En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., S. E.c/ K. H. S. Y C. K. Y. SOCIEDAD DE HECHO s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 38/16,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 32/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 222), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 199/207? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 199/207 hace lugar a la demanda de la actora S. E. B. y condena a la parte demandada K. H. S. y C. K. Y. Sociedad de Hecho al pago de la suma de $43.578,18, con más los intereses que prevé y la entrega del certificado de trabajo, aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y certificados de servicios y remuneraciones. Impone las costas a las condenadas y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Apelan los letrados por la representación acreditada -sin señalar a qué parte se refiere- y el recurso se concede a fs. 212, especificando por la actora.

El memorial recursivo que obra a fs. 213/215 manifiesta que si bien se concede la indemnización por falta de preaviso, el establecido resulta insuficiente, siendo la concepción de la sentencia que informándose la entrega el día 30/11/11, la indemnización se otorgó en forma insuficiente habiendo mermado en 6 días, con lo que fija la indemnización equivalente en la suma de $1.269,73 y su S.A.C. en $105,81. Contrapone la apelante que la sentencia fracciona la indemnización por preaviso y solo la concede por días faltantes, es decir 6 días, pero cabe preguntarse si la sociedad de hecho demandada otorgó el preaviso, que la respuesta es no, ya que la notificación fue solo de un despido incausado y nada más, no cambiando el punto que la notificación fuera practicada por adelantado. Formula evaluaciones respecto a los derechos laborales, acudiendo incluso a la interpretación que corresponde en caso de duda, con lo que en definitiva sostiene el rubro equivalente a un mes de sueldo y el sueldo anual complementario en la suma de $6.348,13 (sueldo $5.860 más $488,13).

Segundo agravio:

Argumenta sobre la forma insuficiente de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323; que si también se considera correcta la intimación por el término de dos días de conformidad con esta norma, incurre en arbitrariedad en la apreciación de la prueba, determinando con un criterio no tuitivo, que solo procedía el incremento del 50% de la indemnización, excluyendo las indemnizaciones por preaviso e integración del mes de despido, al argumentar que la actora omitió intimar por el pago de la indemnización por el preaviso no otorgado y la indemnización por integridad del mes de despido. Observa críticamente la determinación de la sentenciante, advirtiendo que el contenido del telegrama Ley 23789 (fs. 84), entregado

el 31/1/2012 (fs. 87). Contrapone en consecuencia la correspondencia del incremento porcentual del 50% sobre los conceptos que señala, por haber cumplimentado la intimación conforme a derecho de acuerdo al art. 2 Ley 25323.

Peticiona finalmente se haga lugar al recurso.

La demandada contesta los agravios a fs. 217/217vta., al primero señala los motivos del agravio y contrapone que la "a-quo" calculó la indemnización en el marco de lo regulado por la LCT y que intenta introducir nuevos conceptos de reclamo en la demanda. Respecto al segundo agravio también sostiene que resulta correcta la determinación de la sentencia y siendo su conclusión que la actora no intimó conforme la Ley 25323.

Primer agravio:

En breve discurrir, la sentencia considera otorgado el preaviso en forma parcial –recuérdase el rescisorio: Informamos 24 de diciembre de 2011 finaliza su relación laboral– solo reconociendo los días faltantes (6 días) desde el tiempo de la notificación por no cubrir el plazo de un mes.

La interpretación de la sentencia es doblemente desfavorable; por una parte porque el finiquito notificado de tal modo solo importaba la ratificación de lo que el empleador consideraba como un contrato de tiempo determinado, cuya ilegitimidad e insuficiencia solo queda declarada en el presente juicio, pero mal pudo la dependiente adoptar igual postura y calificación para la toma de derechos (opciones) otorgados por la ley laboral durante el plazo correspondiente para la búsqueda de nueva ocupación laboral. Por la otra, la decisión es francamente minoritaria y ajena a los principios del art. 9 L.C.T., cuando de antigua data el fallo plenario N° 37 de la Cámara Nacional del Trabajo del 20/5/57, en los autos "Barrera c/ Ducilo", se

resolvió que el preaviso dado con una anticipación inferior a la que fija la ley es nulo, por lo que el patrono debe satisfacer la indemnización sustitutiva íntegramente y por todo el término legal.

Debe revocarse el criterio jurisdiccional y hacer lugar al agravio, con lo que el rubro prospera por la suma de $6.348,13.

