En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, 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 Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. F. c/ D. A. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indem. y cert. de servicios)", expte. nro. 432/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4074/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1848) y auto de fs. 1851, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1773/1786? 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 y los letrados de la parte demandada por la regulación de sus honorarios contra la sentencia definitiva nro. 82/2013 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 1773/1786, fs. 1789, fs. 1792).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a D. A. SRL, a abonar al Sr. M. F. P., la suma que emerja de la

liquidación que ordenó se practicara en la etapa de ejecución de sentencia, por el perito contador actuante en autos, con más intereses.

Condenó a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo solicitado por el actor, confeccionado en los términos establecidos en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la parte demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 1795/1799 se agregó el memorial de agravios de la parte demandada.

Se agravia de la condena al pago de los días trabajados (dice marzo 2006), dice que no fueron reclamados por la actora, que no surge del proceso que hayan sido abonados porque no puede ejercer el derecho de defensa respecto de la pretensión. Dice que falló *ultra petita*, que acompaña con el memorial que pagó. Cita jurisprudencia. Pide medida de mejor proveer para acreditar que abonó en la Secretaría de Trabajo la suma correspondiente a los días reclamados.

Pide medida de mejor proveer a la Subsecretaría de Trabajo para verificar que consignó los días correspondientes a marzo 2006 y certificado de trabajo del art. 80 de la LCT, efectuado el 5 de abril de 2013

Se queja de la imposición de las costas porque la suma por la cual prosperó la demanda es notoriamente inferior al reclamo. Hace reserva del caso federal.

A fs. 1801/1802 contesta agravios la parte actora.

Dice que a fs. 977 surgen de la liquidación practicada, los días trabajados último mes por un importe de $2.000. Además, es una obligación legal del

empleador. Fue contestado por el demandado y refutado. Pide se rechace la medida de mejor proveer.

Objeta el pedido de distribución de costas.

A fs. 1803//1808 expresa agravios la parte actora.

Se queja por la desestimación parcial de lo peticionado.

En torno a la falta de pago de las comisiones pactadas sin registración. La jueza *a quo* no valoró la contundencia de los testimonios que dieron cuenta de la percepción de comisiones.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

El segundo agravio es la desestimación del despido indirecto. Dice que los hechos alegados justifican la decisión del trabajador. Cita jurisprudencia y sostiene que es procedente la indemnización por despido indirecto, la inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT, la indemnización del art. 4 de la Ley 25972, la indemnización de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323.

Tercer agravio el rechazo del reclamo por clientela prevista en el art. 14 de la Ley 14546.

A fs. 1810/1819 contesta la demandada los agravios de la actora.

Peticiona se declare desierto el recurso, diciendo que es un alegato de la prueba testimonial. El resto del material probatorio desvirtúa la procedencia del art. 11 de la Ley 14546.

En cuanto a la declaración testimonial de Galindo, fue desestimada porque sabe por habérselo contado su padre. No acreditó por ningún medio que vendiera productos de frigorífico, que la remuneración haya sido otra que la obrante en los recibos.

No objetó las declaraciones testimoniales receptadas por la jueza *a quo*.

No probó las supuestas comisiones pactadas, la declaración jurada del art. 10 de la Ley 14546 no se sostiene con las circunstancias corroboradas, siendo insuficiente para sostener el reclamo. La jueza *a quo* consideró que existen pruebas de contundencia que desvirtúan las presunciones desfavorables al empleador.

Sobre el segundo agravio la injuria laboral despido indirecto injustificado en el caso la apelante reeditó la declaración testimonial y la posición de la demanda no es una crítica concreta y razonada de la sentencia. Iguales argumentos utiliza para decir que no corresponde el tercer agravio.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 1840/1841 se rechazó la medida de mejor proveer solicitada por la parte demandada apelante por Sentencia Interlocutoria de este Cuerpo nro. 46/2014.

Quedaron los autos para dictado de sentencia definitiva (fs. 1846).

Análisis:

Abordaré en primer termino los agravios de la parte actora, respecto del memorial de agravios, he sostenido: "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, art. 260, pág. 445). "…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).

