En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil quince, 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. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., F. d. C. c/ K. E. S. SA y otras s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones de ley)", expte. nro. 372/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5513/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1234), 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. 1188/1203? 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 la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 51/2014 (fs. 1182/1203, fs. 1208).

La sentencia venida hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por P. A. E. LLC suc. A. respecto de las diferencias reclamadas por el actor relacionadas con el rubro SUMEX y PEET por el plazo anterior al 19

de junio de 2007 rechazando la misma respecto de los demás conceptos. Declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 245 LCT. Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la firma K. E. S. SA a abonar al Sr. F. d. C. C. la suma de $233.498,10, ordenó detraerse la suma de $14.705,74 percibida por el actor en la etapa de liquidación. Rechazó la extensión responsabilidad de la acción entablada contra P. A. E. LLC suc. A., S. A. E. A. P. INC y E. S. A. SA.

Impuso las costas a la demandada de la acción incoada contra K. E. S. SA y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Impuso las costas del juicio entablado contra P. A. E. LLC suc. A., S. A. E. A. P. INC y E. S. A. SA a la parte actora, reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Se agregó el memorial de agravios a fs. 1213/1219.

Se agravia de la condena por el pago de indemnizaciones por el despido incausado y falta de valoración de la prueba.

La determinación de una base errada para el cálculo de la indemnización por despido art. 245 LCT falta de aplicación del caso V..

Condena al pago del incremento del art. 2 de la Ley 25323.

La imposición de las costas a la demandada:

En primer termino señala que no hay elementos de prueba que demuestren que Cerda indujo a Miguel Rodríguez a suscribir la orden de trabajo nro. 68 del 3-10-07 para la reparación del trailer 1380015 por parte de Luján y que de esa documentación surge en la causa no comprueba que fuera suscripta por Rodríguez. La jueza

dirige su atención a otros extremos que el denunciado y fundamental, que es la irregularidad de la contratación. No fueron objetadas las actuaciones notariales de fs. 213 y 214. De la misma surge que se pagó a L. antes de haber concluido el procedimiento reglado e ineludible. Los testigos dan cuenta que había un procedimiento que no fue observado por C.. Cita testimonios al respecto. No objeto la documental acompañada.

Segundo agravio la determinación de una base de cálculo errada para el cómputo de indemnización del art. 245 LCT, falta de aplicación del caso V..

El gremio jerárquico no posee escalas salariales y por lo tanto se aplica el CCT nro. 396/04 por la actividad petrolera, siendo en consecuencia inferior al establecido. Cita jurisprudencia.

Tercer agravio: la condena al pago del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323.

No funda los motivos de la condena. No surge en la causa comunicación tendiente al cobro de dicha indemnización.

Cuarto agravio: la imposición de costas. Sostiene que la accionada obtuvo el 50% de lo reclamado. Cita jurisprudencia.

A fs. 1221/1223 contesta la parte actora los agravios de la demandada.

La demandada debió acreditar la existencia de un procedimiento. Se notifico al actor por escribano por violentar procedimientos de autorización y gastos de la empresa, hechos que no fueron acreditados notificados al actor por acta de escribano, violentando el derecho de defensa.

El planteo de inconstitucionalidad del tope, era personal jerárquico petrolero, no era personal fuera de convenio y no puede aplicarse otro convenio. Cita doctrina. Peticiona que los rubros sean calculados de acuerdo a la mejor remuneración percibida.

En cuanto a la multa del art. 2 de la Ley 25323, obligó al actor a iniciar el pleito y después de cinco años no puede pretenderse una sentencia que no lo prevea.

En cuanto a la imposición de las costas, dice que el actor reclamo con sustento, señala que mantuvo inerte el trámite por más de un año, debe estarse, afirma, al proceso general.

Análisis:

Causal del despido:

La valoración de la prueba es privativa de los magistrados, no constituyendo una crítica concreta y razonada la reiteración de los dichos de los testigos que fueron evaluados acertadamente por la jueza de grado. La falta de comprobación de las circunstancias dirimentes atribuidas no resultaron tal y como dice el demandado, señalando por la jueza *a quo* a fs. 1197.

A todo ello agrego, en cuanto a la pérdida de confianza que dice el demandado, esta causal de disolución del vínculo laboral, siguiendo jurisprudencia en la materia, en oportunidades anteriores hice mía la interpretación que la pérdida de confianza, es un mero sentimiento subjetivo y carece por sí sola de operatividad para fundar el despido a falta de otro hecho objetivo que la sustente (CNTrab, Sala VI 17-7-92 DJ 1992-1071-Sent. Def. 54/99, 20/99 que obran en los registros del Tribunal). Desde ya adelanto que

la “valoración de la injuria debe realizarla el juzgador teniendo en consideración los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, hecho que para constituir una justa causa de despido debe revestir una magnitud de suficiente importancia para desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art10 de la LCT” (CNTrab, Sala VIII 11-291 DJ1991-2-157).

Desde esa óptica, adelanto que valoró la jueza *a quo*, adecuadamente la conducta en punto a su magnitud y gravedad, sobre la base de los argumentos expuestos por la empleadora y la prueba sobre la imputación de la conducta endilgada, como justificante de una injuria grave causal del distracto por pérdida de confianza, luego de varios años de antigüedad.

Fue señalado que el antecedente fue un hecho que no alcanzó a acreditarse en los extremos que pretende la accionada en esta instancia de revisión.

No existe una contradicción en el fallo ni una arbitrariedad, sino una apreciación y valoración de los hechos que fueron motivo del pleito, diversa a la subjetiva que efectúa la perdidosa. No surge de la lectura de la sentencia atacada que el juez *a quo* haya valorado erradamente la prueba existente, lo que se evidencia es la diferencia conceptual para la graduación de la sanción impuesta por la empleadora; es más no se ignora que no hubo una conducta por parte del trabajador sancionable, con el cariz que imputó la empleadora. Sostuvo la jurisprudencia que “el empleador tiene la facultad de rescindir el contrato de trabajo ante un incumplimiento de las obligaciones propias del trabajador que, por su gravedad no admita la continuidad

de la relación laboral, de acuerdo a los términos del art. 242 de la LCT. La justa causa o injuria es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento de deberes contractuales propios de la relación de trabajo. Asimismo, se establece que la valoración debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, los hechos acreditados, según lo dispuesto en la ley y las modalidades y circunstancias personales de cada caso" (C. 4ta. Trab. Mendoza, 4-6-96 DJ1997-1-1010/1).

Por ello es necesario la gravedad de la injuria, la existencia de una violación grave de un deber contractual de prestación o de conducta, el carácter personal y comunitario de la relación de trabajo, determina un régimen peculiar de los deberes de prestación, en orden a su violación, y son motivo de resolución de la relación por causa de dicha violación.

La conducta no trajo un perjuicio real y concreto, sino posible o probable, pero vale señalar que tampoco pudo probar el recurrente una intencionalidad de perjudicar los intereses de su empleador, ni menos el abuso sobre los otros empleados como se invocó en la oportunidad de notificar el despido.

Si un hecho objetivo que por sí solo no alcanza a configurar injuria suficiente para el despido causado y sostiene el elemento subjetivo de falta de confianza, este último también debe apreciarse y dimensionarse, en orden a la realidad en que se desarrolló el contrato de trabajo y la relación de empleadora y dependiente.

La empleadora optó por la máxima sanción, la expurgatoria ante lo que consideró una falta, estimo y

he sostenido que debe privilegiarse el mantenimiento del vínculo laboral, de haber detectado la falta argüida debió adoptar una conducta tendiente a la corrección y no disolución como ocurrió. .

Rechazo el agravio por no encontrar fundamento en el memorial que permitan modificar lo decidido por lo cual lo rechazo.

Segundo agravio: la indemnización del art.245 LCT.

No comparto totalmente lo decidido, el trabajador no se encontraba fuera de convenio según el recibo de la liquidación final, según la parte al incoar demanda sostuvo que pertenecía al personal jerárquico, S. d. P. J. y P. d. P. y G. P. de la P. A., fs. 96/97 que además fue reconocido en el fallo a fs. 1198. Lo que ocurre que no ha emitido el mismo el tope el Ministerio tal y como manda la legislación.

Expuso la jueza de grado que le era aplicable el tope que regía para el convenio de petroleros. Aun así omitió la jueza de grado referirse y dar respuesta al pedido de la actora. Son facultades de la Alzada suplir las omisiones de pronunciamiento cuando fue un tema de controversia (art. 280 CP), aun más en el entendimiento que fue traído nuevamente a conocimiento al contestar los agravios de la demandada.

No se fijó tope, atento a la no fijación “del tope” la jueza *a quo* no puede aplicar en perjuicio del actor el de otro convenio, viola los arts. 245 y 9 de la LCT.

