En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre 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: **"S., R. B. c/ E. D. E. A. H. SRL s/ SUMARIO -Cobro de pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 375/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 261/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 421), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts 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. 383/399? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes contra la sentencia definitiva nro. 70/2013 (fs. 383/399, fs. 401/402).

La sentencia venida en crisis rechazó la prescripción opuesta por la parte demandada, el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928, modificado por el art. 4 de la Ley 25561 y el art. 5 del Dto. PEN nro. 214/2002. Hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó a la E. d. E. A. L.

H. SRL a abonar a B. S. la suma que emerja de la liquidación a realizarse en la etapa de ejecución conforme las pautas dadas en el fallo. Condenó a entregar certificado de trabajo al actor de acuerdo a lo establecido en el art. 80 de la LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 404/409 se agregó el memorial de agravios de la demandada. Dice que causa agravio irreparable en cuanto concede la condena de pago de una indemnización sin que se cumplieran los presupuestos legales.

Titula como vicio la falta de análisis sobre la causa y fecha de la extinción de la relación laboral. Si bien rechazó la indemnización del art. 245 LCT. La misiva del 6/12/2010 no fue recepcionada por la empleadora no obstante la *a quo* la tomó como recibida. Perdió su sentido porque la relación no se extinguió por despido indirecto. El hecho del despido ocurrió el 28 de diciembre de 2010.

Por lo cual afirma el recurrente que el certificado no fue mal confeccionado y falta de pago de la indemnización del art. 80 LCT

Segundo vicio: los errores en el certificado de trabajo; transcribe el fallo y dice que históricamente los clubes hípicos han calificado a sus encargados como peones, dado la proximidad de esta tarea a la actividad rural, donde la figura del peón es la que representa al encargado del establecimiento rural. La juez yerra al exigir que se recategorice como encargado cuando no tiene respaldo normativo.

Insiste en el argumento de la ausencia de recepción de la CD del actor y que no existieron efectos extintivos desde el 6-12-2010, afirmando que no

existen motivos para que la jueza imponga esa fecha y no el 28 de diciembre de 2010.

Sobre loo que denomina tercer vicio, indemnización del art. 80 LCT, dice que el trabajador fue despedido el 28 de diciembre de 2010, no cumplió con la intimación del art. 3 del Dto. 146/2001 reglamentario del art. 45 de la Ley 25345.

El actor no volvió a concurrir a su trabajo desde el 9 de diciembre de 2010, no se presentó a retirar el certificado de trabajo. Hace referencia al fallo del STJ L. R.

Cuarto vicio: incorrecta imposición de costas. Dice el recurrente que hubo vencimientos mutuos. El convenio colectivo pretendido por el actor no fue el correcto.

A fs. 410/412 el memorial de la actora. Primer agravio: dice que la sentencia es arbitraria. Sostiene que la actividad de la empleadora demandada es asimilable a institución deportiva que se rige por el CCT de U. NRO. 462/2006. Cita doctrina y hace referencia a la norma más favorable al trabajador.

El segundo agravio es que al no aceptar el despido indirecto despoja al trabajador del derecho al cobro de la indemnización.

En cuanto al daño moral, dice que no solo se sustenta en la precariedad de la situación laboral.

El cuarto agravio es la condena al art. 80 LCT: se limita a los haberes mal liquidados, sin el encuadre correspondiente, que peticiona se ordene en esta instancia.

A fs. 414/415 contesta traslado de los agravios de la actora la demandada. Dice que el recurso es insuficiente debe declararse desierto.

Análisis:

En cuanto a los memoriales de agravios de las partes he de señalar que los mismos resultan una discrepancia con lo decidido por el sentenciante de grado, que no reúnen los requisitos establecidos en el art. 265 del código ritual (art. 268 CPCCCh), sin embargo este cuerpo que integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio y que conforme ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Montes de Víctores, Vilma E c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos", 26-06-1991, "incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una critica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la Alzada" (autos "Servicios Eléctricos del gran Bs. As. c/ Municipalidad de Gral. Sarmiento", CS2010-08-24, DJ rev. año XXVI-nro. 52-29-12-2010). Corresponde poner de resalto que los escritos de expresión de agravios deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv. Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup. caso 13.807).

