En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la Señora Juezas de Cámara Dras. Graciela Mercedes García Blanco y Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., V. H. c/ C. D A. I. A. M., S. Y D. S/SUMARIO –Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. 472 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 290/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1231), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1177/1185 y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1177/1185, es apelada por la demandada a fs. 1188 y a tenor del informe de fs. 1192/1206vta. y por la accionante a fs. 1189 y conforme la queja obrante a fs. 1207/1210 que le es contestada a fs. 1212/1215, todo conforme planilla de elevación de fs. 1217.

Desestimado el replanteo de prueba intentado por la accionada tal como se ha decidido a fs. 1225/1227 paso a considerar la critica al fallo.

Así, y en primer lugar, contrariamente a la postura que sostiene, he dicho en todos los casos que me ha tocado intervenir en la solución de tal conflicto interpretativo, que, para hacer jugar la presunción del art. 23 LCT., no resulta necesario probar, además, la existencia de dependencia, mientras que, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios, alegando que lo fue por una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo, pesa sobre el excepcionante la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia.(ver v. gr. CNTrab., sala X, 2001/12/28, DT, 2002-A, 987; CNTrab., sala X, 20/09/2000- Coleur, Sergio D. v. Frigorífico La Nona SRL y otros, JA 2002-I, fascículo nº3, pág.71, con fundamento en SCBA, 22/08/1989, TySS 1990-44; DT, 1996-B, 3030; CNTrab., sala II, julio 8-2002- Correa, Hugo Alberto c. Clínica Amebpba s/despido - Rev. ED, 08/10/2002, pág.6, fallo 51.699).

Y es que la exigencia de que los servicios a que se refiere el art. 23 LCT. sean prestados en relación (rectius: situación) de dependencia, es tautológica, ya que siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer(ver v. gr. J. C. Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, pág. 628).

Perugini ha señalado que conforme a la interpretación de Justo López, el artículo carece de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios debe probar que era dependiente - ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o el de la dirección- la norma no le produce ningún beneficio pues dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 LCT. y 377 CPr., no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las normas laborales(ver Eduardo Perugini, "La presunción de la existencia del contrato DT 1981-765).

Siempre la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que es principio de hermenéutica jurídica que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la ley (CS, Fallos 252:262), por lo que entre una interpretación que torna carente de todo sentido lo dispuesto por el legislador y otra que preserve el espíritu de la norma debe optarse por la segunda(Fallos 247:327).

Tal criterio expuesto es seguido también por Sardegna "Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada", 5ª ed., pág. 92., al que remito.

Se trató de enervar la presunción de subordinación con la prueba de la facturación discontinua durante el período en cuestión, a mi entender irrelevante, por carecer de idoneidad para oponer a la presunción legal, máxime con la nueva letra del art. 9 LCT. y en tal sentido abundan los fallos en los que se ha dicho que: “El hecho de la inscripción previsional del actor como trabajador autónomo y la consiguiente emisión de facturas en concepto de honorarios no alcanza para desvirtuar la presunción del artículo 23 de la LCT, y ello por vía del mentado principio de primacía de la realidad” y que: “No obsta a la conclusión antedicha la condición "profesional"- en el caso Director Técnico- del accionante ni el grado de la libertad que contaba para la determinación del contenido de los programas. Tales elementos no empecen a la posibilidad de establecer una relación laboral dependiente ni impiden la aplicación de la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T., máxime cuando se demuestra (como en el caso) que esa capacidad profesional está dirigida al cumplimiento de los fines empresariales del otro, que los frutos del trabajo resultan ajenos al que lo realiza y que la prestación se cumple íntegramente dentro un establecimiento ajeno y en beneficio de aquél” además que: “Es lógico que el actor gozara de autonomía funcional y que la demandada no impartiera órdenes sobre aspectos sólo vinculados a su profesión ... a poco que se aprecie que en ciertas actividades no es posible que el trabajador supedite su labor técnica al empleador, precisamente porque éste carece de los conocimientos inherentes a la profesión del dependiente”(ver: CNTrab., sala X, 2010-08-31 ~ “Hanglin, Rolando Víctor c. L.S. 4 Radio Continental S.A.” con nota de Aquino, Claudio, bajo el titulo “La relevancia fáctica y el encuadre jurídico”, publicado en: LA LEY 26/11/2010, 6; CNTrab., sala IX, 27/04/2006 –“Rodríguez, Jorger Alberto y Otro C/C.M. Futbol S.A. Y Otro s/despido" - Citar: elDial.com - AA352F y CNTrab., sala VI, 22/12/2008 –“Graciano Víctor Roberto c/ Club Atlético Chacarita Juniors s/ despido”- Cita: MJ-JU-M-42509-AR | MJJ42509 | MJJ42509; además ver “Los monotributistas en relación de subordinación. Superando paradigmas hegemónicos” por Adela Pérez del Viso publicado en Microjuris el 28/10/2010, cita: MJ DOC 4968-AR- MJD 4968).