Corresponde al MTE y SS fijar el tope indemnizatorio (agregado Ley 25877) no lo hizo. Lo que es inadmisible elaborar otro tope por vía judicial en perjuicio del trabajador. El art. 245 LCT manda aplicar otro convenio más beneficioso cuando hubiera uno más

alto, o ante la inexistencia de otro, pero cuando no se publico el tope.

Es veraz que el actor tenía un convenio de aplicación, contradiciendo que se encontraba fuera de convenio y así fue decidido en la sentencias y llegó firme a la Alzada.

En orden a decidir la cuestión, ante la ausencia de publicación del tope por parte de la autoridad administrativa –imposición legal- debo definir si corresponde o no se efectúe la liquidación final conforme lo propone la actora, al contestar el memorial de agravios de la demandada.

A fs. 97 dijo la accionante que corresponde la remuneración de $12.537, suma que adoptó la magistrada, no obstante el criterio expuesto, considero que la misma es de aplicación y corresponde la reducción del 33% por aplicación de la doctrina emanadas del caso V.. Comparto la postura detallada en el fallo venido en crisis en cuanto a la revisión de constitucionalidad de los tribunales, sin que se vea conmovido por la disidencia en el memorial.

Sin desconocer la jurisprudencia parcial citada por la apelante, entiendo que implica el cumplimiento del principio “iura novit curia” la decisión del tribunal aplica lo establecido en el art. 245 de la LCT (ver Ojeda, Raúl “Jurisprudencia Laboral Nacional y de la SCJ de la Pcia. de Buenos Aires”, t. III, pág. 338/339, ed. Rubinzal Culzoni-2014). Confirmo por compartir la decisión de la jueza de grado, y la doctrina citada de esta Cámara de Apelaciones respecto de la revisión constitucional. Rechazo el agravio.

El tercer agravio: la multa del art. 2 de la Ley 25323

La falta de pago de las indemnizaciones correspondientes al despido injustificado del trabajador que intimó fehacientemente a la empleadora, hace aplicable la sanción prevista por el art. 2° de la Ley 25323.

El art. 2 de la Ley 25323 dispone un recargo del 50% de las indemnizaciones de los Arts. 232, 233 y 245 LCT, cuando no sean abonadas y el trabajador haya intimado su pago. En el caso, el trabajador cumplió con el requisito de intimar a su empleador (fs. 540). Las circunstancias de la causa que desembocaron en el despido del trabajador determinan que en el caso resulte inaplicable el art. 2 de la Ley N° 25323. Es que no hay dudas que el desahucio con invocación de causa no acreditadas y la posterior intimación para lograr su pago, hace operar la sanción prevista en la norma de que se trata. Por lo cual rechazo el agravio.

En cuanto a la imposición de costas si bien considero que existió una diferencia en cuanto al monto reclamado, se incoa demanda contra otras empresas que no prosperaron, rubros prescriptos y aquellos cuya vigencia no había caducado. Sin atender a una consideración meramente aritmética, y considerando que en forma constante he mantenido el criterio del STJ de la provincia en Sent. Def. nro. 21/97, que no ha sido en caso del máximo tribunal constante, ni reiterado, sino atendiendo a las particularidades de los casos, de proporcionalizar las costas.

En la especie merece efectuar una distinción.

Los rubros por lo que reclamó la diferencia se cuestionaron como remunerativos, en primer término, el despido incausado y, en consecuencia de ello, la

empleadora podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones de los salarios tal como hizo.

Que además de esas diferencias existieron planteos que derivaron en un cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo decidió.

Por ello corresponde eximir parcialmente a la accionada K. E. S. SA de cargar con las costas, por lo cual las proporciono en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

Las costas de la Alzada y siguiendo el criterio descripto precedentemente, en la convicción de que el éxito parcial de la apelación no resulta significativo como para alterar el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr) las impongo al apelante vencida.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada apelante, modificando la sentencia venida en crisis exclusivamente en la imposición de costas, imponiéndolas en un 80% a K. E. S. SA y en un 20% al actor F. d. C. C..

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

4) No habiéndose efectuado la reserva en instancias anteriores al pedido, no ha lugar.

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. 1213/1219vta. la parte apelante codemandada K. E. S. S.A. expresa agravio contra lo decidido en la sentencia nro 51 del día 06/06/14 (fs. 1188/1203), corrido el traslado pertinente a fs. 1220, el mismo fue contestado por la parte actora a fs. 1221/1223.

Advierto que ha llegado firme a esta instancia por falta de agravio la decisión de la jueza en el considerando Iero. (fs. 1190/1191vta.) en cuanto a la excepción de prescripción, y en el considerando II (fs. 1191vta./1196) en cuanto a la fecha de ingreso del actor (01/04/00) y las tareas por él desempeñadas, puesto de jefe de campo cumpliendo funciones como superintendente de campo en el sector de operaciones de la demandada.

I.B-1) Se agravia la parte codemandada K. E. S. S.A. (fs. 1214/1216) respecto de la condena al pago de indemnizaciones de ley por considerar la jueza *a quo* que el despido fue incausado.

En lo atinente a la interpretación en contrario que efectúa la codemanda apelante de las declaraciones de los testigos (fs. 1214vta./1215vta.), es criterio 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 la juzgadora 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 de la magistrada 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). Dicho accionar ha sido seguido por la jueza *a quo* conforme emerge de la confrontación que efectuó del contenido de las imputaciones efectuadas por la codemandada de la actuación notarial, primer testimonio escrituras nro. 1018 y 1020 (valorada en el ap. c) del considerando II – fs. 1193/vta. y las declaraciones testimoniales de los testigos F., G., B. y fs. 1196vta.

No encuentro en la línea argumental expuesta por la apelante codemandada una refutación de entidad suficiente de 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, limitándose dicho agravio al planteamiento de objeciones genéricas e interpretaciones subjetivas.

Por los fundamentos dados corresponde el rechazo de los agravios planteados por la codemandada apelante K. E. S. S.A. (fs. 1214/1216) y confirmar la sentencia de fs. 1188/1203.

I.B-2) A fs. 1216/1217 se agravia la codemandada apelante K. E. S. S.A. en cuanto a la base de cálculo tomada por la jueza para el cómputo de las indemnizaciones previstas en el art. 245 de la LCT sin haberle aplicado lo decidido por la CSJN en el caso "V.".

Conforme emerge del informe a fs. 741 y vta. del S. d. P. J. y P. d. P. y G. P. de la P. A., valorada por la jueza *a quo* a fs. 1198, no existía acordada ninguna escala salarial ni se habían establecido salarios o topes indemnizatorios, circunstancias que evidencian que no se ha expedido como manda la legislación (art. 245, 2do, párrafo, 2da. Parte, LCT), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Corresponde aclarar que si bien no comparto la decisión de la jueza *a quo* de la declaración de inconstitucionalidad que decide a fs. 1198vta., ya que es entendimiento de la suscripta que el art. 245 de la LCT deja librado a otro poder del Estado (el Ejecutivo) fijar y publicar los topes correspondientes a cada convenio colectivo de trabajo y, por lo tanto, nos encontramos ante una esfera de actuación ajena al Poder Judicial. No menos cierto es que ante la conducta omisiva del Ministerio de Trabajo, se debe prescindir de la aplicación del tope indemnizatorio (ídem. crit. del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría). (CNATrab, Sala VI, expte. n° 14153/00 sent. 55271 13/9/02 "Veron, Elpidio c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S. A s/ diferencias de salarios", *cf.*: eldial.com - al80d).

Por los criterios, entedimientos y circunstancias detalladas en esta parte del voto, arribo a la

conclusión de que deben rechazarse los agravios expuestos a fs. 1216/1217 por la codemandada apelante K. E. S. S.A. y confirmar la sentencia de fs. 1188/1203.

I.3) Centra su agravio por la codemandada apelante Key Energy Services SA a fs. 1217/vta. en cuanto la condena a pagar la indemnización prevista en el art. 2do. de la Ley 25323

En relación con la multa del artículo 2 de la Ley 25323, señalo mi parecer en el sentido que se beneficiaría la conducta de un empleador, quien decidió la extinción de la relación laboral, resultaría económicamente beneficiado por el sólo hecho que él mismo generó. En este marco, advierto que únicamente correspondería la exoneración de la multa, o bien su reducción, en los casos en que se justificare la conducta del empleador, lo cual deja librada a la apreciación judicial tanto la verosimilitud de la medida rescisoria, como la justificación de la falta de pago de los créditos indemnizatorios en debido tiempo. En la especie, ha quedado evidenciada la falta de pago en su totalidad de lo que les correspondía al actor por lo cual arribo a la conclusión de no hacer lugar a los agravios por codemandada apelante K. E. S. S.A planteados a fs. 1217/vta., confirmando la sentencia de fs. 1188/1203.