Aún compartiendo tales premisas, este Cuerpo –que integro- considera de manera excepcional que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A.M.C.I. y/u otro s/ Demanda Laboral", S.I. N° 03/2001), por lo que no obstante la precariedad del memorial acompañado, de conformidad con los principios precitados, procederé al examen de los agravios.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

A mayores argumentos agrego que aún cuando la expresión de agravios aparece deficiente, se debe tener presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto: "Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal" (LL 100-809, LL 137-857, entre otros). Por ello y en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un

excesivo rigorismo formal en la declaración de deserción del recurso, se dará tratamiento al recurso deducido.

Conforme lo expuesto, esta Sala ha señalado, de manera excepcional, que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado (sent. Int. nro. 190/99, del 2/4/99, en autos "G. M., J. M. en autos: "Z. V., M. L. c/ G. M., J. M. s/ Alimentos y Litis Expensas", expte. nro. 729/94 s/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO", expte. nro. 11.069/99, entre otras), razón por la cual, atento a que el recurrente plantea un disenso subjetivo respecto de la decisión de la jueza *a quo*, con un mínimo de técnica y crítica, en cuanto al planteo sobre la valoración de los elementos probatorios en autos.

La sentencia de grado arribó a la conclusión que no fue acreditado en autos que el actor Sr. P. realizaba ventas, no quedó demostrado que hubiera pactado las comisiones que alegó que correspondan más comisiones que las que fueran abonadas (fs. 1777vta./1778).

En tal sentido no puede perderse de vista, en el ejercicio de esta facultad, que las presunciones legales se proyectan sobre hechos verosímiles, es decir, que se compadezcan con el normal suceder de las cosas. Más aún respecto de presunciones, la CSJN ha expresado, con relación al alcance del art. 55 L.C.T., que crea una presunción en favor de las afirmaciones del trabajador, y que el art. 56 de ese ordenamiento faculta a los magistrados a fijar el importe del

crédito de que se trate -que debe hacerse por decisión fundada-, y siempre que su existencia esté legalmente comprobada, teniendo presente los salarios mínimos vitales y las retribuciones habituales de la actividad (CSJN, *in re* "Ortega Carlos c/ Seven Up Concesiones SAIC", sent. del 10/7/86, Fallos 308:1078). Es decir, para que el juramento que prescribe el art. 11 de la Ley 14546 cumpla su objetivo, es necesario que se individualicen los hechos respectivos con respecto a la realización de las operaciones, debe detallarse cada una de ellas. Este requisito se considera cumplido con la oportuna agregación a los autos de la duplicación de las notas de venta correspondientes. Por tanto, el viajante que reclama comisiones no liquidadas sobre venta, debe demostrar la existencia de tales negocios para permitir al empleador, por su parte, la prueba del pago.

Para que el juramento previsto por el art. 11 de la Ley 14546 tenga efecto de invertir la carga de la prueba es necesario que los reclamos no consistan en meras estimaciones sino que deben estar referidos a operaciones concretas de las cuales el trabajador tenga constancia, de acuerdo con el sistema que habitualmente se usa en el comercio para instrumentar tales operaciones (en igual sentido: Sala III sent. 76519 20/5/98 "N., M. c/ R., J. s/ despido"). Citar: elDial.com - AL1BE5 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO). Sin embargo estos principios son inaplicables cuando, como en el caso, la demandada no lleva el libro del art. 10 de la Ley 14546, no ha registrado al actor en el libro del art. 52 LCT, ni registraba los pagos realizados al actor por

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

ningún concepto (CNTRAB-Sala VI, citar: elDial.com - AL1505).

El actor reclamó (fs. 981) falta de pago de comisiones pactadas no abonadas sin cuantificar el rubro, que en autos se acompañaron hojas móviles en reemplazo del art. 52 LCT.

El actor se encontraba registrado, y las notas de pedido, como constancia de cobranzas, los testimonios brindados, la pericial de fs1459/1461, si bien impugnada a fs. 1463 se asienta en que no fue tomada en cuenta la documental acompañada. Diferida la impugnación para la sentencia definitiva, advierto, aun no siendo cuestión de agravio, que no se falló *citra petita*, y que la impugnación debe rechazarse porque el perito sostuvo en el ítem que era cuestión de controversia, y que la jueza *a quo* evaluó la documental de referencia conjuntamente con toda la prueba.

El pacto entre el viajante y el empleador -la distribuidora- carece de constancia revisada en la documental agregada, no contiene elemento que pueda inferir la postura del actor (doc. nro. 321/13) y el memorial no consigue desvirtuar el análisis de la prueba y la conclusión de la sentenciante de grado.

Por lo cual ha de rechazarse el agravio.

El segundo agravio es la desestimación del despido indirecto. No se revisa en esta Alzada la fecha del distracto: 10-3-2006.

Fue delimitado conceptualmente en el fallo el despido indirecto y el requerimiento de intimar al empleador para que ceda en la actitud injuriante que lesiona sus derechos siendo insuficiente la denuncia del contrato de trabajo sin contener la intimación a fs. 1179vta./1180.

En el memorial de agravios sostiene que es suficiente injuria no haber abonado las comisiones, la falta de respeto al derecho de la integridad del salario –de la remuneración-, y remite a una valoración en ese sentido respecto de las pruebas, considerando que el hecho configurativo está dado. Desestimada la primera queja sobre la diferencia salarial reclamada, por sí sola echa por tierra el argumento defensista. No obstante ello, no he de dejar de lado que el memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del punto atacado.

El STJCh ha dicho: "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) (STJ Recurso Ordinario, Sent. Def. 01/2005).

No obstante ese criterio, en la especie he de entender que el memorial reúne mínimamente los requisitos establecidos en el art. 268 del código ritual y que 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 crítica 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).

Se asienta la queja en argumentos referidos a conductas no probadas, como la falta de pago de comisiones, registración y no al tema por el cual se rechazó en la instancia de grado por otros fundamentos el despido indirecto peticionado en la demanda.

La intimación al goce de la licencia: esta fue acordada por el empleador, el único punto en que podría haberse sentido injuriado, corrigió su conducta el empleador desvaneciendo el único planteo y sin que brinde en el memorial desbaratamiento del tratamiento dado por la jueza *a quo*.

Le asiste razón al *iudex a quo*, en cuanto al rechazo de los rubros indemnizatorios y multas legales.

Sabido es que el incremento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25323 ha sido previsto para los supuestos de ausencia o deficiencia de registración. La norma tiene como fundamento la eliminación del trabajo clandestino, por ello resulta improcedente cuando no media tal situación de clandestinidad, como es el caso de una relación laboral registrada en forma correcta. En tal sentido ha sido resuelto por la Corte de Mendoza en el caso "Argenfruit" (LS 391-156 y 412-213). También se ha dicho que cuando la norma alude a deficiente registración lo hace en los términos previstos en los arts. 9 y 10 de la Ley 24013, que no se refiere al incorrecto registro de la categoría laboral como supuesto de irregularidad pasible de sancionar (CNAT, Sala II, "B., A. F. c. S. M. SA y ot"; 24/0472010, AR/JUR/20647/2010). La mirada no está puesta en la causa del despido, sino en la conducta del empleador,

es decir, su comportamiento remiso (SCJMza, Sala II, “Guzmán Díaz Irene c. Insignia”, 23/03/2010). La norma (art. 2 de la Ley 25323) dispone: “Cuando el empleador, fehacientemente emplazado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, además de la facultad discrecional que otorga la ley al juez para reducir la multa, en la especie no se dio el presupuesto legal.

Todo ello conlleva al rechazo de la segunda queja.

Tercer agravio: el rechazo de indemnización por clientela.

En este punto he de seguir las enseñanzas del profesor Dr. Vázquez Vialard: “Para establecer la indemnización por clientela, el art. 14 de la Ley 14546 dispone que dicho resarcimiento será equivalente al 25% del resarcimiento a que diera lugar un despido intempestivo o injustificado, debiendo considerarse que esta disposición se aplica en todo caso de disolución del contrato de trabajo, ya que la referencia a los resarcimientos aludidos constituye solo una pauta para calcular la indemnización de que se trata (*cf* "Tratado de Derecho del Trabajo", T. 6 Capítulo XXII, pág 1116, nro 1115).

El viajante resulta acreedor a la indemnización por clientela, sin perjuicio de que la decisión rescisoria de la accionada haya sido justificada. Ello es así, dado que la norma aplicable (art. 14 de la Ley 14546) prevé que el viajante o sus causahabientes percibirán dicha indemnización "cualquiera sea el motivo determinante de la disolución del contrato"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

(elDial.com - AL1527 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO).

Siguiendo al autor y obra mencionada, agrego que su *quantum* no atiende a la "clientela" como valor apreciable incorporado efectivamente al patrimonio del principal, pues reconoce por este concepto una cuarta parte de la indemnización tarifaria que correspondería en caso de despido intempestivo (sin preaviso) e incausado. Este resarcimiento, ya lo hemos dicho, se calcula teniendo en cuenta la antigüedad del dependiente como viajante (pág. 1116).

Que si bien fue específicamente peticionada en el libelo de inicio (fs. 978/992), conforme las facultades del los jueces laborales en la materia, el carácter protectorio del derecho del trabajo, y conforme las facultad del art. 281 del código ritual, en que la sentenciante rechazó sin dar fundamento alguno, considero que la sentencia ha de modificarse en el ítem.

Tengo en cuenta que para la procedencia del pago del art. 14 de la Ley del Viajante de Comercio se requieren como requisitos, la antigüedad mínima de un año (ingreso a laborar el 01/07/1996 y el distracto se produjo el 10 de marzo de 2006), la categoría profesional que no está discutida (fs. 1037/1057 y fs. 1774), cese de la relación y subsistencia de la categoría laboral. Por todo lo expuesto considero que la liquidación del rubro que se condena por el presente voto deberá efectuarse por la secretaria del juzgado conforme las pautas señaladas sin tenerse en cuenta las agravadas, ni las sanciones para el cálculo como las multas del art. 80 de la LCT ni la Ley 25323, es decir exclusivamente la indemnización tarifada.

Recepto el agravio y modifico el fallo.

Los agravios de la demandada, conforme fuera reseñado, la medida de agregación de documental fue rechazada como se señaló al inicio del presente, la condena se mantiene inmutable con la modificación respecto de la indemnización por clientela, y rechaza el agravio.

En cuanto a las costas, el STJ de nuestra provincia ha tenido un criterio de adecuación a las cuestiones planteadas en los distintos pleitos siempre atendiendo a los principios generales en materia de derecho del trabajo, en tal sentido puedo citar la sent. def. 002/5/2014 en que resolvió, aun resultando perdidoso el actor trabajador, imponerlas a la demandada, por otra parte en la postura de la proporcionalidad puedo mencionar las sentencias definitivas de ese máximo Cuerpo nros. 6/2012, 8/2012, 2/2013, 27/2013.

Por ello, y toda vez que no existe una doctrina legal con el alcance fijado en el art. 291 del CPr pues no se trata de reiteración, entiendo en cuanto a la imposición de costas que no existe argumento para apartarme del criterio que he mantenido, que debe estarse a la proporcionalidad aun cuando no ha existido una *plus petito* inexcusable, cuando la demanda es parcialmente acogida por el rechazo mínimamente en uno de los rubros indemnizatorios pretendidos, para la distribución de las costas impera el principio de proporcionalidad derivado del éxito parcial.

No obstante, ello no debe ser valorado con base exclusiva en lo cuantitativo y referido a los montos de condena. Existen criterios cualitativos que, bajo la regla de la prudencia judicial, permiten la

determinación de las mismas, sin que implique hacer un análisis meramente matemático de la cuestión.

Atento a que fue materia de apelación, dejo sentado que aplicaré la doctrina del STJ de la provincia sobre la proporcionalidad que en S.D. 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 y que reiteró en las sentencias mencionadas precedentemente.

En el presente, ateniéndome no solo al resultado de la causa y quien ostenta en apariencia el carácter de vencido y en que no debo apartarme de la doctrina seguida. En este orden de ideas, no solo evalúo el monto obtenido, sino los conceptos reclamados que prosperaron y aquellos que fueran rechazados, por tratarse de un pleito laboral estimo que deben imponerse las costas de la instancia de grado y en esta alzada por el orden causado conforme lo dispuesto en el art. 282 del ritual.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

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 C. P.C.C., teniendo en cuenta que se demandó por rubros importantes cuantitativamente que fueron rechazados, se opina que por aplicación del art. 71 del C.P.C.C. se impongan las costas proporcional a la actora y a las demandadas" (elDial.com - AY793).

Recepto el agravio.