De todas maneras, encontrándose comprometido el derecho de defensa en juicio, el criterio de amplia flexibilidad que este Cuerpo que integro ha mantenido

constante y reiteradamente, como se señaló precedentemente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (cf. jurisprudencia nacional CNCiv. Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.525, entre muchos otros de esta Alzada).

Inicio el presente abordando en primer término los agravios de la parte actora en la comprensión de que de su definición se afectarían las demás quejas.

Se queja la accionante apelante porque la *a quo* rechazó el pretendido encuadramiento sindical, de la lectura de los fundamentos dados en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 164 del CPCCCh y conforme reiterada jurisprudencia que ha dicho: ”Todo Juez debe, por mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (art. 163 CPCyC, del voto del Dr. Capón Fila, elDial - AA271A).

Atento a ello, la jueza de grado entendió que en autos no se había comprobado que la empresa demandada fuera alguna de las signatarias de la CCT, ni que le alcanzara (fs. 14/15); advierto que asiste razón en la especie sin que el memorial de agravios alcance a rebatirlo, no hubo un aporte probatorio mínimo ni testimonial, ni documental que sustentara la posición de la parte. Como destaqué el memorial no rebate la conclusión final sobre el punto tanto por la ausencia

de suficiente técnica argumental que ante la carencia de elementos en la instancia de grado llevaron a una conclusión irrefutable tornando la postura del recurrente en una mera disconformidad subjetiva.

Cerrado el tema a modo ilustrativo, agrego: La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág.426 Bs.As., 70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág. 42).

Por todo ello rechazo el agravio.

En cuanto a la queja por daño moral, sigue igual suerte adversa. El recurrente exterioriza una mera disconformidad subjetiva, la *a quo* sustentó su decisión

en ausencia de acreditación de una situación que por la excepcionalidad de la conducta del empleador exorbite los límites contractuales. Por otra parte ello ha sido el criterio seguido por este Tribunal

Si bien es cierto que "En principio los considerandos de un pronunciamiento no causan agravios invocados para admitir el recurso de apelación, en general es la parte dispositiva de la sentencia donde el magistrado pronuncia el fallo, y lo lesivo y perjudicial que autoriza la apelación son las decisiones tomadas y no sus motivaciones. Excepcionalmente son recurribles los considerandos, como ocurre en los supuestos de contener directivas enderezadas a orientar el cumplimiento de la sentencia, e integra como tal la decisión" (Roberto Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", pág. 208, Astrea-89). Tal es lo acaecido en la especie.

Las especiales características del reclamo de la actora, que la *a quo* desestimó consistentes en la pretensión de percibir una indemnización por el daño moral; tanto en la demanda como el fallo venido en crisis existe una minuciosa de las conductas y circunstancias (es decir lo elementos esenciales) que hacen admisible y procedente un resarcimiento no incluido en la indemnización tarifada. Para ello el daño producido por la conducta del empleador que implicó un apartamiento de las obligaciones, deberes y facultades que la ley laboral impone a cargo del principal, constituyendo un ilícito de carácter extracontractual que afectaron la dignidad, y generaron en forma refleja, la responsabilidad del empleador por daño moral al margen del sistema tarifario previsto.

Dichas conductas no fueron acreditadas en la instancia de grado y acarrearon la desestimación de la acción, en esta Alzada la actora apelante analiza y valoriza la prueba en que se asentó para el reclamo según su propia visión sin aportar diversa convicción.