I.B-4) En lo atinente al agravio sobre la imposición de costas planteada por la apelante codemandada a fs. 1217vta./1219, es criterio largamente sustentado por la suscripta (p. ej., sent. def. nro. 32 de esta Sala “B” nro. del 16/05/01, entre muchos otros), que en juicio de la naturaleza jurídica del presente proceso corresponde la aplicación del principio

jurisprudencial que establece: ”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B-, 2295), lo cual es muy distinto de la interpretación que efectúa la codemandada apelante sobre el principio de gratuidad a fs. 1218, más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios planteados a fs. 1217vta./1219 por la parte apelante codemandada y confirmarse la sentencia de fs. 1188/1203 en dicho sentido.

I.C) Atento a lo decidido en el presente voto corresponde en virtud del principio objetivo de la derrota imponer las costas de esta instancia a la codemandada apelante K. E. S. S.A vencida (art. 69, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, 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. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso

de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios planteados a fs. 1213/1219vta. por la parte apelante codemandada K. E. S. S.A., confirmando la sentencia de fs. 1188/1203 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante codemandada K. E. S. S.A. vencida (art. 69, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

3) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteada por la codemandada apelante a fs. 1219.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada K. E. S. SA (fs. 1208, agravios fs. 1213/1219. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la actora (fs. 1221/1223).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, diré que la sentencia de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por P. A. E. LLC Sucursal Argentina y por E. S. A. S.A. con respecto a las diferencias salariales que reclama el actor relacionadas con los rubros SUMEX y PEET por el plazo anterior al 19 de junio de 2007 y rechazando la misma por el resto de los conceptos reclamados en la

demanda. Declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 245 LCT. Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la firma K. E. S. SA a abonar al Sr. F. d. C. C., en el término de DIEZ (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON DIEZ CENTAVOS ($233.498,10), con más intereses, y a la que deberá detraerse en oportunidad de practicarse la respectiva liquidación la suma de PESOS CATORCE MIL SETECIENTOS CINCO CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS ($14.705,74) percibida por el actor el 8 de febrero de 2008 conforme recibo oficial de egreso y constancia de fs. 666/667, debiendo tenerse presente la previsión del art. 277 de la LCT. Rechazó asimismo la extensión de responsabilidad solidaria y, en consecuencia, la demanda entablada por el actor en contra de P. A. E. LLC Sucursal Argentina, S. A. E. and P. Inc. - antes O. A. E. and P. Inc.- y E. S. A. SA. Impuso ls costas del proceso. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada K. E. S. SA. Se quejó por la condena al pago de la indemnizaciones de ley fundada en que el juez de grado haya considerado el despido incausado, la determinación de la base de cálculo errada para el cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT, la condena al pago del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323 y, por fin, que le fueran impuestas las costas del proceso.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que acabo de citar, coincidiendo en todos los puntos, existiendo discordia

respecto de la condena en costas en la instancia de grado, a pesar de su coincidencia para su fijación en esta Alzada.

A ese respecto, la primera votante Dra. García Blanco propicia en su voto sean impuestas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora, mientras que la Dra. Melero confirma la imposición de las costas de la instancia de grado a la demandada.

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, habré de hacer uso de la licencia que la ley formal me confiere y, por tanto, me expediré exclusivamente sobre el punto materia de desacuerdo, limitándose así mi pronunciamiento a lo relativo a la imposición de las costas en la instancia de grado.

Tengo dicho que desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el iter del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del

pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en la inteligencia de que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/Disco S.A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, *in re* "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos

derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea.

Es que el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente sólo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, "aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo

20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio, Coord. T.1, p. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se entienda, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el

párrafo anterior. En el presente proceso advierto, en efecto, que se han reclamado rubros a los que el trabajador no tenía derecho, y no podía ignorar que así lo fuera. Sin embargo optó por incluirlos en su reclamo y en consecuencia fue así la suerte que corrió. Lo remarca el apelante en su cuarto agravio y entiendo que le asiste razón.

Así, en el caso en debate y por lo que he expuesto, he de compartir con la fórmula postulatoria que expresara en su voto mi distinguida colega Dra. Graciela Mercedes García Blanco, proponiendo se modifique en ese particular la sentencia de grado, imponiéndose las costas de dicha instancia en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada apelante, modificando la sentencia de fs. 1188/1203 venida en crisis exclusivamente en la imposición de costas, imponiéndolas en un ochenta por ciento (80%) a K. E. S. SA y en un veinte por ciento (20%) al actor F. d. C. C..

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%)

y de la Dra. A. C. S. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) No hacer lugar a la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara