En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D., M. S. c/ M., J. D. y otro s/ Cobro de Pesos e indem. de ley" (Expte.N°58 Año 2016)** venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10.225/14), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** Satisface el recurso de apelación de los codemandados los requisitos de los arts. 60 Ley XIV N°1 y art. 268 del CPCC?; **SEGUNDA: ¿**Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 273.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

En forma previa a ingresar a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, reseñare los fundamentos de la sentencia dictada y los agravios de sendos apelantes.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada y condenó a J. D. M. y E. R. L. en forma solidaria, a abonar al actor M. S. D., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de Pesos doscientos cuarenta mil ciento ochenta y dos con sesenta y cinco centavos ($240.182,65), más los intereses que determina. Impuso las costas del juicio y reguló honorarios de letrados y perito contador.

Para así resolver, analizó la naturaleza jurídica de la vinculación, para lo cual analizó las modalidades de la prestación de tareas.

Dejó planteado que el actor reclama que se le reconozca judicialmente el régimen legal que entiende aplicable a la relación laboral mantenida con los accionados, es decir, el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo. Observa que, pese a la categoría profesional que le fuera reconocida al trabajador dentro del Régimen de la Industria de la Construcción y la postura asumida en el responde por los accionados, en el tramo final de la relación laboral, se le reconocieron rubros indemnizatorios ajenos a ese régimen según surge del recibo de haberes de fs. 22.

Aludió en el fallo al principio de primacía de la realidad, por lo cual la naturaleza de las relaciones debe determinarse por el examen de las características que las conforman y definen en la realidad de los hechos y no por la documentación.

Luego de valorar la prueba testimonial rendida, concluye que D. se desempeñó en tareas propias de personal jerárquico y de dirección, lo que la conduce a sostener en forma concluyente que el actor quedó excluido del ámbito de aplicación de la Ley 22.250 en razón de lo dispuesto en el art. 2° de dicho régimen legal, por lo que se trató de un contrato de trabajo comprendido en el Régimen de la Ley de Contrato de Trabajo.

Luego dice que disuelto el vínculo por decisión de la patronal y sin invocación de causa (fs. 4) corresponde hacer lugar a las indemnizaciones legales reclamadas en demanda para lo cual se atiene al informe pericial de fs. 202/205, que no fue impugnado por las partes, debiendo detraerse de las sumas las percibidas por el actor en concepto de Fondo de Desempleo, por la suma de $21.489,43 y la indemnización sustitutiva de Preaviso por $9.407,18 SAC S/Preaviso $783,93.

Siguiendo al dictamen pericial determina como mejor remuneración normal y habitual la de $10.191,11 correspondiente al mes de julio de 2013 con un adicional del 10% de la facturación $ 8.148,00 y con una antigüedad de 5 años.

En cuanto a la fecha de ingreso, no obstante la registrada, se justificó con prueba suficiente y la que detalla, que el ingreso fue en el mes de mayo de 2008.

Luego liquida a favor del actor las siguientes sumas: Indemnización por antigüedad $91.695,55 debiendo detraer $ 21.489.43 (ver informativa de fs.170/171), totaliza el rubro: $70.206,12; Indemnización sustitutiva del Preaviso $ 36.678,22 menos 9.407,18 (recibo de fs. 22) prospera por $27.271,04; SAC S/preaviso $3.055,29 menos $ 783,93(recibo de fs. 22) por $2.271,36.

Admite los agravamientos indemnizatorios de los arts. 1 ($91.695,55) y el del art. 2 (sobre la diferencia impaga del último rubro por $ 48.738,58), de la Ley 25.323.

Desestima la indemnización pretendida en demanda con sustento en la falta de entrega de los certificados de trabajo previstos en el art. 80 Ley de Contrato de Trabajo, pues a la intimación del dependiente del 21 de agosto de 2014 (fs. 8), la accionada responde poniendo a disposición el certificado de trabajo en XXXX XXX Puerto Madryn (fs. 9), y a fs. 76 obra recibo suscripto por el actor recibiendo de plena conformidad el 28 de agosto de 2014 los certificados que establece el art. 80 LCT.

Agrega que, puesta a disposición del trabajador por parte del empleador (CD de fs. 9), recaía sobre el señor D. la carga de probar su falta de entrega y que no obrando en autos prueba alguna de haber concurrido a su retiro y

que ésta no fuera entregada, entiende que no logró demostrar el extremo fáctico que denuncia, para obtener la indemnización que reclama.

Finalmente los condena a abonar la suma total de $ 240.182,65, se integra con los intereses a liquidar conforme la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la exigibilidad de cada crédito laboral y hasta su total y efectiva cancelación (arts.128, 137, 245, 276 y concs. Ley de Contrato de Trabajo; 768 y 769 del CCyC).

2

Los agravios.

2.a) Los agravios del Sr. D..

Se queja el actor que se le denegó la indemnización del art. 45 de la ley 25.345.

Señala que puesta a su disposición la documentación reclamada, su mandante concurrió al domicilio señalado donde se le hizo entrega solamente del Formulario Anses PS62 (certificación de servicios y remuneraciones) omitiendo los demandados hacer entrega del certificado de trabajo del art. 80 y por eso demandaron la indemnización prevista en el último párrafo del art. 80.

Sigue diciendo que al contestar la demanda se presentó un recibo supuestamente firmado por el actor dando cuenta de la entrega y recepción de los certificados que establece el art. 80, por lo que ignorando que la firma fuera de su mandante y conociendo que solo se le entregó el formulario de la Anses, desconocieron la firma obrante a fs. 76.

Luego al tiempo de absolver posiciones, ninguna posición se le formuló al actor para que reconociera la firma y lo afirma en tanto si bien fue formulada,

no obra en el acta constancia de la respuesta dada por D.. De eso infiere que la demandada no acreditó haber entregado el certificado del art. 80 de la LCT, por lo que solicita se modifique la sentencia en el punto.

2.b) <u>Los agravios de los codemandados Sres. M. y L..</u>

Centran su queja en la mirada sesgada con que la magistrada de grado abordó la cuestión, haciendo mérito del principio de la primacía de la realidad solo respecto del enfoque que realiza la parte actora sin cotejar con base en aquel principio, los que efectúa su parte.

Afirman que en base a ello y las testimoniales cumplidas, la sentencia concluyó que el actor era personal jerárquico y que por tanto no debió encuadrárselo en el régimen de la industria de la construcción.

Reiteran los argumentos que planteó en contraposición a lo sostenido en la demanda y alude al principio de buena fe del art. 63 LCT y a la conducta que debería haber sostenido el actor respecto al rol que se le asignaba. Sostienen que en mérito del referido principio, debió el trabajador
cuestionar su encuadramiento en el desarrollo de la relación de trabajo y no esperar a hacerlo al extinguirse el vínculo.

Aluden a que ninguna de las consideraciones vertidas al contestar la demanda merecieron tratamiento en la sentencia de grado, tildándola de arbitraria en tanto el enfoque sesgado a la cuestión, la llevó a decretar la procedencia de distintos rubros.

3.

Ingreso a la primera cuestión señalando al Acuerdo que el embate recursivo que formulan los codemandados no es idóneo en los términos de los arts. 60 de la ley procesal laboral ni al art. 268 del CPCC, en tanto no evidencian sus fundamentos una crítica razonada al pronunciamiento en crisis.

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por las normas citadas, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por aquéllas, con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma.

En efecto, en el presente caso no se dan los supuestos que en doctrina se mencionan como imprescindibles para que el recurso se baste a sí mismo.

Sobre el punto, y como ya he tenido oportunidad de señalar en SDL N° 47/11 frente al memorial de la parte, es necesario precisar la locución técnica: "expresión de agravios".

Por expresión de agravios se entiende el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia, respecto a la apreciación de los hechos y valoración de las pruebas, o a la aplicación de las normas jurídicas, (Palacio, Derecho Procesal, V, pág. 266, nº 599).-

Alsina, señala que "*Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama*", (cfme