Tengo presente la reserva del caso federal.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo para el Acuerdo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora, conforme considerando respectivo. Receptar parcialmente los agravios de la demandada. Modificar la sentencia venida en crisis en la condena agregando a la misma la indemnización por clientela que se liquidará conforme las pautas detalladas en el considerando respectivo por Secretaría del Juzgado y en la imposición de costas que son dispuestas por el orden causado.

2) Costas de la Alzada por el orden causado, según considerando respectivo.

3) Los honorarios de los profesionales actuantes en la primera se adecuarán a los montos condenados; tanto ellos, como los establecidos para esta Alzada, se difieren para el 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 esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. ref. 1795/1799vta. la parte demandada y a fs. 1803/1808 la parte actora expresan agravios contra la sentencia de fs. 1773/1786, corrido los

traslados pertinentes a fs. 1800 y 1809, los mismos son contestados por la actora a fs. 1801/1802vta. y fs. 1810/1819 por la demandada.

I.B) Después de un exhaustivo estudio de los términos en que fueron planteados tanto los agravios de la demandada como los de la actora considerando de aplicación a los mismos los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que determinan: "La expresión de agravios no es una simple fórmula 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 concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la jueza *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (*cf*. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 351; Cám. Nac. Civ., Sala A, 14-2-80, L.L. 1980, v. D., p. 180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v. 80, p. 378,

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

entre otros); que como resultado de la ameritación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por los recurrentes, se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demuestre la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho; que, conforme emerge de los fundamentos de hecho y de derecho efectuados por la jueza *a quo* en el considerando I. y II. (fs. 1774/1786), esta ha analizado en forma integral las pruebas obrantes en autos, siendo insuficientes los argumentos expuestos por los agraviados por fundarlo en referencias parciales sin la individualización concreta necesaria para enervar la decisión de la jueza *a quo* que critica.

Es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10. 805/98, sent. def. nro. 52 del 14/12/99) que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducentes o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas.

Asimismo, amerito que en lo atinente a la interpretación en contrario que efectúan el apelante actor (fs. 1803/1804, 1806vta./1807) de las declaraciones de los testigos, es entendimiento de la suscripta que la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las

condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos.

En esa valoración el juzgador puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado, señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (*cf*. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p. 269).

Tengo aquí presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso" (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S. L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S.

70 - "B. R. de L. P. S. A. c/ A. G. C. y S. Y. I. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Aclaro que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por los recurrentes la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

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

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por

lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desiertos los recursos planteados a fs. ref. 1795/1799vta. por la parte demandada y a fs. 1803/1808 la parte actora y, en consecuencia, confirmo la sentencia de fs. 1773/1786 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas en el orden causado (art. 72 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, la siguiente:

1) Declarar desiertos los recursos planteados a fs. ref. 1795/1799vta. por la parte demandada y a fs. 1803/1808 la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1773/1786 en cuanto fuera materia de agravios (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico-).

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 -

Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

3) Ténganse presentes las reservas del caso federal planteadas por la demandada a fs. 1779 y 1818vta./1819.

A la primera cuestión el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del desacuerdo de las dos primeras votantes con relación al recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran el actor Sr. M. F. P. (fs. 1792, agravios a fs. 1803/1808) y la demandada D. A. (fs. 1789, agravios 1795/1799). Corridos los traslados de rigor, fueron contestados por la actora (fs. 1801/1802) y por la demandada (fs. 1810/1818).

I. Antecedentes.

En breve síntesis diré que el actor Sr. M. F. P. promovió formal demanda laboral contra la firma D. A. SRL en que reclamó indemnización final, haberes adeudados e indemnizaciones laborales, entrega de certificados de trabajo. Pidió la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en el art. 245 LCT. Cuantificó su petición por los rubros indicados en la suma de $301.713,79 con más sus intereses calculados desde la mora hasta la fecha de su efectivo pago conforme tasa activa mensual fijada para operaciones de redescuento por el Banco de la Nación Argentina, con más su capitalización por igual período, costas y costos del proceso. Ofreció la prueba. Hizo reserva del caso federal. A su turno, contestó el traslado de la demanda la accionada. Cumplió el imperativo procesal negando los hechos. Desconoció documental. Impugnó la liquidación. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción en todas sus partes, con costas y

costos del proceso a la actora.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a D. A. SRL a abonar al Sr. M. F. P. la suma que emerja de la liquidación que en oportunidad habrá de practicar el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, ello en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio, con más intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó asimismo a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la sentencia, el certificado de trabajo solicitado por el actor, confeccionado en los términos establecidos en el art. 80 LCT, de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el juicio y conforme lo dispuesto en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios.

Mis prestigiosas colegas camaristas han emitido ya su voto y atendido a los agravios de las partes, cada una fundando su criterio, existiendo discordia desde que la primera votante ha decidido receptar parcialmente los agravios de la actora y receptar parcialmente los de la demandada, incorporar a la sentencia venida en crisis la indemnización por clientela a liquidar por la Secretaría del Juzgado, imponer las costas de ambas instancias por el orden causado y readecuar asimismo los honorarios de la instancia de grado; mientras que la segunda votante ha propugnado se declaren desiertos ambos libelos recursivos, imponiendo las costas de la Alzada por su orden.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar (tercero), en el caso particular y en atención a la falta total de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, 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 en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SER/99; 30/SER/99; 04/SER/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 G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, en la demanda refirió el actor que ingresó a trabajar para la demandada en una típica relación de trabajo por tiempo indeterminado, el día 1° de julio de 1996. Realizaba tareas de viajante de comercio y desempeñaba una jornada laboral conforme un cronograma de horario de lunes a viernes de 8 a 22 horas, teniendo a veces que concurrir a trabajar a las 5 de la madrugada. Dijo que su actividad se encuadraba en el CCT N° 308/75. Percibía un salario normal y habitual liquidado por comisiones consistentes en el 3,5% sobre ventas sobre valores brutos sin IVA y sobre ventas a frigoríficos con una comisión del 1% liquidados informalmente en forma mensual. Que desde el comienzo de la relación laboral la misma estuvo provista de falencias al estar parcialmente registrada y con una remuneración declarada muy por debajo de la percibida.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Tampoco le fue asignada la fecha de licencia anual contemplada por ley. Ello lo llevó a intimar al empleador produciéndose así el intercambio epistolar detallado en el curso de la acción impetrada, en el marco del cual el accionante se consideró despedido, hecho este no aceptado por la parte hoy demandada, que culminó el diálogo establecido en las misivas poniendo a disposición del trabajador la liquidación final y certificado de trabajo correspondiente, y que al contestar la acción negó todos los hechos como fuera antes mencionado.

De la prueba que se produjo, la señora juez *a quo* tuvo en cuenta parte de la documental acompañada por la actora, sobre la que pudo acreditarse veracidad desestimando la restante, destacándose que no pudo probarse el mentado porcentaje de comisión que refiriera el actor en su demanda, tampoco por las declaraciones de los testigos ofrecidos por aquel. Con base en dicha conclusión, y en tanto la alegación del despido indirecto se afirmó sobre aquellos extremos además del pedido de fecha de licencia, consideró que en el caso no se configuraron circunstancias que ameriten el distracto por aquellas causales. Así, negó el reclamo de las indemnizaciones derivadas del despido sin justa causa. Viabilizó sí la procedencia de demás reclamos a ser abonados en consecuencia del fin. Ordenó se haga entrega del certificado de trabajo, pero habiendo la intimación sido cursada al empleador fuera del plazo de ley negó la indemnización prevista por la ley por dicho motivo. Por todo, impuso costas a la demanda vencida.

Ahora, en cuanto a las apelaciones de las partes, no conformes con el fallo dictado. Las señoras

camaristas preopinantes han confirmado el fallo de la instancia de grado en relación con los agravios de la demandada, salvo en lo que hace a las costas. He dicho ya que una de ellas, La Dra. García Blanco, los ha rechazado, pero ha receptado el agravio en particular readecuando las costas de la instancia. En el caso de la Dra. Melero, ha entendido que corresponde se declare desierto el recurso interpuesto por la accionada.

Respecto de los de la actora, para la Dra. García Blanco prospera solo el agravio vinculado a la denominada indemnización por clientela. Por su parte, la Dra. Melero, sostiene deber ser declarado desierto el escrito impugnatorio en todo su contenido.