Desde el 2° al 7° agravio dependían de la suerte del primero y al serle adverso se torna abstracto su tratamiento.

El reclamo efectuado por vía de recurso bajo el título de 8ª. agravio resulta ajeno a la presente ya que opera la prohibición que destaca la a quo conforme los arts. 148, 149 y concs. LCT. Conforme la solución propiciado por sus fundamentos no admiten la alegación de mala fe por parte de quienes han pretendido burlar los derechos de su oponente.

Por todo lo dicho propongo al acuerdo desestimar los agravios de la accionada en todas sus partes.

Tampoco la queja de la accionante tendrá, en mi consideración tratamiento positivo, ya por la extemporaneidad de los cuestionamientos a los dichos de los testigos a los que alude y menos aún tratando de conjeturar lo que quisieron y debieron señalar en favor del recurrente. Meras apreciaciones subjetivas que no alcanzan para enervar la ajustada valoración probatoria asumida por la iudex a quo sin que le alcance en mínimo reproche (ver considerandos de fs. 1191vta. in fine y 1182 p. b), se ha limitado a otorgar la suma razonablemente estimada en la demanda a fs. 150vta. de conformidad con los elementos de certeza que arroja la causa y desestimar el presunto pago en negro y comisiones por venta de jugadores que requerían prueba asertiva y concluyente en atención a su naturaleza y a los fines de evitar un enriquecimiento abusivo.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo que se desestimen los agravios de ambas partes y en consecuencia se mantenga firme el fallo impugnado en cuanto fue objeto de criticas. Las costas conforme la solución propiciada deben imponerse por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley XIII-Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes demanda y actora en contra del fallo de fs. 1177/1185.

Costas por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo

Viene a mi conocimiento el presente pleito por

apelación deducida por las partes contra la sentencia definitiva nro.72/2012 del Juzgado Laboral nro.2 de la jurisdicción (fs.1188, fs.1189, fs.1177/1185).-

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción de todo crédito anterior al 7 de agosto de 2006. Receptó parcialmente la demanda interpuesta por V. H. D. y condenó a C. d A. I. A. M., S. y D. a pagarle al actor la suma de $153.055,42. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs.1226/1227 por Sentencia interlocutoria nro. 11/2013 fue rechazado el pedido de apertura a prueba en Cámara peticionado por la parte demandada. Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia

deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso , a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello- Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-C, pág. 64; Cám.nac.com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar una escueta transcripción sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que sus agravios han realizado las apelantes.

A fs.1194/1206 se agregó el memorial de agravios de la demandada.

1.- El primer agravio es que la jueza consideró la

existencia de una relación laboral clandestina y condenó a la sanción del art.1 de la ley 25323. Omitió la sentenciante ponderar que el actor debía probar que los servicios prestados entre septiembre 2002 y marzo 2003 lo fueron en relación de dependencia. Analizó parcialmente los elementos probatorios. Efectúa citas parciales jurisprudenciales en respaldo de su postura. Hace referencia a las facturas emitidas por D. Remite a las declaraciones testimoniales. No hubo registración deficiente por lo cual no corresponde la multa.

2.- Segundo agravio, la pretendida falta de registración de la relación habida entre los años 1994/1995 como concausa de la multa aplicada del art.1 de la ley 25323.

3.- Tercer agravio la multa de la ley 25323.-

4.- El cuarto agravio es el reconocimiento de la multa del art.2 de la ley 25323 aun cuando no se verificó la intimación fehaciente que exige la norma.

5.- Se agravia por entender que hubo una locación de servicios por lo cual procede la eximición de la multa de la ley 25323 art.2.-

6.- Reconocimiento de la indemnización del art.80 de la LCT.-

7.- y 8.- Negativa a compensar las sumas pagadas por la C., tanto en la indemnización del art.245 LCT y cheques percibidos en préstamo que fueron abonados según consta a fs.838/843.-

Agravios de la actora.-

Centra su queja en el convencimiento que la jueza debió tomar una suma de dinero que indica como remunerativa.

ANALISIS

Iniciaré el presente voto por los agravios de la

parte demandada quien cuestiona la decisión de la a quo en puntos que de prosperar harían carecer de virtualidad jurídica expedirse por las quejas del actor.

1.- En cuanto al primer agravio, la relación de dependencia y de vínculo contractual entre el actor y el demandado por el periodo mencionado -sept.2002 a abril 2003-

La misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir la legislador ni juzgar sobre el mérito, acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquel en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos 302:973; 304:1001, 304:1733, 305:538; 308:1745, 318:1072). Como destacó Tomás D.Casares hce ya más de cincuenta años, los jueces no deben juzgar "de" las leyes, sino "según" las leyes (Fallos 201:249, ídem JA1945-I, 675). Así la adecuación de conceptos tradicionales a la complejísima realidad que mantiene desestabilizada nuestra base cultural es tarea que excede la jurisdiccional. Corresponde al juez mediante el examen de los hechos cuestionados y la valoración de la prueba, desentrañar la verdadera figura jurídica que prevalece en una determinada situación, atendiendo al principio de primacía de la realidad por encima de la calificación que las partes atribuyen a aquella.

En autos el jueza Aquo ha detallado los elementos de valoración que configuraron el plexo probatorio para admitir la demanda. El periodo cuestionado de septiembre 2002 a abril 2003, a sido tenido por relación de dependencia y contrato de trabajo, lo que surge con absoluta claridad, de las pautas seguidas. La declaración testimonial de P. y la elaboración

intelectual sobre la exposición, en respetar tales pautas, que encuentro de su hermenéutica que debe confirmarse en especial ateniéndo a la circunstancia que se trataba de un trabajador profesional, el cual no requería ordenes precisas para el desarrollo de su labor.

Tratándose de una presunción iuris tantum, pesaba sobre la demandada la carga de demostrar que dicha prestación no fue realizada bajo relación de dependencia, lo que a criterio del sentenciante de grado no logró cumplimentar y, a mi juicio, tampoco logra en esta instancia del proceso. Ninguno de los elementos que se mencionan en el memorial sub examine son demostrativos, de por sí, de la inexistencia de una relación de dependencia." elDial.com - AA69A3 "…cuanto a la facturación, resulta irrelevante que los accionantes se hayan desempeñado tanto para la aquí demandada como para otros destinatarios de su prestación, pues cabe recordar que la exclusividad no es una nota esencial para tipificar un contrato de trabajo, y tampoco obsta a la conclusión a la que arribo el hecho de que emitieran facturas a cambio de la percepción de sus retribuciones pues, frente al "principio de primacía de la realidad", es razonable concluir que el establecimiento demandado les exigió esa forma para desobligarse y evitar el régimen de contrato de trabajo." Citar: elDial.com - AA69A3