Segundo agravio:

Bajo el título "La determinación en forma insuficiente de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323", critica la decisión que no obstante verificar cumplidas las formalidades intimatorias previstas en la norma, solo recepta en este marco la indemnización prevista en el art. 245 L.C.T., contraponiendo la recurrente que de las constancias de fs. 84, surge no solo la intimación por antigüedad, sino la indemnización sustitutiva de preaviso integración del mes de despido y demás rubros que correspondan en razón del despido sin causa.

La sentencia, luego de fundar con amplitud a fs. 205vta. los alcances de la intimación del art. 2 de la Ley 25323, con expresa conceptualización que la intimación de la norma solo requiere la mención de los rubros indemnizatorios que se reclaman sin otros recaudos se ajusta a derecho, pero luego, sorprendentemente, señala que en el caso particular la intimación fehaciente solo recayó respecto de la indemnización del art. 245 LCT. La parte recurrente pone énfasis contra dicha conclusión aludiendo que el telegrama Ley 23789 de fs. 84 contradice abiertamente la reducción de la sentencia a la sola intimación del art. 245 L.C.T., cuando además de la indemnización por antigüedad, el documento intima bajo apercibimiento de ley el abono de la indemnización sustitutiva de preaviso y la de integración del mes de despido.

Es que párrafos antes la sentencia (fs. 205vta.), lo dice con todas las letras: “Así las cosas advierto, que la trabajadora intimó a su empleador (*cf.* fs. 33), como así también que debió iniciar acciones legales para la percepción del mismo, por lo que entiendo cumplido el requisito formal de procedencia respecto de la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido”.

Con lo expuesto, resulta evidente la justificación del agravio y debe revocarse la omisiva lectura de la sentencia, condenando asimismo por la integridad de los rubros del art. 2 de la Ley 25323 al 50% de incremento, $10.414,86.

Se revoca la sentencia en lo que es materia de agravios.

Costas: de la primera instancia, no obstante la modificación de los montos de condena, la regulación de honorarios en porcentuales comportan el reconocimiento al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que se confirman.

En la segunda instancia, por las motivaciones precedentes, las costas corresponden asimismo a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del mismo Digesto, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., propongo los honorarios conjuntos de los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., en 28% y los de la Dra. S. M. G., en 25%, de las regulaciones que en cada caso les correspondan en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora S. E. B., fundado a fs. 213/215, contra la sentencia de fs. 199/207, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de $49.793,14, con los restantes alcances del punto.

3) Se confirman las costas y regulaciones de honorarios del punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios del considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como informa el colega que abre el acuerdo, la sentencia condenatoria de fs. 199/207vta. es apelada por la actora sin réplica de la demandada, reseñando la crítica al considerar cumplidos los extremos previstos a los efectos de la suficiencia del recurso, compartiendo tal criterio considero disvaliosa la mera reiteración de tales referencias.

En cuanto a la insuficiencia denunciada referida a la indemnización por preaviso no otorgado, al haber sido concedido solo por los días faltantes entre la fecha de notificación y el de la extinción del vínculo, a la luz de la prueba de los hechos alegados por las partes, y de conformidad con ordenado por los arts. 231 y 232 LCT, al haber quedado consentido el decisorio en cuanto a la modalidad contractual (fs. 201, p. 1, de los considerandos) y efectivamente no se otorgó el debido preaviso y la indemnización que corresponde lo es por un mes con más el SAC proporcional, tal como se pretende en los agravios.

En cuanto a la insuficiencia de la indemnización prevista por resultar aplicable la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, es evidente la errónea lectura de la intimación formulada a la demandada y que obra a fs. 33, justificando el cobro de la indemnización de referencia al cumplirse de tal modo lo recaudos legales,

de allí que advertido de tal circunstancia corresponde sin más revocar el fallo en tal sentido y corregir tal déficit de acuerdo a lo pretendido en esta instancia por la recurrente.

Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de apelación propuesto por la accionante y en consecuencia revocar y corregir la sentencia de conformidad con las soluciones concordadas en estos votos. Lo ordenado por el art. 282 no incidirá en el resolutorio de primera instancia y se mantiene en la alzada la condena en costas a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora S. E. B., fundado a fs. 213/215, contra la sentencia de fs. 199/207, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de cuarenta y nueve mil setecientos noventa y tres con catorce centavos ($49.793,14), con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar las costas y regulaciones de honorarios del punto 2) de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales conjuntos de los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., en el veintiocho por ciento (28%) y los de la Dra. S.

M. G. 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.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara