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: **"B., M. F. c/ A. M. D. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 364/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4445/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 343), 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. 313/323vta.? 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 admitió parcialmente la demanda y condenó a A. M. D. S.A., a abonar al M. F. B., la suma que surja de practicar la liquidación en la etapa de ejecución, en el plazo de diez días de quedar firme suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el considerando respectivo.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

La decisión es apelada por el demandado por entender que el despido fue con causa, encontrándose acreditadasen autos reiteradas inasistencias injustificadas, alegada en la contestación y corroboradas por los testigos.

Agrega que tal circunstancia, inasistencias injustificadas no fue asentada en la comunicación epistolar a fin de no perjudicar al actor cuando pretendiera buscar empleo.

Se agravia también por ser condenado íntegramente en costas, solicitando subsidiariamente que sean impuestas en el orden causado, ya que tuvo motivos más que suficientes para obrar como lo hiciera y, que la demanda prosperó en un 25% de lo reclamado.

A fs. 333/338, solicita sea declarado desierto el recurso y contesta agravios; efectúa reserva del caso federal.

La carta documento que el empleador enviara al actor, reza: "Notificamosle, a partir de la recepción de la presente, prescindimos de sus servicios, haberes, certificado de trabajo, certificación de servicios y demás emolumentos a su disposición en la empresa". Al contestar la demanda sostiene que no se trató de un despido incausado, ya que tenía motivos para hacerlo, que son los que detalla en la expresión de agravios.

La Sra. Juez con fundamento en el art. 243 LCT y más allá de analizar las pruebas concluye que el despido fue incausado.

Y he de referirme concretamente a lo cuestionado y que se desprende de los términos del agravio.

Y acierta la sentenciante, ya que no surge de la comunicación el cumplimiento de los requisitos que impone la norma, no pudiendo alegar hechos o

situaciones que no puso oportunamente en conocimiento del trabajador, a fin de que este pueda efectuar su descargo.

Resulta ilustrativo lo sostenido por el Dr. Pasutti, en autos "C., L. A. c/ I. SRL y/u otro s/ Demanda laboral (indemnización por despido)", expte. 18302-C-2001. "La razón de ser de la necesidad de la expresión de los motivos en la comunicación del despido halla fundamentación harto suficiente en las palabras de José Almansa Pastor ("El Despido nulo", págs. 85/6), citado por José Luis Caputo en el trabajo al que hiciera referencia el Dr. Royer ("Derecho del Trabajo", XLIII-A, págs. 387 y sgtes.). "Para demandar se requiere saber contra qué se demanda, y en nuestro caso, la reclamación debe dirigirse contra la injustificación del despido. Pero a su vez, para que el trabajador forme un juicio de valor estimando injustificado el despido, necesita conocer los motivos en que se funda el mismo. A esta finalidad de conocimiento de las causas motivadoras del despido responde la comunicación escrita de lo que debe dirigir el empresario. Comunicación escrita cuyo fundamento, lo estamos viendo, no es otra que el posibilitar la defensa del trabajador, permitiéndole valorar el despido como injustificado y preparar con suficiente antelación una defensa razonada frente a la decisión empresarial...". Como expresé "supra" el criterio descrito tiene dos variantes interpretativas. La primera es aquella que, siguiendo los lineamientos de la Corte, acuerda primacía a la verdad jurídica objetiva, impidiendo de tal manera su ocultamiento ritual, de tal manera que permita la realización del adecuado servicio de justicia guardando siempre el

principio de congruencia y que no se afecten otras garantías constitucionales, como la defensa en juicio. "La omisión de las formas no lleva aparejado la invalidez del acto" (CNTrab., Sala I, 6/7/78, "in re": Villalba Ruiz, Juan M. c/ Kenia S.A., Derecho del Trabajo, 1979, pág.1015), que el art. 243 de la LCT trata de evitar la indefensión del trabajador. Pero tal exigencia puede ser dejada de lado cuando el actor admite en su demanda conocer las causas del despido y estas son coincidentes con las que alega la demandada" (CNTrab., Sala II, 4/7/79; Sala V, 23/2/78, "in re": "Goscia, Roberto A. c/ Bodegas y viñedos Giol", sent.25.322). "La formalidad del art. 243 no importa un requisito "ad solemnitatem" que invalide la justa causa del despido, cuando de las circunstancias que rodean al hecho, el trabajador no puede ignorar con precisión, la verdadera causal imputada" (CNTrab., Sala III, 28/7/78, "in re": Echeverría Saavedra, Alfredo R. c/ Manufactura Algodonera Argentina S.A.; Sala VI, 12/9/79 "in re": Ferraris Alfredo R.c/ Siam Di Tella Ltda.", Derecho del Trabajo, 1979, pág.1161; SCBA, 5/11/75, "in re": "Luna, Humberto H. c/ Los Chañares, SA", con nota de Carlos A. Livellara, en T y SS, 1976, pág. 443). La segunda corriente, denominada restrictiva, es aquella que sostiene la invalidez del despido, siquiera cuando el actor-trabajador conozca en forma previa las razones del despido (CNTrab., Sala IV, sent.42.348 del 30/6/78). Descartada por extrema esta tesis, aparece como muy atinado el abordaje de la cuestión partiendo del intento de dar sentido al lenguaje utilizado en la comunicación, atendiendo a la finalidad última. Como lo señala Manuel Alonso Olea, "que no se produzca en el ánimo del trabajador ninguna confusión ni equívoco ni

menos que de este derive indefensión en el ejercicio de sus acciones impugnatorias del despido" ("Derecho del Trabajo", pág.340, 7ª edición).

Y en autos el hecho de no invocar causa alguna en la comunicación del despido no puede suplirse con alegar inasistencias injustificadas en la demanda, no probándose ni surgiendo que el motivo era conocido por el actor o que acordara los términos de la CD, ya que ello impide al accionante su debida defensa, estructurarla de forma adecuada, "pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 de la C.N. puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto" (Mario Ackerman, "Tratado de Derecho del Trabajo", pág. 179); en consecuencia, rechazo el agravio.

En punto a las costas, observo que de las pretensiones de la actora fueron admitidas la categoría laboral, el despido injustificado, el SAC proporcional, vacaciones, y su SAC; preaviso omitido, indemnización art. 245 LCT, art. 2° Ley 25323 y se rechazaron las horas extras, las diferencias en la remuneración abonada durante la relación laboral, pago en negro, multa por despido, la indemnización del art. 1 Ley 25323, y art. 80 LCT, e índices de actualización por desvalorización monetaria.

De acuerdo a lo señalado y a la luz del art. 71 del CPCCCh, que es concordante con el art. 59 de Ley 69, toda vez que las costas se imponen a cada parte en proporción a la condena o no que obtuvieran en el pleito, corresponde su modificación.

Ello atento a que la demanda prospera parcialmente y solamente en un porcentaje menor y sobre alguno de los rubros reclamados.

En cuanto al porcentual en que debe condenarse a cada una de las partes, resulta de aplicación doctrina que por compartir transcribo: "la ratio legis impone una exégesis racional de la norma aplicada, lo cual conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cualitativo, sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cuál será a juicio del juzgador, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro" ("Condena en Costas en el proceso civil", Roberto G. Loutayf Ranea, pág. 125 (art. 76 Ley 69)).

Por todo ello y, reitero, teniendo en cuenta lo enunciado pero no dejando de valorar que es el demandado quien, con su actitud, dio origen al reclamo para lograr lo debido, propugno se impongan al demandado el 70% y del actor el 30%.

Las costas de esta instancia, atento a cómo se resuelve y habiendo la actora concurrido a sostener la sentencia que se modifica solo en punto a las costas, las fijo en el 90% a la demandada y el 10% a la actora.

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

1) Desestima parcialmente los agravios, confirmando el punto 1 de la sentencia de fs. 313/323vta., modificando las costas, que las impongo en el 70% al demandado y 30% al actor.

2) Impone las costas de esta instancia a cargo del demandado el 90% y 10% el actor y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 63/2013 del Juzgado

nro. 1 de la jurisdicción, venida en crisis por apelación deducida por la parte demandada, hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a a. M. D. SA a abonar al actor M. F. B. la suma que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, conforme los rubros y conceptos que detallo la magistrada de grado a fs. 319vta.a 322. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs. 313/323).

A fs. 330/331vta. se agregó el memorial de agravios de la demandada que había apelado a fs. 328. A fs. 333/338 fueron contestados los agravios por la parte actora.

Encontrándose cumplimentada la manda procesal del art. 164 del código de forma, por quien me precediera en la emisión del voto, me eximo de efectuarla en este voto.

Reiteradamente he sostenido: "…El fallo apelado se ajusta a derecho pues la doctrina sostiene que "es inatendible el recurso que no traspasa los límites de la exhibición de una subjetividad, sin convencer de la arbitrariedad o el absurdo de la labor axiológica desarrollada por los jueces de grado al apreciar la prueba. Es que no basta oponer al criterio del tribunal sentenciante la propia apreciación personal sobre el mérito de los elementos de juicio allegados al proceso, máxime si el juzgador puede preferir uno sobre otros descartando aquellos que no son conducentes pues hace a sus facultades privativas de apreciación" (Augusto Mario Morello, "Prueba, incongruencia, defensa en juicio", Abeledo Perrot, pág. 131, ed. 1977)".

La demandada recurrente entiende la facultad de los jueces de meritar el alcance de situaciones

injuriantes, pero en la especie la situación varía porque asienta la queja en la valoración de la prueba testimonial sin objetar en lo más mínimo las afirmaciones de la sentenciante, el encuadre dado con relación al 243 de la LCT, y la apreciación en su conjunto de los elementos probatorios. Asentó su queja en una mera discrepancia con lo decidido. Habida cuenta que la notificación al trabajador y su alcance la invariabilidad de la causal, como principio de orden constitucional, todo ello evaluado en el fallo atacado, sin refutación en el memorial, acarrea la imposibilidad de tratamiento en esta Alzada.

En idéntica situación a la presente, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia sostuvo "...el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh actual 268 DJ), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh, art. 269 DJ). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso

contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001). Más aún y en este sentido respecto de la coincidencia con la prevotante recuerdo que 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 (Sentencia Definitiva nro. 05/2002, "C., F. c/ P. SA").

Toda vez que los dichos en el escrito son una mera acumulación de opiniones, que distan grandemente del cumplimiento de la carga impuesta al apelante a través del mandato legal consagrado en art. 268 del código procesal, no constituyen un discurso sistemático por cuanto no reúnen la técnica recursiva exigida por las normas procesales, declaro desierto los agravios numerados de 1 a 12 de fs. 330/331.

Varía el criterio respecto de la imposición de las costas, conforme criterio que he sostenido reiteradamente, las mismas habrán de proporcionarse.

Con anterioridad, en diversas sentencias tuve oportunidad de dejar establecido mi criterio al respecto, remitiéndome a lo dicho en Sent. N° 68/01, sent. 29/99, sent. N° 35/99, N° 22/1998, 81/1988, 29/1999, que entre otras se encuentran en los registros del Tribunal.

Atento a que fue materia de apelación, dejo sentado que compartiendo la doctrina del STJ de la provincia en sent. def. nro. 21/97, que refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69,

aplicó el criterio de costas proporcionales pues, "interpretó que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones deducidas que no pueden admitirse por tratarse de rubros pagos", en aquel caso.

En el presente, ateniéndome no solo al resultado de la causa y quién ostenta en apariencia el carácter de vencido y en que no debo apartarme de la doctrina seguida, pues en el caso concreto se reclamó por diferencias salariales, horas extraordinaria, el agravamiento indemnizatorio, art. 1 de la Ley 25323, multa del art. 80 de la LCT, que fueron rechazadas no tuvo cabida favorable en la primera instancia ni tampoco en esta Alzada por haber llegado firme.

Esta circunstancia me permite reflexionar sobre la existencia de una razón fundada para litigar, se trata de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, y no la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo suficiente como para dispensarlo de la proporcionalidad en orden a la derrota sufrida; lo cual surge palmariamente del rechazo de la pretensiones conforme lo señalado, no se trató de una diferencia en la interpretación de los hechos y la aplicación de la norma, sino de la ausencia de elementos de convicción suficientes para hacer lugar alo pedido.

Hubo un vencimiento recíproco que habilita a aplicar, ejerciendo la prudencia, el temperamento general a las circunstancias del caso proporcionando las costas, con el fin de evitar que, a raíz del modo de cargar las mismas, se produzcan resultados absurdos,

ostensiblemente injustos o manifiestamente inequitativos.

Repitiendo lo dicho, lejos estuvo el actor de corroborar las afirmaciones del escrito de la demanda, no existió un aporte a la convicción de factibilidad jurídica del reclamo, de los importes demandados en el escrito de inicio.

No solo evalúo el monto obtenido, sino los conceptos reclamados que prosperaron y aquellos que fueran rechazados, estimo que deben imponerse las costas de la instancia de grado proporcionalmente en un 30% al actor y 70% al demandado, receptando los agravios de la parte demandada parcialmente.

Por último, y a los fines ilustrativos, cito: "Si bien no puede considerarse que haya existido una *plus petitio* inexcusable en los términos del art. 72 del CPCCh, teniendo en cuenta que se demandó por rubros importantes cuantitativamente que fueron rechazados, se opina de que por aplicación del art. 71 del CPCCh se impongan las costas proporcional a la actora y a las demandadas" (elDial - AY793).

Las costas de la Alzada las impongo conforme el resultado obtenido en un 90% a la demandada apelante y en el 10% al accionante.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Declarar desiertos los agravios de párrafos 1 a 11 del memorial de la demandada, conforme considerando respectivo. Receptar los agravios de párrafos 12 a 18 y modificar el fallo de primera instancia en la imposición de las costas que se establecen en un 70% para el demandado y en un 30% para el actor.

2) Costas de la Alzada en forma proporcional el

90% para el demandado y el 10% para el actor.

3) Diferir los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias, según lo dispuesto en el art. 282 CPCCCh, al momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

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 ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: 1) la imposición de costas de primera instancia y de segunda instancia, quedando como como desacordada la cuestión atinente: 1) en cuanto a que la *a quo* entendió que la relación laboral que uniera a las partes finalizó mediante despido directo incausado (fs. 330/331).

Tango presente que es criterio del STJCh 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, conforme el voto del Dr. José Luis Pasutti donde refiere que: "En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve, 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) En cuanto a los agravios, es exigencia del art. 243 de la LCT que la comunicación de la denuncia sea no solo por escrito, sino que también deba ser pormenorizada, explicando en forma suficientemente clara los motivos objeto de la ruptura contractual, de modo que se baste a sí misma. La exigencia tiene su fundamento en el principio de buena fe que debe primar a lo largo de todo el vínculo contractual (art. 62 y 63, LCT) y en el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN).

Si bien es cierto que no hace falta una descripción minuciosa del comportamiento del actor, sí, en pos del derecho de defensa, debió invocarse al menos de qué modo se faltó el respeto, a quién y cuándo ocurrió tal extremo; cuándo se ausentó de su puesto de trabajo y puso a conocimiento de sus compañeros información que debió resguardar aclarando, al menos

someramente, a qué se estaba refiriendo. Nada de ello ocurrió, lo que impidió determinar ante todo si la medida devino contemporánea a los mencionados incumplimientos. Cabe recordar que debe existir una proximidad temporal entre la decisión extintiva y el momento en que se realizó el comportamiento que originó dicha reacción, de modo que no se entienda que ha existido un consentimiento tácito de la inconducta (ídem, SD 95.698 – causa 6.181/2009 – "Martínez Fernando Valentín c/ Tecnología de Imagen Textil S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA IV – 31/08/2011 elDial.com - AA7022).

En igual sentido se ha expedido la doctrina cuando determina: "La comunicación no solo debe ser escrita, sino que, también, debe ser pormenorizada explicando en forma suficientemente clara los motivos objetivos de la ruptura contractual. Debe bastarse a sí misma evitado con ello que queden dudas sobre el motivo invocado y toda discusión ulterior sobre los hechos motivantes del despido"…"; la exigencia impuesta se funda en la preservación de la buena fe… ("Ley de Contrato de Trabajo", coordinada por el Dr. Raúl Horacio Ojeda, T.III, pág. 385, ed. Rubinzal-Culzoni, impresa el 26/01/11).

Ha sostenido el Dr. Pose en su obra "Reflexiones sobre la finalidad del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo", p. 442: "el artículo 243 de la LCT es una norma axiológicamente valiosa que debe ser preservada y solo factible de aplicación flexible en supuestos de excepción donde la rigidez normativa pueda implicar iniquidad manifiesta con violación al valor de justicia".

Advirtiendo que la propia demandada reconoce

expresamente pto. 9no. y 11ero. (fs. 39vta.) que al despedirlo no se invocó causa alguna, y en virtud de los entendimientos jurisprudenciales y doctrinarios precedentemente expuestos, arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 330/331.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar parcialmente los agravios, confirmando el punto 1 de la sentencia de fs. 313/323vta. y modificando las costas, que se imponen en el setenta por ciento (70%) al demandado y el treinta por ciento (30%) al actor.

2) Imponer las costas de esta instancia a cargo del demandado en el noventa por ciento (90%) y en el diez por ciento (10%) al actor.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. M. E. y M. X. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J. F. F. 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.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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