El artículo 23 LCT, prevé en sus dos párrafos situaciones en las que asigna a la presunción un sentido especial, así como también a la prueba para desvirtuarla. El primer párrafo, alude a los casos en que frente a la reclamación del actor, el demandado niega la relación (entendida ésta como vínculo jurídico

entre las partes, no como mera prestación o ejecución del acto al que refiere el artículo 22 LCT), por lo cual ante la acreditación de uno o varios hechos de ejecución de aquella, la ley presume que se los ha ejecutado en virtud de la existencia de un contrato que obligaba a aquella prestación. El contrato presumido será de la misma naturaleza que los actos o servicios acreditados. Si dichos actos o servicios responden a los de carácter laboral, la relación contractual que se sigue de la presunción, será de esa índole. Si por el contrario, si del hecho de la prestación no surge la "dependencia", la relación contractual no será laboral. En consecuencia, el actor no sólo debe probar la prestación del servicio, sino también su carácter dependiente o dirigido. A su turno, el segundo párrafo del artículo 23 LCT, refiere a aquellos casos en que el empleador recurre a la simulación o al fraude laboral, por medio de las cuales pretende eludir las consecuencias del incumplimiento contractual (simulando la realidad o bien o encubriéndola en otra figura normal del derecho). Develada la realidad de la situación, a través de la remoción del velo que la cubría o de la falsedad de la causal invocada, queda acreditado el carácter de la prestación de servicio como trabajo en relación de dependencia, lo cual hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que se acredite que quien lo prestó es un trabajador autónomo. (elDial.com - BB522A –Sup.Trib. de Tucumán).-

Sostuve con anterioridad que en el contexto descripto en la sentencia venida en crisis indica que la capacidad negocial del actor no se encontraba en pie de igualdad con el empleador. En síntesis tal invocación del empleador es violatoria del orden

público laboral, habida cuenta que alteró la equivalencia de las prestaciones, vale decir, el sinalagma contractual a la vez que vulnera el principio de retribución justa, que tiene raigambre constitucional (art. 14 CN, art. 12 LCT).

Resulta irrelevante el hecho de que con posterioridad el accionante no hubiera cuestionado tales remuneraciones, ya que el pago, el tiempo transcurrido y el silencio del trabajador no pueden ser valorados como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato celebrado por las partes y a las que se considera asistido de derecho (arts. 58, 259, 1, 12 y conc. de la LCT).

En consecuencia de ello, he de recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han utilizado un criterio uniforme para aplicar e interpretar la presunción del art.23 de la ley de Contrato de Trabajo, que puede sintetizarse en la improcedencia en forma automática, sin la existencia en el pleito de otras acreditaciones que corroboren las afirmaciones del pretensor, lo que requiere estar respaldada con otras probanzas.

En el presente caso, se demostró que las partes se encontraban vinculadas por un contrato de trabajo que los unía como detallé al inicio del presente y que fuera corroborado por la jueza de grado en base a las pruebas colectadas, por lo expuesto rechazo el agravio.

2.- En cuanto a los agravios 2 y 3 desestimo los mismos coincidiendo con el dr. Alexandre por tratarse de una vinculación directa con la primera queja resuelta adversamente para el apelante, por lo cual los rechazo.

3.- El cuarto agravio es el reconocimiento de la

multa del art.2 de la ley 25323 aun cuando no se verificó la intimación fehaciente que exige la norma.

El quejoso remite a la misiva de fs.14, no intimó el pago de las indemnizaciones de los arts.231,233 y 245 de la LCT ni tampoco apercibió de aplicar la multa del art.2 de la ley 25323.- Trataré conjuntamente con el agravio numero 5 en el cual sostiene que hay sobradas razones para la eximición prevista en la misma ley.

Es veraz como señala el demandado apelante que no intimó conforme lo previsto en la ley según emerge de las misivas remitidas por el actor agregadas al presente. Intimo conforme lo dispuesto en la ley 25345 y el Dto.146/2001 reglamentario.

Es criterio de esta Alzada que no corresponde la multa si el empleador no fue intimado, que a fs.1184 la jueza de la instancia de grado entendió que la intimación fehaciente de fs.809 era la ajustada a derecho y estableció la respectiva multa. Es coincidente el telegrama con el agregado a fs.14.-

Este cuerpo que integro con anterioridad sostuvo el criterio concordante con el STJ de nuestra provincia en Sentencia Definitiva nro.8/2005, que a modo ilustrativo efectúo algunas transcripciones, de las diversas sentencias de esta Sala B. “Como multas que son importan una agresión sobre el patrimonio del deudor que, por tanto, si bien no exigen daño (por eso no reparan ni sustituyen nada) requieren todas las garantías que nuestra Constitución acuerda a sus habitantes: Necesidad de un factor subjetivo de atribución (nulla poena sine culpa), tipicidad de la conducta punida por ley anterior al hecho del proceso (nulla poena sine lege), que importa la imposibilidad

de aplicar una pena por analogía (si, por ejemplo, el artículo 2 de la ley 25.323 se refiere a las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT no se pude extender a otros supuestos de falta de pago por similares que parezcan) y el non bis in idem (por eso no son acumulables las multas de los artículos 9 de la ley 25.013 y 2 de la ley 25.323 que, en muchos supuestos casos, caen en la hipótesis de concurso ideal). Ésta es precisamente la razón por la que rechazo el reclamo en términos del artículo 2 de la ley 25.323, "(Citar: elDial.com - AA7474).- R., S. D. C/N. SA S/DEMANDA LABORAL"EXPTE. 50/2012 Sentencia Definitiva nro.

Con referencia a la indemnización prevista en el Art.2 de la ley 25323 en autos "M., E. d C. y otra c/A. B. sA s/demanda laboral" sentencia definitiva nro.04/08 que obra en los registro del Tribunal, siguiendo doctrina del STJ de la provincia en Sentencia definitiva nro. 07/SER/06 autos "S., J. c/ D. A. ...s/ laboral", expte. 20146-S-2005, que me permito transcribir parcialmente y en lo pertinente el voto del Dr. Caneo: "El agravio que se ha traído a esta sede ya fue objeto de tratamiento por este STJ en sent. def. 08-SER-05. ES así como el Dr. Royer, como primer votante, señaló que: "...el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de LCT; o en su caso por los arts. 6 y 7 de la ley 25013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que

compeler por intermedio de esas normas a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Conf. Sapia, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25323", publicado en DT-2001-A-223/27), como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa, que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a que refiere el citado Art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la ley de contrato de trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación (v.gr. telegrama, carta, documento, acta notarial entre otras) (Ruiz Álvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25323. Algunas definiciones necesarias" Rev.DT2000-B-2271/7, Pose Carlos "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio impuesto por la ley 25323"; y Alejando Jorge Joaquín "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimiento del trabajador" ambos trabajos, publicados en Rev.DT2000-B Págs.2303/14)...".

"…A estas consideraciones -a las que adhiero en su plenitud-, solo añadiría que la sanción contemplada en el Art. 2 de la ley 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que es totalmente distinto y autónomo del que causa la cesantía o extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para

reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas en la LCT e incluso en la ley 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y en su resarcibilidad (CNT SalaIV 29-4-04, causa 11871-03...).

Es así que de la prueba documental acompañada por el actor al interponer el libelo inicial, observo que si bien ha aportado los despachos telegráficos que refiere a la extinción del vínculo laboral, no es posible inferir que se haya emplazado a la accionada en los términos del Art. 2 de la ley 25323. El requisito legal previo que habilita la sanción punitiva no se cumplió". "D., H. H. C/S. SRL S/DEMANDA LABORAL" EXPTE.16869 Sentencia definitiva nro….Entre otras que se encuentran en los archivos del Tribunal , refiero a las nros.08-2007 V., M c/P. I. SRL s/D.Laboral Expte.16161/06 – Sentencia nro.32/2012, Sentencia Definitiva nro.01/2013 – SentDf.10/2011.

Por lo que hago lugar al agravio modifico el fallo excluyendo de la condena la suma de $13.284,60 que fuera condenado a fs.1184 el demandado.-}

4.- Con relación a los agravios numerados como 6 multa del art.80 de la LCT, de una derivación razonada de lo dispuesto precedentemente resulta inviable la atención del reclamo mas aun que el apelante no aporta elementos de contundencia para variar lo decidido.-

En cuanto a la compensación fue desestimado conforme lo dispuesto en el art.131 de la LCT, tanto para el despido incausado como para la restante deuda no aporta argumentos para variar lo decidido. Por lo que desestimo el agravio.-

5.- En cuanto al agravio de la parte actora, la inclusión de la suma de $10.000 a incluirse como remuneración percibida por el actor. Cita las declaraciones testimoniales 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, sostuve 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 "Codigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia.de Buenos Aires" T.II C pag.68)

El 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, en idéntico sentido 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). Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial sobre el contenido de la expresión de agravios que esta 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 la 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 expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos.

"...No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el A quo para arribar a la resolución recurrida, y de nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo” (Dr. Royer).

“No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo” (Dr. Caneo).

Dicho esto he de coincidir con el Sr. Magistrado que me precedió en la emisión de su voto. No ha de prosperar el agravio por cuanto además de lo dicho precedentemente resulta extemporáneo el planteo

efectuado en este memorial, de cuyo tratamiento se encuentra inhibida esta Alzada.

6.- Conforme quedó resuelta la cuestión y por imposición del art.282 del Cod.Proc. las costas dispuestas en la instancia de grado asi como la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes deben readecuarse.

En tal sentido, modifico la imposición de las costas, el principio de la derrota, y las facultades del magistrado, estableciéndolas en un 90% al demandado y en un 10% al accionante, conforme lo dispuesto en el art.69 y 282 del Cod.Proc..-

Respecto de las correspondientes a esta Alzada siguiendo el mismo criterio las dispongo de igual manera, el 10% para el actor y el 90% al demandado.-

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.-

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

1.- Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada C. d A. I. A. M., S. y D. Rechazar los agravios del actor Sr. V. H. D. En consecuencia modificar el punto 2do. y 3ero.del fallo venido en crisis, exclusivamente la condena ordenada en la instancia de grado disponiéndola en $139.770,82, manteniéndose el plazo e intereses dispuestos en la instancia de grado.

2.- Las costas de primera intancia se imponen en un 90% al demandado y en un 10% al accionante, conforme considerando respectivo.

3.- Las costas de la Alzada se imponen en un 90% al demandado y en un 10% al accionante, conforme

considerando respectivo.

4.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.-

A la primera cuestión la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción de todo crédito anterior al 07/08/06, en un todo de acuerdo a lo dispuesto en IV.1.; receptó o parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. V. H. D., y condenó a la Comisión de A. I. A. M., s. y d., a hacer entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y certificación de servicios y remuneraciones, como asimismo a abonar en idéntico plazo la suma de ciento cincuenta y tres mil cincuenta y cinco pesos con cuarenta y dos centavos ($ 153.055,42); acápite IV. 2, 3 y 4, con más los intereses en consonancia con lo analizado en IV.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por actor y demandado.

Concedido los recursos, cumplen los quejosos con la carga procesal (Art.60, primer párrafo. Ley XIV).

El demandado fundamenta su apelación a través de 8 agravios y el actor plantea como único agravio la base remunerativa tomada por el a-quo para calcular el monto de los conceptos cuya procedencia reclama.

De la lectura de los votos de mis colegas, advierto que han coincidido con el rechazo del primero, segundo, y tercer agravio.

Así también han confirmado la sentencia en cuanto a la indemnización otorgada por aplicación del Art. 80 LCT, agravio 6°, respecto a la negativa a compensar las sumas adeudadas agravio 8 , ésta última sujeta a lo decidido respecto al primer agravio.

No han hecho acuerdo al agravio relacionado con el reconocimiento por parte de la Sra Juez de la indemnización prevista en el Art. 2 de la ley 25323, toda vez que el Dr Alexandre entendió que rechazado el primer agravio resultaba abstracto el tratamiento del resto ya que la suerte de éstos dependía del primero.

Por su parte la Dra. García Blanco, no lo entendió así, expidiéndose al respecto y modificando la decisión de la sentencia de grado.

Concordaron mis colegas en el rechazo del agravio de la actora.

Como consecuencia de lo decidido difirieron en la imposición de costas.

Ante ello, y haciendo uso de las facultades que me otorga el Art. 274 del CPCCh, sólo me expediré sobre el agravio 4° y 5° y sobre costas y honorarios.

Sostiene el apelante a fs 1200 vta que el art 2 de la ley 25323 exige el cumplimiento previo de un recaudo que asume la condición de constitutivo, que el actor incumplió como es la notificación fehaciente. Basta, aduce, una lectura de la carta documento de fs 14 para advertir que el accionado sólo pretendió la rectificación de una liquidación que entendió inexacta.

Indica que el fallo descartó la diferencia en más pretendida con lo que resulta que la intimación, aún aplicando un criterio benevolente, habría resultado inoficiosa.

Agrega en el quinto agravio que no se ponderaron las circunstancias que subyacen en la causa, tal como que las diferencias admitidas a favor de D. reconocen el período septiembre de 2002 y marzo de 2003, ante la existencia de un vínculo laboral. Si se hubiese desestimado tal pretensión, habría cumplido in totum con sus obligaciones.

Entiende que aún cuando se resolviera en contrario, la cuestión llama a dudas y el juzgador debe indagar acerca del comportamiento de las partes, y graduar la multa y aún eximir de la imposición, en consecuencia basado en la última parte del artículo de la ley en cuestión, solicita sea eximido de la multa o morigerado el mínimo legal aplicable.

En cuanto a la aplicación del art. 2 de la ley 25323 y sólo a título de recuerdo, se sabe que ésta implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno.

La norma ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria, es preciso endilgar al empleador no sólo que ha diferido el pago sino que lo ha obligado al trabajador a demandarlo, situaciones ambas que se si bien se dan en autos, toda vez que debió transitar el accionante el largo camino judicial para demostrar que existió relación laboral y por ende se debía parcialmente lo reclamado, carece de un elemento esencial y torna operativa la indemnización cuál es la notificación fehaciente del reclamo.

El inciso segundo de la ley dispone, “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20744 (texto

ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.

Reitero que en autos si bien que conforme fue expuesto en la sentencia de la Primera Instancia, no fueron abonadas las indemnizaciones contempladas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., no consta en la documentación acompañada ni a la que remite la juzgadora intimación fehaciente.

Sostuvieron los Ministros del Superior Tribunal de Justicia: " Afirmé también que es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente para que abonen las indemnizaciones a las que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley N° 25.323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v.gr. telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruíz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25.323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D.T.2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos, "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25.323"; y

Alejandro, Sergio Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev.D.T.2000-B, págs. 2303/2314)

Razones todas por las que admitiré el agravio, coincidiendo con lo que resolviera la Dra García Blanco.

En punto al art 80 LCT, no se ha probado en autos que los certificados hayan sido entregado no obstante el requerimiento en tiempo y forma que hiciera el actor de acuerdo a la constancia de fs 809, resultando lo expresado en el memorial apreciaciones que no rebaten lo consignado en la sentencia.

Modificado el monto indemnizatorio costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse.

Las costas de la primera instancia las impongo al demandado y las de la Alzada por el orden causado, sin perjuicio de la modificación del monto indemnizatorio.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5,6,7 ,9, 36, 46 y 13 de la ley de aranceles.

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

Que respecto a la indemnización del Art. 2 de la ley 25323 y la del Art 80 LCT, coincide con la Dra Mercedes García Blanco y respecto a las costas con el Dr. Julio Alexandre.

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

SENTENCIA

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 1188 contra la sentencia de fs.1177/1185 y en consecuencia modificar el punto 2do. y 3ero. del fallo venido en crisis, exclusivamente la condena ordenada en la instancia de grado disponiéndola en $139.770,82, manteniéndose el plazo e intereses dispuestos en la instancia de grado.

2). Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra de la sentencia de fojas 1177/1185.

3). Costas de la Alzada por su orden.

4). Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. A. G. H., G. M. y L. V. en el veintisiete por ciento (27%) y los del Dr. D. O. M. en veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los honorarios regulados en la primera instancia.

5). Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"