.Derecho Procesal, Tº IV, pág. 389).-

Dice sobre el tema Falcón: *" Los fundamentos deben autoabastecerse, esto es, de su sola lectura deben surgir las partes del fallo que el apelante considera equivocadas(el agravio concreto), por lo que es necesario un completo y detallado relato, individualizando y señalando precisamente cada error en el que ha incurrido el a quo de tal forma que aparezca como manifiesto el perjuicio del impugnante como resultado del apartamiento del juez, tanto de las constancias de autos como de la normativa aplicable. Básicamente, el apelante debe persuadir a la cámara de que el juez se equivocó, demostrando dónde, cómo y por qué perjudicó su situación procesal, la que lo hubiera pronunciado en sentido contrario, esto es conforme a Derecho"* (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo VIII págs.244)

Fenochietto-Arazi, refieren que: *"Constituye un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal"*, (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tº I, pág. 939).-

Tampoco se cumple con las recordadas exigencias cuando el apelante manifiesta mera disconformidad con el fallo de primera instancia, que considera injusto, más sin suministrar argumentos jurídicos que fundan un punto de vista diferente reiterando alegaciones ya efectuadas y examinadas por el a quo, (CNCiv., Sala F, 14/2/85, L.L., 1985-C-644, 36.876-S); asimismo se ha señalado que *"La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones*

dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso", (CNCiv., Sala C, 17/12/83, L.L., 1986-C-642, 36.868-S).-

De lo que se trata, en definitiva, es que no basta con simples pareceres; ni con sólo disentir, ya que la crítica -que es lo que debe llevarse a cabo al fundamentar el remedio- significa un ataque directo y pertinente a la cimentación del decisorio del juez a quo, y, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la decisión.

Dice E. Sirkin que *"La argumentación del apelante tendiente a obtener una modificación de la sentencia anterior está lejos de constituir la "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas", tal como lo prescribe el artículo 259 del ritual (nacional), si los presuntos "agravios" se ciñen a expresar sólo una disconformidad con lo sentenciado, con olvido de que "criticar" en un concepto muy distinto al de "disentir", pues mientras aquél importa un ataque directo y objetivo de la fundamentación, procurando la demostración de los errores contenidos en la misma, el segundo es meramente la exposición del desacuerdo con lo decidido"*, ("El recurso de apelación. Sus formas y efectos", en "Medios de Impugnación. Recursos - I", pág. 99, Ed Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.999).

Por otro lado, la expresión de agravios delimita el ámbito del juicio de apelación que se contrae precisamente a los puntos que la sentencia de primer grado "a que se refieren los agravios" (art. 274 CPCC).

En ese análisis, debo apuntar, que en modo alguno la fundamentación de la demandada, descalifica la sentencia de grado.

Me explico.

La magistrada de grado expresamente advirtió antes de ingresar a la cuestión de fondo y siguiendo a la CSJN que, en el estudio y análisis de los agravios, los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes

y posean relevancia para decidir el caso (a más de los citados por la Dra. Abraham Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225) y en el mismo sentido Fenocchieto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T. 1, pág. 551).

De modo tal que no alcanza como agravio señalar que la magistrada no atendió ninguna de las consideraciones expuestas por la parte al contestar la demanda y que solo abordó la cuestión, con base en el principio de la primacía de la realidad, desde la perspectiva expuesta por la actora.

Tampoco reviste la calidad de agravio, reiterar sus argumentos defensivos que se sostienen en la aplicación al caso concreto, de la doctrina de los actos propios.

Esta doctrina se resume en un principio jurídico que no permite que se pueda variar de comportamiento sin justificación alguna, cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro. Dentro de las condiciones de aplicación, se requiere que la primera conducta haya sido realizada deliberada, jurídicamente relevante y eficaz, ello es, ejecutada de manera voluntaria, libre y sin vicio alguno del consentimiento, por ello, cuando la decisión no es plenamente libre, la teoría de los actos propios es inaplicable. (cfme BORDA, Alejandro - 2005- "La Teoría de los Actos Propios" - 4ta.edición - Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo - Perrot).

Desde esa perspectiva y en mi opinión, la teoría aludida, como derivación de la regla jurídica de buena fe que informa todo el ordenamiento jurídico pero vinculada específicamente a supuestos de renuncias por parte de la persona trabajadora, no puede ser aplicada sin considerar aspectos que involucran principios fundantes del Derecho del Trabajo.

De allí que para su procedencia se requiere como recaudo *sine qua non* la inexistencia de norma expresa que regule la materia en debate (función residual) o de principios especiales que lo orienten o direccionen, por lo cual no puede desatenderse del principio protectorio y de la irrenunciabilidad de derechos (arts.14 bis de la C.N. y 12 de la LCT) ni del principio de la primacía de la realidad en virtud del cual en caso de discordancia entre lo señalado en el documento y lo que ocurre en la realidad deberá darse primacía a lo segundo conjuntamente.

En definitiva deberá evaluarse en relación a todas las normas que integran el orden público laboral que desplazan aquellos actos que realice la persona trabajadora y que generen resultados inconciliables con las primeras. *"Resulta inaplicable la teoría de los actos propios -que supone una renuncia tácita que se deduce del comportamiento del titular- cuando se encuentran en juego derechos irrenunciables."* (CNAT Sala V, 23-04-07in re "Caballo, J. Víctor vs. Universidad de Buenos Aires" Base Rubinzal on line; RC J 1842/09).

Luego de ello, la magistrada de grado analizó las declaraciones testimoniales reunidas y que no han merecido impugnación alguna de los apelantes y concluyó que el Sr. D. se desempeñó para los demandados *"en tareas propias del personal jerárquico y de dirección, lo que conduce a sostener en forma concluyente que el actor queda excluido del ámbito de aplicación de la ley 22.250 en razón de lo dispuesto en el art. 2° de dicho régimen legal que excluye expresamente al personal de dirección, el administrativo, el técnico, el profesional, el jerárquico y el de supervisión"*.

Tenemos entonces que en la sentencia y sobre la base del principio de primacía de la realidad, se logró justificar las tareas del Sr D. por sobre las que habían sido reconocidas en la documentación aportada por la parte y con ellas, que la liquidación por despido incausado resuelta por la

patronal debía ajustarse a las pautas de la LCT y no a las de la ley 22.250. Ninguna línea del memorial de agravios intenta refutar las conclusiones de la sentencia que no sea la de hacer valer los efectos de la doctrina de los actos propios respecto del trabajador.

El examen de las pruebas, la aplicación de los principios y la legislación laboral vigente en materia laboral confirió a la sentencia sólidos fundamentos, sin que pueda convalidarse que el actor renunció a sus derechos por el solo hecho de no reclamar en su oportunidad; por el contrario, las afirmaciones coherentes y coincidentes de quienes con certeza conocieron cuales fueron las tareas cumplidas y dieron razón suficiente de sus dichos, dieron convicción a la Sra. Jueza respecto de la verdadera naturaleza del trabajo prestado y su encuadre normativo, apreciado a la luz del principio protectorio y de la realidad.

Luego de ello voy a proponer al Acuerdo, se declare la deserción del recurso de la parte demandada (art. 269 del CPCC), con costas al apelante (art. 69 del CPCC).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL N° 3/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales del Ab. H. G., no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa. (Cfme. UreFinkelberg Honorarios de los Profesionales del Derecho. Pág. 178 Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009). Los honorarios de la Ab. M. A., quien contestó los agravios a fs. 264/265, conforme su mérito y resultado obtenido se proponen en el 27% de los que resulten regulados en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas,

dijo:

1.

Mi colega de Cámara se ha referido a los antecedentes fácticos de la presente causa, así como a las quejas de las partes, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del C.P.C.C. en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

Se agravia la demandada, sosteniendo que el decisorio anterior atendió sólo las razones y enfoque expuestos por la parte actora. En tal sentido expresa que dicha pieza sentencial atendió la prueba testimonial que acredita el carácter de personal jerárquico del actor, y no debió encuadrarse en el régimen de la construcción como finalmente aconteció.

Basada en la primacía de la realidad, la recurrente sostiene que su parte desarrolló, durante todo el período trabajado por el actor, su actividad en el marco de la industria de la construcción, y por ende de la ley 22.250; que en ningún momento el trabajador objetó ese encuadre, por lo que debe ser considerado incurso en la teoría de los actos propios y resulta reprochable desde la perspectiva de la buena fe, pretendiendo el cambio de encuadre a partir de la extinción de la relación. Estos argumentos no han sido atendidos por el decisorio., añade.

Como consecuencia de tal omisión, concluye, sus efectos se han propagado a la sentencia, admitiendo los rubros que el actor demandó. Solicita se revoque el fallo de la Instancia anterior.

Tal como lo señala la Dra. De Villafañe en su voto anterior, debo destacar en primer término que el recurrente reitera argumentos defensivos ya expuestos al contestar su demanda.

En segundo lugar, es dable señalar que la doctrina de los actos propios, es de limitada aplicación al trabajador y en la medida que pueda ser verificada fuera del principio protectorio, ya que para su aplicación deben ser derechos libremente disponibles por el trabajador y siempre que se halle asegurada la libertad de su manifestación de voluntad (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, 23.02.09, "Veiguela, Pablo Fabián c/ Cadena de Hoteles RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral", Expte. n° 290 - año: 2008). Claro está que ello no puede garantizarse durante la vigencia de la relación de trabajo, cuando la limitada posibilidad de discutir una categoría laboral con el empleador puede poner en riesgo su propia continuidad
laboral.

A partir de tal guisa, es menester señalar que la apelante no da razones por las que la sentencia anterior debió apartarse de tal línea de ideas.

A ello, deberá sumarse que el decisorio anterior dio cuenta del principio de primacía de la realidad que rige en el ámbito en que se dilucidó la presente cuestión, arribando así a la conclusión de la plena aplicación del régimen de la LCT. A tal fin analizó los testimonios de M. (fs. 196 y vta) , R. (fs. 194/195), R. (fs. 197 y vta) y R. (fs. 198 y vta), señalando que de sus expresiones surgía que las funciones del actor eran las de un trabajador de jerarquía, ejerciendo el poder de dirección y supervisión del empresario, existiendo en definitiva una delegación de funciones del empresario. Respecto a tales consideraciones, ningún argumento articuló la apelante para desvirtuarlas llegando así, firmes a esta Instancia.

Por ello, el hecho de haber invocado el cambio de encuadre laboral una vez extinguida la relación y no antes, no predica automáticamente sobre una conducta contraria a la buena fe laboral.

Hacer menos o intentar plasmar una crítica superficial, genérica, basada en subjetividades, o no interesar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, implica quedarse a medio camino o errar el sendero, por parte del recurrente; y, en ambos casos, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, "Caamaño, c/ Cosu-Lan S.A", Laboral, sent. 035/2009, 29.05.2009).

En consecuencia, la sola invocación de la doctrina de los actos propios, como derivación de la buena fe contractual, inaplicable según entiendo al presente caso, se ha tornado en un argumento vacío de contenido, convirtiéndose la queja en una mera discrepancia insusceptible de conmover el decisorio, conforme con los términos del art. 60, ley XIV nª 1 y arts. 268 y 269, del CPCC.

Considero que debe declararse desierto el recurso de la demandada (arg. arts. cit).

3.

Las costas por el recurso interpuesto por la demandada deben ser soportadas por esa parte (art. 69, del CPCC).

Conforme es criterio de esta Cámara, no corresponde regulación de honorarios a favor del Dr. H. G. (SDL 3/10 entre otros). Los honorarios de la Dra. M. A. se fijan en el 27% de lo que le

corresponda en la Instancia anterior (art. 5, y 13, ley arancelaria), con más IVA de corresponder.

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Lo resuelto para la primera cuestión torna abstracto expedirme sobre la cuestión de fondo contenida en la apelación de los codemandados.

2.

Ingreso al argumento recursivo de la parte actora respecto del rechazo de la multa del art. 45 de la ley 25. 345 incorporado en el art. 80 de la LCT.

Al tiempo de promover la demanda la parte actora reconoció que intimados los demandados a la entrega de la certificación de servicios, trabajo y remuneraciones conforme el art. 80 de la LCT, le remitieron carta documento mediante la cual ponían a su disposición la documentación reclamada en el domicilio sito en XXXX XXX de esta ciudad.

Asegura que concurrió al domicilio donde se le hizo entrega del Formulario PS.6.2 (certificación de servicios y remuneraciones) pero que omitieron entregarle el certificado de trabajo previsto en al art. 80 LCT.

Por su lado, al contestar la demanda se acompañó en original que obra a fs.76, una constancia que daría cuenta que se entregaron los certificados que establece el art. 80 de la LCT.

A fs. 159 vta. la parte actora consignó*" Respecto de la prueba instrumental que acompaña la demandada venimos a desconocer aquella glosada a fs. 76 toda vez que la firma que se le imputa a nuestro mandante no le pertenece"*.

Por su lado en el auto de apertura a prueba de fs. 165/166, punto 4to, se tuvo presente la pericial caligráfica en los siguientes términos *"En atención al desconocimiento efectuado por la actora a fs. 159 vta. y la pericial subsidiaria ofrecida por aquella, téngase presente la pericial caligráfica subsidiaria ofrecida a fs. 153, hasta el momento de la absolución de posiciones de la demandada, a los fines de que, de ser necesario, el perito a designar, realice ambas tareas"*.

Al proveer la prueba de los codemandados se especificó que "*a la audiencia fijada para promover una conciliación deberá comparecer el actor a absolver posiciones, reconocer firmas y documental bajo apercibimiento de ley (art. 24 ley XIV N°1)* .

El acta de la audiencia agregada a fs.191 da cuenta que el letrado apoderado debió reformular la posición 1era. del pliego de fs. 190. Así surge de su contenido *"La reformula el Dr. G. quedando Para....que le pertenece la firma que figura al pie del instrumento que en este acto se le exhibe, obrante a fs. 76. "*. Lo cierto es que no existe respuesta a esta posición y en forma inmediata se consignó "*En este acto la parte demandada desiste de las posiciones 2, 3 y 4* y se continuó con la formulación de la quinta posición.

Por cierto, la cuestión no fue advertida por el ponente al tiempo de leer y ratificar el contenido del acta al tiempo de finalizar la audiencia.

El art. 35 de la Ley XIV establece que todo contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, obligado está a declarar si es o no su firma.

Si la parte adjuntó una constancia de la recepción de los certificados del art. 80 LCT, la firma que se imputó puesta al pie por el trabajador convalidaba

su entrega. Corrido el traslado de la documental, a fs. 159 vta., la representación letrada de la actora señaló expresamente que venían a desconocer la de fs. 76 toda vez que la firma que se le imputaba a su mandante no le pertenecía.

Consecuentemente con ello se expidió la parte en los términos del art. 35 de la ley del fuero. En la absolución de posiciones, no se le formuló la posición destinada a reconocer o no la firma atribuida y no se habilitó por inadvertencia de la parte, el eventual reconocimiento de la firma o en su defecto la producción de la pericial caligráfica ofrecida en subsidio.

No es válido entonces tener por reconocida la recepción puntual del certificado del art. 80 LCT y ninguna incidencia tiene su puesta a disposición desde que no existe controversia que D. concurrió a las oficinas indicadas a retirar la documentación.

Lo controvertido es la efectiva entrega del mentado certificado, por lo que era carga de los demandados probar su recepción y no tengo dudas que la prueba de su cumplimiento estuvo sujeta al reconocimiento de la firma del Sr. D..

Tengo presente que la documentación de fs.76 dando cuenta de la recepción del certificado, fue el único fundamento esgrimido por los codemandados para resistir la multa requerida por la parte actora y por ello frente a un eventual desconocimiento de la parte, ofreció la prueba pericial caligráfica.

Es de toda evidencia que, el medio probatorio requerido por la demandada para probar la efectiva entrega del certificado, no se cumplió en autos por la inacción de la parte oferente, por lo que el alegado cumplimiento quedó sin justificación en este proceso.

Por estos argumentos voy a proponer al Acuerdo, se revoque la sentencia de grado y se integre la condena con la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345. La misma deberá liquidarse sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual determinada en la sentencia de grado con más los intereses que allí se fijaron. Del mismo modo corresponde admitir la condena a entregar en el término de cinco días de quedar firme este pronunciamiento el certificado de trabajo en los términos que impone el art. 80 LCT, bajo apercibimiento de astreintes.

3.

Las costas por el recurso admitido de la actora se imponen a los codemandados (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, conforme el mérito de la actividad profesional cumplida y su resultado, voy a proponer al Acuerdo se determinen para los Abogados F. A. y M. A. el 35 % en conjunto y para la Ab. M. C. H. M. el 25% de los que resulten determinados en la instancia de grado con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Por lo que expreso, voto a la segunda cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Lo expuesto precedentemente torna abstracto el análisis de la cuestión de fondo planteada por los demandados en su recurso.

2.

También se agravia la actora.

Sostiene que el decisorio rechazó el reclamo formulado por su parte en relación con la indemnización del art. 45, ley 25.345, cuando en verdad al actor, si bien se le puso a disposición oportunamente la documentación reclamada, al concurrir a retirarla, sólo se le entregó el formulario ANSES PS.6.2, omitiendo hacer entrega del correspondiente al art. 80, LCT.

Aclara que la documental acompañada en la que se le atribuye al actor la firma de un recibo donde consta su recepción, fue desconocida en su autenticidad por su parte, agregando que ella no fue reconocida en la audiencia de absolución de posiciones.

El decisorio, por su parte, rechazó el rubro por considerar que la intimación del actor de fs. 8 fue respondida por la accionada, poniendo a disposición el certificado del art. 80, LCT, obrando recibo suscripto por el actor en el que consta la recepción, de plena conformidad, del mencionado instrumento.

Asiste razón al actor.

Tal como lo expresa en su escrito de fs. 159, desconoció la autenticidad del recibo de fs. 76.

En el mismo sentido que lo expresado por la Dra de Villafañe, no surge del acta de fs. 191 reconocimiento alguno de firma por parte del actor, y menos aun la demandada instó la producción de prueba caligráfica tendiente a acreditar la autoría que le atribuye.

Por ello, frente a la ausencia de prueba que permitiera corroborar la postura de la demandada, el documento de fs. 76 carece de toda eficacia probatoria, y al no haberse procurado probar su autenticidad por otros medios, debe considerarse que el actor no ha recibido el certificado del art. 80, LCT.

En esa línea de ideas, frente a tal incumplimiento, corresponde se revoque el decisorio en este aspecto y se imponga a la demandada la obligación de afrontar la indemnización prevista en el art. 45, ley 25.445, la que deberá liquidarse sobre la mejor remuneración mensual, normal y habitual fijada en

la sentencia anterior, con más intereses. También deberá hacerse entrega de dicho certificado, dentro de los cinco días de quedar firme el presente, bajo apercibimiento de astreintes.

4.

Coincido con la Dra. de Villafañe en cuanto a que las costas de esta Instancia deben ser soportadas por los demandados vencidos (art. 69, del CPCC).

Los honorarios de los Dres. F. A. y M. A. se fijan en el 35% en conjunto y los de la Dra. M. C. H. M. en el 25% de lo que les corresponda en la Instancia anterior (art. 5 y 13, ley arancelaria), con más IVA de corresponder.

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**

A LA TERCERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de los codemandados concedido a fs. 255 con costas al apelante (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. M. A. en el 27 % de los que resulten regulados en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria) y **SIN REGULAR** honorarios al Ab. H. G. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

2) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.242/250 e integrar la condena dispuesta con la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 y sus intereses que será liquidada en la ejecución de sentencia.

Asimismo **CONDENAR** a los Sres. J. M. y E. R. L. a entregar en el término de cinco días de ganar firmeza este pronunciamiento el certificado de trabajo previsto en el art.80 LCT, bajo apercibimiento de astreintes.

3) IMPONER las costas en la Alzada a los codemandados vencidos (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abogados F. A. y M. A. en el 35 % en conjunto, y los de la Ab. M. C. H. M. el 25% de los que resulten determinados en la instancia de grado con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

4) DE FORMA.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2016.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de los codemandados concedido a fs. 255 con costas al apelante (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de la Ab. M. A. en el 27 % de los que resulten regulados en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria) y **SIN REGULAR** honorarios al Ab. H. G. por resultar inoficiosa su actividad profesional.

2) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.242/250 e integrar la condena dispuesta con la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 y sus intereses que será liquidada en la ejecución de sentencia. Asimismo **CONDENAR** a los Sres. J. M. y E. R. L. a entregar en el término de cinco días de ganar firmeza este pronunciamiento el certificado de trabajo previsto en el art.80 LCT, bajo apercibimiento de astreintes.

3) **IMPONER** las costas en la Alzada a los codemandados vencidos (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abogados F. A. y M. A. en el 35 % en conjunto, y los de la Ab. M. C. H. M. el 25% de los que resulten determinados en la instancia de grado con más el IVA si correspondiera (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.