cual recepto los agravios de la actora en este punto, revoco el fallo y condeno al pago de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT).

Resta por decidir los demás montos y rubros cuestionados.

Conforme quedó resuelto, corresponde la indemnización del art. 245 LCT que no fuera otorgada por la sentenciante.

Viabilizó la sentenciante los rubros SAC proporcional, vacaciones proporcionales y su SAC, días adeudados, preaviso y su SAC, conforme la liquidación

practicada al incoar demanda (fs. 34 y fs. 323).

Varió la suerte de la actora rechazando la indemnización por antigüedad y preaviso con SAC. El primer ítem ya fue resuelto en cuanto a su procedencia y el segundo no vino apeldo. Con relación al art. 8 de la Ley 24013 que rechazó la *a quo*, no vino apelado.

En cuanto a la condena al pago de la multa prevista en el art. 1 de la Ley 25323, la juez *a quo* la desestimó aun reconociendo que no requiere intimación previa, por que no es acreedora a la indemnización por antigüedad y este rubro es la duplicación de dicho monto no lo admitió. Habiéndose modificado en este voto, considerando el despido indirecto justificado conforme lo resuelto, y teniendo en cuenta que no obstante el *nomen juris* adoptado por el legislador, las obligaciones creadas por el artículos 1 de la Ley 25323 no es indemnización, sino multa, en tanto no compensan nada (como la obligación del artículo 80 RCT o las de la LNE), pues la obligación originaria sigue existiendo, hago lugar al recurso y condeno al pago del rubro.

El art. 1° de la Ley 25323 dispone en lo pertinente: "Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013, art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente…". En virtud de las consideraciones vertidas precedentemente, en el presente caso estamos en presencia de una relación laboral no registrada" (elDial.com - AA7474).

Por todo lo expuesto hago lugar a los agravios de la actora, modifico el fallo venido en crisis y condeno

a la demandada al pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT conforme el importe de fs. 34 $2.400, y lo dispuesto en el art. 1ro.de la Ley 25323 en $4.800.

Declaro desierto el agravio respecto del art. 2 de la Ley 25323 (fs. 337vta.).

Las costas y los honorarios de la instancia de grado se deben readecuar en consonancia con lo dispuesto en el art. 282 del CPCCCh.

Las costas de primera y segunda instancia las impongo a la parte demandada vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1) Rechazar los agravios de la demandada. Receptar los agravios de la actora. Modificar exclusiva y parcialmente la sentencia venida en crisis en el fallo segundo agregando al monto de condena dispuesto por la sentenciante de grado, la suma de $7.200 lo que hace un total a pagar a la Sra. S. G. G. de $9.161 (pesos nueve mil ciento sesenta y uno) en los términos y condiciones fijados en el mismo decisorio.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

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 cada uno de los votos de

la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que han llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinante, las temáticas sobre: 1) agravios de la actora: hacen lugar al despido indirecto, a la multa prevista del art. 1ero. de la Ley 25323; 2) agravios de la demandada: rechazan el 1er. y 2do. agravio (fs. ref. 340/344 –valoración prueba rendida en autos y actuaciones administrativas-) y 3) Acuerdan sobre imposición de costas y el porcentaje fijado en cuanto a la regulación de honorarios profesionales, quedando como desacordadas las cuestiones atinentes a: agravio de la actora, el art. 2do. de la Ley 25323, agravios de la demandada, en cuanto a los rubros determinados por la *a quo* (fs. Ref. 344/vta.).

En cuanto a las concordancias apuntadas, estimo que la cuestión fue tratada con fundamentos concretos, y que las opiniones vertidas en los votos se complementan y coadyuvan; en definitiva, coinciden para dar respuesta al agravio sometido a su consideración

Tal entendimiento hace que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 274 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – DJ-, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en autos caratulados: “V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de Ley)” (expte. N°

22.419-V-2011 del día 29/11/12 Registrada bajo el N° 12/SRE/2012 SD N° 4/SRE/2007 (ídem SD N° 26/SRE/99) el Sr. Ministro Dr. José Luis Pasutti sostuvo que la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (Cf.: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04)… Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (cf.: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea, Buenos Aires).

I.B) Efectuado que fuera por la suscripta un análisis pormenorizado de los términos tanto del agravio de la actora en cuanto a la indemnización prevista por el art. 2do. de la Ley 25323 (fs. ref. 337vta.) como los agravios de la demandada en cuanto a los rubros determinados por la *a quo* (fs. ref. 344/vta.), teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o

parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios, incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la Ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Nada de lo invocado por las recurrentes tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de

forma en la materia.

Ello así porque es mi entendimiento que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en los escritos de apelaciones presentadas por las recurrentes la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerados como expresiones de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas

razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desiertos los recursos interpuesto por la actora a fs. ref. 455/457vta y por la demandada a fs. ref. 344/vta.337vta, confirmando la sentencia fs. ref. 313/328 en dicho sentido.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

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) Rechazar los agravios de la demandada y receptar los agravios de la actora, modificando exclusiva y parcialmente la sentencia de fs. 313/328vta. venida en crisis, en el punto segundo del fallo, agregando al monto de condena dispuesto por la sentenciante de grado, la suma de $7.200 lo que hace un total a pagar a la Sra. S. G. G. de pesos nueve mil ciento sesenta y uno ($9.161), en los términos y condiciones fijados en el mismo decisorio.

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los

trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. G. A. y S. B. T., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) y a los Dres. A. A. d T., S. G. M. y R. S. G., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. S. B. T. en el veinte por ciento (20%) y a la Dra. A. A. d T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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