Debe recordarse que en la labor axiológica hay algo de entramado sutil, casi de imposible explicación, como hilos conductores y relacionantes que laten en el concepto de "máximas de experiencia" y que se proyectan más allá de la argumentación que sustenta la decisión. Diríase que es ese punto en el que se unen la valoración en conciencia y la sana crítica racional, a la luz de lo cual se llega en el caso de convencimiento que el actor, a través de sus testigos, ha logrado sostener adecuadamente su postura en la litis o no (elDial.com - AR9C8).

La búsqueda de la verdad se reviste de mayor dificultad y el análisis de cada uno de los elementos de juicio aislados y conglobados, en especial de los testimonios rendidos, se impone con mayor rigor, y abordando en esta etapa de revisión, no encuentro elementos suficientes y justificantes en el memorial para hacer una interpretación diversa a la efectuada en la instancia de grado.

En este orden de ideas, como bien se señaló a fs. 393 y vta. los argumentos del accionante resultan insuficientes para acreditar los extremos en que asentó la demanda, tampoco son coincidentes sobre puntos que pudieran atribuirle a la empleadora la conducta endilgada y el memorial de agravios que nada señala en ningún punto se infiere, en forma directa de parte de la empleadora un proceder, conforme la historia que relata en su demanda.

Ahora bien, no cabe dudas de que el empleador cuenta con la facultad de despedir sin causa a un trabajador (o con la posibilidad de incumplir con sus obligaciones para que este se coloque en situación de despido indirecto); y no parece discutible que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro derecho acuerde eficacia al acto extintivo, a pasar de su ilicitud. Tampoco cabe discutir que la reparación de los daños y perjuicios que ocasiona el acto ilícito -que supone la ruptura inmotivada de la relación-, se encuentra contemplada en el sistema tarifado mediante el cual se resarcen las consecuencias que normalmente derivan del distracto. Pero es obvio que, cuando la actitud patronal que provoca el distracto –sea directa o indirectamente- más allá de su eficacia para extinguir la relación, esta acompañada de otros componentes que descalifican en sus cualidades morales a la otra parte, dejándole un estigma que puede afectar incluso futuros puestos de trabajo, en el ámbito publico -o privado-, el daño que se provoca constituye un ilícito extracontractual que no se encuentra contemplado en los límites de la tarifa legal (cf. CNAT Sala III SD51 745 del 24-3-86) (ver DJ pág. 2337-rev. nro. 50 del 10/12/2008).

Esos componentes descalificantes del trabajador no fueron mínimamente acreditados en autos, para configurar el supuesto excepcional que justifique la reparación del daño moral más allá del sistema tarifario previsto.

Dijo el profesor Bueres: “prueba: Según la concepción que hace residir el daño moral en la lesión de bienes o intereses extrapatrimoniales, no sería menester otra prueba que la de la actividad lesiva

misma. En cambio, con el punto de vista para el cual el daño moral consiste en las consecuencias espirituales del menoscabo, aquel debe ser probado, aunque su demostración descansa en presunciones *ominis o iuris tantum*, a partir de determinadas situaciones objetivas que permitan inferir la existencia y magnitud del atentado a las legitimas afecciones" (A.Bueres: "Cód. Civil…", t.3ªA, pág. 182/183, ed. Hammurabi). Adviértase que cualquier posición que se adopte respecto de la naturaleza del resarcimiento por daño moral, siempre subyace la necesidad de una actividad ilícita o lesiva por parte de un agente y ello es (me refiero a la conducta del empleador) lo que no alcanzó a demostrar el accionante en el curso del pleito.

El memorial de agravio discrepa con la magistrado de grado sin alcanzar a rebatir los fundamentos dados.

Por estos argumentos, desestimo los agravios de la actora y confirmo el fallo de la instancia de grado en este punto.

En atención a cómo fue resuelto el agravio sobre el encuadre gremial, carece de virtualidad expedirse sobre la condena en su monto del art. 80 LCT.

El primer agravio de la demandada. Con relación a la entrega del certificado de trabajo y la sanción del art. 80 de la LCT, resulta afirmativa la idea pues como dijo, genera una discusión bizantina porque es tributaria la obligación y además no se vincula con la causal del despido.

La relación culminó según el recurrente el 28 de diciembre de 2010 aun sosteniendo esa hipótesis y el actor intimó el 10 de febrero de 2011 pasó más de 30 días para la entrega (fs. 35 y fs. 256) sin que cumpliera el empleador. Es imposible cualquier

discusión sobre el punto ante la confrontación de las fechas. El agravio es una mera discrepancia subjetiva con lo decidido y conforme criterio seguido rechazo el mismo.

El segundo agravio: históricamente los clubes hípicos han calificado a sus encargados como peones, dado la proximidad de esta tarea a la actividad rural, donde la figura del peón es la que representa al encargado del establecimiento rural. Como cuestión previa he de destacar que del escrito *subexamine*, advierto que en los argumentos de su diatriba el recurrente no tiene en cuenta los conceptos y principios que gobiernan el derecho del trabajo como disciplina autónoma, por lo que considero prudente recordar que, el principio de la primacía de la realidad.

Que si bien, no es un principio propio que caracterice a esta rama del derecho, actúa como una directiva de singular importancia dirigida al juez o a la autoridad de aplicación de la norma laboral. Dado el carácter protectorio del derecho del trabajo a favor del empleado.

En el derecho común, puesto que se trata de un *ius dispositivum*, la tentación de disimular la realidad no es tan intensa como en esta otra rama.

Este principio, comprendido dentro del protectorio, respecto del cual juega como un complemento a fin de que este no pueda ser marginado en los hechos mediante la adopción de algunas figuras jurídicas que disimulan la realidad, con lo cual también perdería sentido la imposición de una determinada forma de contrato, es calificado según diversas expresiones (que invocan tanto la doctrina

como la jurisprudencia para concretar su aplicación).

Así, se sostiene: "prima la verdad de los hechos (no la forma) sobre la apariencia o por encima de los acuerdos", "valen los hechos y no la ficción jurídica", "interesa la verdad real y no el *nomen iuris* o verdad formal", "los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad", "la verdad vence a la apariencia". (ver Antonio Vázquez Vialard,"Tratado de Derecho del Trabajo", T.2, pág. 270, ed. Delpama-1982). Téngase presente que comprende al principio protectorio, concurre con el de "irrenunciabilidad", "continuidad", "condición más beneficiosa", etc., porque en el derecho del trabajo no es aplicable el criterio según el cual debe tomarse en cuenta la igualdad jurídica de las partes, tiene un carácter tuitivo del empleado, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva. En síntesis, hay un orden público laboral.

En este orden de ideas, he de destacar que el objeto de la litis lo constituyó el encuadre convencional del trabajador actor, que en la oportunidad procesal fue materia de debate, es más, puntualmente señalo que no puede encuadrarse en la CCT nro. 462/2006. el quejoso no solo reedita argumento ya expuestos en instancias anteriores, sino que no indica cual fue el error de razonamiento de la juzgadora de grado, que realizaba tareas de encargado, que las conclusiones fueron sustentadas en las prueba del expediente, todo lo cual lleva al rechazo de la queja en examen.

Reitera el apelante el planteo que la relación laboral se extinguió el 28 de diciembre de 2010 y no el 6 del mismo mes y año.

Ahora bien, se configuró el despido indirecto

injustificado (fs. 391vta./392), es decir, la causal. El momento efectivo del distracto, porque el trabajador denunció el día 6 de diciembre y que la primera situación que se tuvo en cuenta en el fallo, donde se valoraron las intimaciones anteriores a regularizar la situación laboral. Por ello rechazo el agravio.

"…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

En este orden de ideas abordando lo dicho, la apelante no supera en su agravio los dos puntos marcados por el *a quo* (fs. 395 y vta.) que definieron la cuestión, la intimación del trabajador en término, la insuficiencia del certificado acompañado conforme la categoría encuadrada. Se rechaza el agravio, resultando inadmisible ante la ausencia de argumentos que permitan expedirse fuera de lo decidido en la instancia de grado.

En cuanto a la imposición de costas en la instancia de grado, he de recepcionar el agravio por cuanto ha sido el criterio que he sostenido, pues no se trata de una cuestión exclusivamente matemática, sino de rubros, pretensiones del accionante que no prosperaron por carecer de sustento fáctico y jurídico. Por lo cual y conforme antecedentes de este Cuerpo en Sentencias Definitivas nros. 37/2013 "L" expte. 87/13,

14/2013”L” expte. 673/2012, entre otras, modifico el fallo de primera instancia en el punto 5to. Impongo las costas en forma proporcional, en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

Atento a cómo concluyó el presente y la recepción parcial del agravio en la modificación de la sentencia de grado, no resulta suficientemente significativa para calificar de éxito; las costas de esta Alzada las impongo por el orden causado (art. 69 DJ). 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) Desestimar los agravios de la parte actora, receptar parcialmente los agravios de la demandada, en consecuencia modificar parcialmente la sentencia nro. 70/2013 venida en crisis exclusivamente en el punto nro. 5, imponiendo las costas en forma proporcional en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

2) Costas de la alzada por orden causado, diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

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 prescripción opuesta por la parte demandada conforme lo resuelto en el Considerando I y el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928, modificado por el art. 4 de la Ley 25561 y del art. 5 del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 214/2002, efectuado por la parte actora conforme lo decidido en el Considerando II.

Admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, condenó a la E. d. E. A. L. H. SRL, a abonar al Sr. R. B. S., la suma que emerja de la liquidación que se practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II.

Condenó a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo correspondiente al actor, ello de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 80 LCT y conforme lo resuelto en el Considerando II.

Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. La decisión es apelada por las partes.

El demandado se agravia por entender que se concede la condena de pago de una indemnización sin que se cumplan los presupuestos que prevé la norma para que se genere el crédito

Señala los vicios, el primero es la falta de análisis sobre la causa y fecha de la extinción laboral. Indica que la misiva del 6 de diciembre de 2010 no fue recepcionada por la empresa demandada, tal lo informa el Correo Oficial.

Señala que el trabajador verbalmente alegó que no trabajaría más, y ante la inexistencia de una comunicación escrita, se lo intimó a reincorporarse con apercibimiento de despido con causa, extinguiéndose la relación el 28 de diciembre de 2010.

La sentenciante rechaza el despido indirecto, en consecuencia se debe concluir que la relación se

extinguió por otra causal, y ante los hechos expuestos entiende que la decisión de despedirlo sin causa al no reincorporarse, el agravio deviene manifiesto.

Segundo vicio: Supuestos errores en el certificado del art. 80 LCT.

Considera que otro aspecto infundado del fallo es la fecha de la extinción laboral, toda vez que la misiva del 6 de diciembre de 2010 no fue recepcionada, por lo que no puede producir efectos extintivos ante el carácter recepticio de la comunicación de despido y aún cuando hubiese sido recibida, la decisión del trabajador careció de los efectos buscados, no se extinguió la relación laboral por despido indirecto y así lo resolvió el juez. Incurre en grave contradicción que tome como fecha de extinción para la confección del certificado de trabajo el 6 de diciembre de 2010, ya que el actor fue despedido con causa el día 28 de diciembre de 2010.

Tercer vicio: Indemnización del art. 80 LCT: luego de transcribir los considerandos de sentencia respecto al punto venido en queja, afirma que despedido el actor el 28 de diciembre de 2010 no cumplió el actor con el plazo de ley para la intimación, y ello sin tener en cuenta que al momento de emitir la intimación, la empresa ya había intimado a presentarse a trabajar.

Reitera que el trabajador no alegó haberse presentado a retirar el certificado de trabajo luego de ser intimado a ello.

Aduce que incorporó oportunamente como obstáculo para la concesión de este rubro la ausencia de perjuicio o incumplimiento a las cargas sociales laborales, que justifiquen la condena. Transcribe

extracto de un voto de esta Sala.

Cuarto vicio: Incorrecta imposición de costas. Entiende que al haber vencimientos parciales y mutuos, si se rechazaran los agravios, la condena en costas debe seguir el mismo orden, no siendo obstáculo legal para ello, el principio de gratuidad del proceso o el protectorio del derecho de fondo.

A fs. 410/411 se agrega el memorial del actor, quien se agravia por el rechazo de la aplicación de la CCT 462/2006 por entender que la actividad hípica mediante la equitación conforma un quehacer complementario siendo una actividad deportiva.

Cita doctrina y jurisprudencia que avalan considerar su postura.

Segundo agravio: Indemnización por despido indirecto: Señala que si bien esta se configura, según lo entiende la Sra. Juez, por otra parte la desvirtúa, ya que al no aceptar el encuadre dentro CCT 462/2006, despoja al trabajador del derecho al cobro de la indemnización que estipula el art. 245.

Tercer agravio: Daño moral: Indica que "la sentencia resulta contradictoria pues reconoce la indemnización que estipula el art. 245 como reparación del daño moral, calificado de tarifaria la misma, no obstante deja al trabajador sin derecho al cobro de la indemnización por antigüedad asumiendo por esta razón no se contempla al daño moral".

Cuarto agravio: Si bien no configura un agravio como tal, cabe precisar que el art. 80 LCT, no tiene plena aplicabilidad, pues limita a los haberes mal liquidados sin el encuadre del convenio colectivo correspondiente, por lo que se deberá ordenar que se adecue a la indemnización de ley correspondiente al CCT

de UTEDYC N° 462/2006.

Iniciaré como lo hiciera mi colega dando respuesta a los agravios del actor toda vez que si se admitiera la suerte del resto de las quejas carecerían de fundamento.

Cuesta entender: más allá de lo que surge del enunciado de los agravios segundo, tercero y cuarto y es por ello que traté de efectuar una transcripción de los mismos; cuáles son los fundamentos de la queja, no obstante ellos están sujetos para su consideración a lo que se resuelva respecto al primer agravio y los del demandado.

Advierto que la Sra. Juez de grado dio razones fundadas para desestimar la aplicación del CCT 462/2006 a la relación laboral existente entre las partes, señalando que el encuadre convencional reclamado, es un CCT para la actividad –entidades deportivas y civiles e instituciones civiles y deportivas-, celebrado entre la U. T. d. E. D. y C. (U.) –por la representación sindical- y F. d. E. d. E. D. y A. C. (F.), Asociación Rosarina de Entidades Deportivas Amateurs (AREDA), Unión Educadores de la Provincia de Córdoba (UEPC) y Club Regatas de Resistencia (Chaco) -en la representación empleadora-; estando comprendidos en el ámbito personal del convenio todos los trabajadores que se desempeñen en las instituciones deportivas y asociaciones civiles que pertenezcan a las ramas administrativas, de maestranza u otro servicio, involucrando al personal administrativo y obrero de las instituciones que cuentan con socios directos tales como confederaciones, asociaciones civiles y deportivas y afines, asociaciones profesionales, entidades filantrópicas y bomberos voluntarios (art. 3).

Agregó que "En el caso la demandada no es ni una entidad ni una institución deportiva y civil, sino que es una sociedad de responsabilidad limitada y no emerge de lo actuado en la causa que la misma se encuentre alcanzada por la representación de la entidad empresaria signataria del CCT alegado por la parte actora, razón por la cual el mismo no le es aplicable

Y tales razones no fueron rebatidas por el apelante, limitándose a transcribir párrafos de sentencias del Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén, de fecha 26-10-2004, "Salinas Elias c. Transmix S.A.", LLPatagonia 2005 (abril), 929 DT 2005 (julio), 989 AR/ JUR/5186/2004 y "Mondaca, Manuel A. c. Transmix S.A.", 6-10-2004, LLPatagonia 2005 (junio), 1013 AR/JUR/ 5793/2004, de cuya lectura surge que se trata de la aplicación de la CCT 22250, y de donde extracta el quejoso conceptos generales, pero que no alcanzan para constituir una crítica concreta y razonada tal lo requiere el art. 248 del CPCCCh y en consecuencia deviene la aplicación de lo que preceptúa el art. 269 del mismo cuerpo, tener por desierto el recurso.

Como corolario lógico de la confirmación de la sentencia en este aspecto, procede el rechazo del segundo agravio.

La Sra. Juez señaló: "Dado que las diferencias de haberes que se reclaman en la demanda –tal como lo he individualizado al iniciar este análisis- y que son objeto de tratamiento en el presente estudio devienen del encuadre convencional que sostiene la parte accionante, corresponde al actor (CCT 462/06), atento a no haberse verificado tal encuadramiento convencional ello hace improcedente la viabilidad de los rubros en

examen e individualizados supra”.

Y así se resuelve.

El daño moral rechazado por la Sra. Juez y cuestionado por el actor, debe confirmarse toda vez que las razones dadas por la sentenciante no fueron rebatidas.

Con relación al cuarto agravio, como lo afirma el quejoso “no configura un agravio como tal”.

El demandado se agravia por la condena de pago de una indemnización sin que se cumplan los presupuestos que prevé la norma y para sostener ello remarca los vicios.

Y asiste razón en cuanto señala -en lo que denomina primer vicio- que no es una discusión bizantina, ya que considera que de ello depende la suerte del agravio relacionado con el art. 80 LCT.

Coincidiré con el apelante en que la fecha de ruptura de la relación laboral se produjo el 28 de diciembre de 2010.

Indicó la Sra. Juez y llegó firme a esta instancia que la comunicación del día 6 de diciembre de 2010 (fs. 33) mediante la cual el actor se considera despedido por exclusiva culpa patronal, y que fuera desconocida por el demandado negando su recepción, no fue avalada por el informe del Correo Argentino (fs. 256/263), por lo tanto agregó “careciendo el despido invocado por la actora de uno de los pasos determinantes para su perfeccionamiento, no puede configurarse el mismo”, en consecuencia, considero contradictorio que luego tome dicha fecha como la del despido indirecto injustificado dispuesto por el empleado

Debe saberse que las comunicaciones telegráficas tienen el carácter de recepticias, es decir que se

perfeccionan cuando llegan a la esfera jurídica de su destinatario. De esta contundente afirmación, que hoy nadie discute en la doctrina de los autores ni en la jurisprudencia, se puede extraer algunas conclusiones: Que el contenido del despacho telegráfico carece de efectos jurídicos hasta tanto sea recepcionado por el destinatario, o entre a la esfera de su conocimiento; que el emisor no debe descansar en el hecho de emitir un despacho, sino que debe averiguar si el mismo ha sido recibido (entre los que nos interesa y que enumera Raúl Horacio Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo", tomo III, pág. 392 y sgtes.).

Agrega el autor: "la consecuencia de haber utilizado un medio que no resultó eficaz es que la comunicación se debe considerar inexistente", ello determina que la comunicación enviada por el actor en autos al no llegar a su destinatario no dio fin a la relación.

Relación que sí finalizó mediante la comunicación que efectuó el demandado mediante la CD enviada y recibida por el actor, en fecha 28 de diciembre de 2010.

No obstante este reconocimiento la decisión de la sentenciante en cuanto a la condena para la entrega del certificado de trabajo y la sanción que emana del art. 80 LCT, se confirma.

En principio porque resulta cierto que la calificación laboral del Sr. S., encargado, no solo reconocido por el demandado, sino que consta en los recibos de sueldo, y en la certificación de servicios y remuneraciones, no es la consignada en el certificado acompañado, en consecuencia no cumple con los recaudos legales.

Asimismo, no basta con poner a disposición del trabajador al ser despedido la documentación, porque la norma establece en su último párrafo: "si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos 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 que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuera menor".

El artículo 3 del Dto. 146/01, reglamentario de la norma dispone que "el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (...) dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo 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 también esta última interpretación.

Sabido es y lo recuerda el STJ que del tenor literal del art. 80 de la L.C.T., emergen dos obligaciones con objeto diferenciado: 1°) entrega al dependiente de la copia de los comprobantes de pago de las contribuciones -la norma dice “constancia

documentada del depósito de aportes y contribuciones”-; y 2°) la entrega del certificado de trabajo. Además, contempla la oportunidad de su exigibilidad y los requisitos formales para su nacimiento

No resulta cierto, como lo señala el quejoso, en cuanto a que no se cumplió con el plazo que establece el art. 3 del Decreto 146/2001, ya que el actor intimó fehacientemente el 16 de febrero de 2011 la entrega de la certificación, por lo tanto la misma fue fehaciente y en tiempo (fs. 256).

No obstante recién se entrega la documentación con la contestación de la demanda, en septiembre de 2011, alegando que deposita en consignación la documentación del art. 80 LCT a los efectos que el actor renuente a recibirla extrajudicialmente, entre en posesión”, cuando cotejando la fecha del despido 28 de diciembre de 2010, fecha del reclamo 16 de febrero de 2011, quien aparece como renuente a cumplir con las obligaciones es el quejoso.

La no entrega de las constancias documentadas y del certificado de trabajo generará a favor del trabajador, previa intimación conforme lo exige la norma, la indemnización especial prevista en el tercer párrafo del artículo citado. STJ. N° 01/S.R.E./2011.

Por último respecto a la imposición de costas que es motivo de agravio por parte del demandado, será admitido.

El principio operativo de la derrota o vencimiento, como base de la condena en costas, que consagra el art. 69 del CPCCCh, no es absoluto, y ello se desprende del inc. 2° que autoriza al juez a prescindir de su aplicación cuando encontrara mérito para ello, como entiendo que ocurre en autos.

Y siguiendo doctrina de nuestro Tribunal Cimero en el sentido de compatibilizar el principio del art. 59 de la Ley 69 con la imposición de costas al vencido en caso de sentencia condenatoria, con los arts. 68 y en particular el aludido 71, ambos del CPCC y en atención por lo tanto a las pretensiones deducidas por el actor, que las mismas no han prosperado totalmente, pero sin olvidar que son los obligados al pago los que con su actitud obligaron al actor a requerir la intervención de la justicia, para lograr lo debido, estimo que nos encontramos en el supuesto de distribuir las costas de la instancia de origen en proporción al resultado obtenido. Así, entonces, opino que las costas de la primera instancia deben ser distribuidas, imponiendo el 20% de las mismas a la actora y el 80% restante al demandado.

Las costas de esta instancia, atento a cómo se resuelve, las impongo por el orden causado. A fin de regular los honorarios que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente el trabajo profesional, el resultado obtenido la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5 y 14 de la ley de aranceles.

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

1) Confirma parcialmente la sentencia venida en apelación, modificando la imposición de costas que las impongo en 80% al demandado y 20% al actor.

2) Las costas de esta instancia por el orden causado y los honorarios se difieren para el momento del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se

adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto. Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la parte actora, receptar parcialmente los agravios de la demandada, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 383/399 venida en crisis, exclusivamente en el punto nro. 5, imponiendo las costas en forma proporcional en un ochenta por ciento (80%) al demandado y en un veinte por ciento (20%) al actor.

2) Costas de la alzada por orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. M. I. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. I. A. V. 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.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 412.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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