Entonces, digo que en el análisis de los agravios expresados por la demandada, advierto que el primero no reúne, en efecto, los requisitos mínimos a tenor de las exigencias impuestas por el art. 268 del código de rito. La improcedencia es ostensible desde que cuestiona sin razón alguna la condena por los días trabajados último mes, rubro que dice nunca fue pedido. De la simple lectura de la liquidación de fs. 977 surge lo contrario. Amén de ello, él mismo funda su tercer agravio sobre el particular. Nada aporta la eventual medida para mejor proveer a ese respecto. Hay ausencia absoluta de crítica concreta y razonada del fallo. Debe, en rigor de verdad, declararse desierto. Coincido con la Dra. Melero. Ahora bien, entiendo que el agravio por las costas debe prosperar, más aún teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que sostiene esta Sala. Si bien ello no implica que deba ajustarse a fórmulas matemáticas, y que el trabajador debió incoar la acción, no considero justo que, en atención al resultado obtenido, sea la demandada quien deba cargar

con las costas en su totalidad. Propondré así sean soportadas por su orden coincidiendo en ello con la Dra. García Blanco.

Y en camino a considerar los agravios de la actora, advierto que los mismos se orientan a la valoración de la prueba –en especial a la testimonial y alguna documental– que fuera efectuada por la sentenciante. Así, me permitiré graficar escuetamente lo expuesto a través de algunas expresiones de la recurrente, suficientes por cierto para demostrar lo que evidencia mero desacuerdo. Dice la apelante: "… el aquo omite considerar la contundencia de los testimonios…", "… en cuanto a la prueba documental aportada la sentenciante rechaza su valoración por no acreditarse su veracidad…", "…tampoco ha sido valorado por la sentenciante que a los efectos de la mejor remuneración que determina el perito contable designado en autos no es correcta…", "…así luce latente que ha quedado acreditado, mediante los testimonios, la veracidad de los hechos alegados por el actor…", "…los hechos alegados en la demanda y configurativos de la injuria laboral proferida al actor fueron probados mediante la contundencia de la prueba testimonial…", "…en atención a las probanzas que omitieron valorarse en autos…", "… a nuestro juicio equivoca su análisis la Sra. Juez cuado interpreta que no existe configuración de injuria…", "… el aquo equivocadamente considera que no resulta procedente…" y así, entre otras manifestaciones de similar contenido.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

De la lectura de al sentencia, advierto con claridad que la señora juez *a quo* ha tratado adecuadamente (fs. 1776/1777) la prueba testimonial, y

aclaro que asimismo he leído las declaraciones de los testigos en detalle, coincidiendo en lo resuelto por la juez de grado en las conclusiones que efectúa sobre las mismas.

No queda duda alguna que los agravios sobrerevelan una mera disconformidad con la valoración que de la prueba hiciera la señora juez *a quo*, la que se materializa en distinto punto de vista de la apelante, el cual, amén de respetable, no resulta idóneo para fundar el recurso de apelación que interpone.

Así, debo recordar que la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa,

porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distintos, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de la apelante, como en el caso y lo he dicho párrafos antes, no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la apelante debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone en la Alzada.

El apelante no explica por qué yerra, a su juicio, la señora juez de grado, solo expone su punto de vista sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indica cuál es la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impide juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis. Tiene razón la demandada cuando al contestar los agravios pide su deserción.

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. 268 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 269 CPCCCh). 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

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

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".

Reitero una vez más que a mi criterio la señora juez de grado ha ameritado adecuadamente la prueba producida y que su juicio ha sido correcto, ponderando la misma a través de la regla de la sana crítica que lo ha llevado a la convicción de resolver como lo ha hecho.

Por todo lo expuesto, habré de coincidir en lo decidido con mi estimada colega preopinante Dra. Nélida Susana Melero, proponiendo se decrete la deserción del recurso de la actora en todas sus partes.

En cuanto a las costas en esta Alzada, propongo sean impuestas por su orden. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir en parte con cada una de mis estimadas colegas preopinantes, propondré al acuerdo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada, salvo en lo que respecta al agravio por la imposición de las costas en la instancia de grado, la que dispongo sean impuestas por su orden.

3) Imponer las costas de la Alzada por su orden.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la actora.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada, salvo en lo que respecta al agravio por la imposición de las costas en la instancia de grado, las que se imponen por su orden.

3) Imponer las costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y de la Dra. M. C. P. 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 efectuada por la actora.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara