En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, 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 del Dr. Heraldo E. Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**O., D. M. c/ VW S.R.L. s/ »Cobro de pesos e indem. de ley) (Expte. N° 256 Año 2016)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N°10165/2014), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.262.

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

1

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a VW S.R.L. a abonar a D. M. O., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de pesos veinte mil quinientos cuarenta y uno con 63/00 ($20.541,63) más los intereses que determina. Impuso las costas procesales a VW S.R.L. y reguló honorarios de letrados y P.s que intervinieron en autos.

Para así resolver dejó establecido que el actor procura el cobro de las diferencias en la liquidación final y multas de ley luego del despido directo por su empleador todo ello con más intereses y costas.

Señaló que no se encuentra en discusión la fecha de ingreso, como tampoco la categoría profesional dentro del Convenio Colectivo aplicable y se

reconocen los pagos efectuados por la demandada y percibidos por el actor, por la suma total de $35.893,94.

Puesta a analizar la procedencia de los reclamos concretados en demanda por el trabajador admitió la indemnización sustitutiva del preaviso, en tanto consideró que el documento privado que obra a fs. 19, acompañado por la demandada no pudo instrumentar válidamente el preaviso.

Dijo que O. no reconoció el preaviso firmado el 8/5/14; que el instrumento privado de fs.19 exhibe una enmienda, en una parte esencial del acto como lo es la fecha en que se extinguiría el contrato de trabajo; que la enmienda fue salvada con una letra que difiere a la del actor y que la corrección no fue rubricada por el actor ni por quien otorga el instrumento privado como lo exige el art. 316 del Código Civil y Comercial de la Nación. Agrega que la fecha del documento está impuesta por debajo de la firma del actor, lo que excluye la fuerza probatoria del instrumento privado al carecer de fecha cierta, concluyendo que la fecha del instrumento privado de fs.19 ha sido impuesta con posterioridad a la firma del señor O..

Dice que el documento privado que la demandada pretende sea utilizado como prueba de haber otorgado el preaviso de modo suficiente, no reúne las características necesarias para acercar un mínimo de convicción que le de la eficacia que se logra con la simple remisión de una pieza postal o despacho telegráfico al efecto, o bien, cumplimentando los requisitos formales para la validez indubitada de un instrumento privado conforme lo normado por el capítulo 6° arts. 316, 317 y 319 del Código Civil y Comercial.

Que al no firmar la empleadora ni el documento ni la enmienda realizada no se cumple con el art. 316 del CCyC y no se produjo prueba a fin de determinar la imposición de la fecha contemporáneamente con el resto del documento.

Alude a la facultad de los jueces para apreciar la validez de los instrumentos particulares (art. 319 del CCyC y aplica el art. 9 de la LCT y el art. 232 de la LCT que sanciona a la parte, en este caso el empleador, que otorgue el preaviso de modo insuficiente.

Cuantifica la indemnización sustitutiva del Preaviso, en la suma señalada en la pericial contable de fs. 162 de $7.652,56.

Indica que es ajustado a derecho el cálculo realizado por el Cr. Castro a fs. 159/162, en relación a la mejor remuneración del actor y la liquidación final debida por el empleador, que arroja un cálculo total de $ 41.935,80, luego de detraer de dichos cálculos la multa del art. 2 de la Ley 25.323 y la indemnización sustitutiva del preaviso.

Dice entonces que deducido lo efectivamente percibido por el trabajador prospera por la suma de $6.041,86 en concepto de diferencia por Liquidación Final a cargo de VW S.R.L.

Admite el incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323 sobre la porción impaga que surge de la liquidación que practica y por la suma de $6.847,21

En definitiva admite la demanda por la suma de $20.541,63 con más los intereses computados conforme la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde que cada crédito fue debido hasta su total y efectiva cancelación (art. 768 del Código Civil y Comercial).

La sentencia fue apelada por la empresa demandada a fs. 242, los agravios se agregaron a fs. 245/251, su contestación a fs.253/254.

2.

Los agravios de la demandada

2.1) En el primer agravio se quejan que se admita la indemnización sustitutiva de preaviso en virtud que a criterio de la magistrada el documento aportado a fs. 19 no instrumenta válidamente el preaviso.

Para ello dicen que el art. 231 de la LCT no establece una forma sacramental de notificar el preaviso ni tampoco que se deba hacer en forma escrita; que lo único que ha sostenido la jurisprudencia como requisito formal es que, la notificación cursada al empleado, sea por escrito. Y que ello está probado en el expediente, firmada por el empleado que se notificó de la extinción del contrato de trabajo.

Agregan que el actor, cuando se le corrió traslado, desconoció el instrumento de fs. 19. Explica que si la intención era desconocer el contenido del documento porque el mismo había sido alterado, falsificado o rellenado, debió incoar un incidente de adveración u ofrecer puntos de pericial caligráfica en la audiencia de conciliación y reconocimiento de la documental. Nada hizo y la jueza pretendió subsanarlo indicando una serie de cuestionamientos al contenido de la documental de fs. 19 que el accionante no efectuó y consintió procesalmente.

En otro aspecto de la queja, dicen que se equivoca el sentenciante cuando, al no reconocer la validez de la documental de fs. 19, no merita la prueba pericial caligráfica ofrecida por su parte y que da cuenta -en sus conclusiones- que la firma obrante a fs. 19 corresponde al Sr. O.. Refieren que la actora no impugnó la pericia y que en los términos del art. 314 del CCyC el reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado por lo que el actor no podía desconocer que fue preavisado en tiempo y forma.

2.2) En el segundo agravio cuestiona que la magistrada de grado haya

señalado que su parte no objetó la prueba pericial contable.

Expresa que al tiempo de contestar la demanda, manifestó su desinterés en la prueba pericial contable, por lo cual la afirmación de la jueza es contraria a derecho.

Luego dice, que en la sentencia sobre la base del informe pericial, se establece la mejor remuneración a la de agosto/13 cuando ese mes el actor percibió haberes extraordinarios por lo que señala que la que corresponde como base de la liquidación es la de $ 6.857. Formula liquidación, descuenta lo consignado administrativamente y concluye que no existen diferencias en la liquidación por lo que la sentencia debe ser revocada.

2.3) En el tercer agravio cuestiona que se haya admitido el incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323.

Para ello señala que conforme los agravios precedentes el preaviso fue notificado debidamente y no existieron diferencias en la liquidación final por lo que no debe aplicarse la multa prevista en la norma.

2.4) En el cuarto agravio critica que se le hayan impuesto las costas correspondientes a los honorarios del P. C..

Señala que la intervención de este P. se debió al desconocimiento infundado de la firma del accionante en la documental de fs. 19 por lo que en base a jurisprudencia que cita, las costas por esa intervención debe asumirlas la actora.

2.5) En el quinto agravio objeta que se le hayan impuesto las costas correspondientes a los honorarios del P. contador.

Memora que su parte manifestó desinterés en la prueba pericial contable en los términos del art. 483 del CPCC por lo que la actora debe asumir exclusivamente los honorarios del P. a lo que agrega que cuestionó que la jueza de grado haya tenido por válido el informe pericial por ser

incorrecto con lo cual las conclusiones no sirvieron para la resolución de la causa.

2.6 En el sexto agravio argumenta que conforme los términos vertidos en el memorial, la demanda no puede prosperar en su totalidad por lo que las costas deben imponerse a la actora o eventualmente en el orden causado.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

3.1) Las partes vinculadas por un contrato de trabajo pueden denunciar unilateralmente la relación con o sin invocación de causa pero a fin de atenuar las consecuencias disvaliosas de una resolución intempestiva exige la notificación anticipada de esa manifestación de voluntad a su preaviso. La falta de cumplimiento no invalida la decisión de extinguir el vínculo que adopte una u otra parte pero el art. 231 de la LCT establece que su incumplimiento genera consecuencias indemnizatorias para quien omita hacerlo.

La obligación de preavisar deberá cumplirse mediante un acto positivo cual es comunicar por escrito a la otra parte, la decisión de extinguir el vínculo dentro de los plazos que la le ley impone o eventualmente, lo convenido entre las partes.

El art. 235 establece que "la notificación del preaviso deberá probarse por escrito", de modo que pueda cumplir con su finalidad, es decir que el plazo pueda correr conforme el art. 233 LCT.

Es cierto que la ley no exige ningún instrumento particular, pudiendo cursarse por vía postal, en instrumentos públicos o privados, por nota simple o cualquier opción escrita que permita justificar debidamente la decisión adoptada.

"La forma escrita es una exigencia ad probationem impuesta por la ley como garantía para la acreditación de los recaudos atinentes al preaviso. Rige en este punto el principio de libertad de formas consagrado en el art. 48 de la LCT, aunque restringido a la forma escrita. De no observarse dicha forma escrita, el acto será nulo por imperio del art. 49 LCT. Basta cualquier acreditación escrita en tanto y en cuanto la misma demuestra el efectivo anoticiamiento del preaviso al trabajador y la fecha en que este acto se cumple. Normalmente, se realiza a través de medios postales (telegrama, carta documento) pero no está excluida la forma instrumental privada y simple donde conste el texto del preaviso y las referencias relativas a la notificación personal del trabajador- mediante la firma de éste último- y la fecha de su emisión. Si lo que se busca es otorgar fecha cierta, el medio idóneo resultara ser el instrumento público."(Carlos del Bono en "Ley de Contrato de trabajo Director Rodríguez Mancini, Tomo IV pág. 235, Ed La Ley, Bs. As, 2007).

Conforme el art. 381 del CPCC, en caso de controversia incumbirá probar a quien lo alegue que cursó la notificación por medio hábil y escrito para que llegue a conocimiento de la otra parte. Se admite también que es válido el reconocimiento de la contraria que recepcionó la comunicación.

Con lo anterior doy respuesta a la aparente contradicción expuesta en los agravios. Esto es, sin bien el art. 231 de la LCT no establece una forma sacramental de notificar el preaviso, el art. 235 expresamente señala que la notificación del preaviso deberá probarse por escrito.

A fs. 40 el apoderado del actor dijo *"Que por el presente vengo a negar la autenticidad y validez de la documental presentada por la parte demandada e identificada como original preaviso suscripto por el actor (Punto IX b. – Documental)"*.

A esa conducta procesal, se sumó conforme la posición absuelta a fs. 112, el desconocimiento, por parte del actor, del preaviso firmado el 8/5/14 (fs. 19).

La demandada pidió se provea la pericial caligráfica ofrecida en subsidio al contestar la demanda y con el resultado de la pericial no impugnada por las partes, cuyas conclusiones se agregaron a fs. 203/209, quedó reconocido que el Sr. D. O. es el firmante de la documentación obrante a fs. 19.

Ahora bien, conforme el art. 314 CCyC, el reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado y sobre tal efecto, nada se dijo en la sentencia de grado.

Sin perjuicio de ello y como bien señala la señora jueza de grado, la firma debe encontrarse al final del documento, de modo que comunica su validez y muestra conformidad con el contenido del documento que está por encima no siendo válidas las adiciones por debajo de la firma.

La fecha de creación del documento, impuesta por debajo de la firma atribuida judicialmente al Sr. O., no es válida.

A ello debe sumarse que el documento agregado a fs. 19 ha sido enmendado en un aspecto esencial. El art. 316 CCyC establece que las raspaduras, enmiendas o entrelíneas que afecten partes esenciales del instrumento deben ser salvadas con las firmas de las partes y será el juez quien determine en qué medida el defecto excluye o reduce la fuerza probatoria del instrumento (art. 316 CCyC).

Ya he señalado que conforme el art. 233 LCT, a partir de la notificación del preaviso, corren los plazos previstos en el art. 231 LCT.

De modo que, en los términos del art. 316 del CCyC, no salvada por las partes que intervinieron en el acto la enmienda de la fecha a partir de la cual se extinguiría el contrato de trabajo -dato objetivo y esencial para configurarse el preaviso-, la magistrada de grado estaba autorizada a determinar en qué medida esa omisión incidía en el valor probatorio del instrumento.

Por mayor vehemencia de la crítica que para ello formula la recurrente, sus argumentos recursivos no son idóneos para refutar las conclusiones de la magistrada, pues aún atribuida la firma a O., no se hace cargo la apelante de las cuestiones formales detectadas en la instancia de grado y que restaron eficacia probatoria al documento de fs. 19 para justificar la notificación del preaviso que impone el art. 232 LCT.

Por lo expuesto voy a proponer la confirmación de lo resuelto en el punto.

2.2) En el segundo agravio cuestiona que la magistrada de grado haya señalado que su parte no objetó la prueba pericial contable.

Toda pericia suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento son ajenos al saber jurídico de los magistrados.

La parte demandada manifestó su desinterés en la producción de la prueba pericial ofrecida por la contraria. El tema del "desinterés" (art. 482 CPCC) suele enfocarse exclusivamente desde la perspectiva de la carga de costas. Sin embargo, el "desinterés" o apartamiento de la pericial no impide que, en su debida oportunidad, la parte que se "desinteresara" no pueda articular cuestiones relativas a la admisibilidad de la pericia referida y entre ellas, no tengo dudas, que puede impugnar su contenido.

Desde esa perspectiva es que la magistrada de grado, consignó que el dictamen pericial no fue cuestionado por las partes.

Por su lado la falta de impugnación del dictamen en primera instancia obstaculiza, en principio, su observación en la alzada.

Tengo en cuenta que la empresa a fs. 26 vta., señaló que el sueldo bruto del vigilador era de $ 6.716, que la tomada por el actor para liquidar no fue la remuneración normal y habitual por lo que la determinación de la mejor

remuneración mensual, normal y habitual para los eventuales cálculos indemnizatorios, era una cuestión controvertida.

El P. en su momento explicitó cuál resulta la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año y la magistrada de grado sostuvo que esa base económica era la correcta. Luego y frente a las conclusiones periciales no las impugnó y aun cuando parte de la doctrina le daría razón para impugnar el dictamen en esta sede, lo cierto es que formuladas en la instancia de grado se posibilita el debate con la participación del P. y no se confrontaría el análisis de aquéllas solo con el esfuerzo dialéctico del recurrente (Cfme Can Opel. Mercedes 289-82 citado en Morello- Sosa- Belicense Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, T V- B., pág. 420; Librería Platense La Plata, 1992).

Luego de lo dicho, voy a proponer se desestime este aspecto de la queja.

3.3) En el tercer agravio cuestiona que se haya admitido el incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323.

En los términos que formula la queja y la propuesta que formulo de confirmar lo resuelto respecto del preaviso y la valoración de la pericial contable y sus conclusiones, el agravio debe desestimarse.

3.4) En el cuarto agravio critica que se le hayan impuesto las costas correspondientes a los honorarios del P. C..

Liminarmente debo señalar que la actora al negar autenticidad y validez a la documental identificada como “original preaviso suscripto por el actor” (fs. 40) no declaró si la firma atribuida era o no suya (art 35 Ley XIV N°1).

Por su lado en la tercera posición puesta por la demandada en el pliego obrante a fs. 111 “Para que reconozca el preaviso firmado el 08/5/14“, tampoco se aludió expresamente a la firma de O..

Sin perjuicio de ello, en la audiencia cuya acta obra a fs. 112 se pidió la designación de un P. C. a fin que determine si la firma inserta en la documental pertenecía al actor y se reiteró a fs. 165, sin que mediara conducta activa de la parte actora para superar lo que podría haber sido una desinterpretación de la negativa al responder el traslado o la posición que se le formuló en la audiencia.

Esto es, no tengo ninguna duda que la pericial caligráfica, que concluye que la firma puesta al pie y a la derecha del documento de fs. 19, se corresponde en forma categórica con sus pares y autógrafos de D. O., se genera a partir de la conducta asumida por el actor,

fundamentalmente al sostener en franco desapego a la buena fe procesal, la producción de una prueba que -insisto- de haber adoptado una conducta de cooperación con el proceso, hubiera sido innecesaria.

Luego de ello, la regla general que las costas, por el principio objetivo de la derrota, deben ser soportadas por el vencido, en modo alguno constituye una pauta rígida o inconmovible y en el caso, por los argumentos expuestos, puedo concluir que la condena en costas no debe englobar los gastos y honorarios del P. C., entendiendo razonable bajo tal condición excepcional que el actor debe soportar el costo ocasionado por su propio accionar. (art. 69 2do párr. CPCC). *“Corresponde se le apliquen a la*

actora las costas derivadas de la intervención del P. C., si fue ella la que mediante el desconocimiento de su firma, obligó la intervención del experto a los fines de acreditar su autenticidad, la que le fue finalmente atribuida”. (CNAT Sala VII

"Radaelli, Héctor C/ Frigorífico Losber SRL S/ dif. de salarios" Base elDial.com - AL160).

3.5) En el quinto agravio objeta que se le hayan impuesto las costas correspondientes a los honorarios del P. contador.

El agravio no prospera.

Ya tuve oportunidad de expedirme respecto del alcance de la manifestación de desinterés en la prueba pericial contable en los términos del art. 482, 2do) del CPCC.

Las costas se integran con todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso en los que cabe incluir los honorarios de los P.s.

Conforme lo resuelto en la sentencia de grado y desestimado el recurso respecto de la valoración de la prueba, es de aplicación al caso la excepción que consagra el art. 482, 2do) y consecuentemente con ello y atendiendo que la magistrada de grado hizo mérito de la pericia contable, los honorarios del P. contador integran las costas resueltas en la primera instancia.

3.6. La cuestión de las costas y en los límites de la queja, serán tratadas en los términos del art. 282 del CPCC.

4. Concluyo el tratamiento de los agravios, proponiendo se confirme en lo sustancial la sentencia de primera instancia y se modifique la condena en costas para dejar establecido que los gastos y honorarios del P. C. R. C. S. serán a cargo del actor.

5. <u>Las costas.</u>

a) El art. 282 del CPCC establece que los honorarios y costas de la primera instancia deben ajustarse a los términos de este pronunciamiento.

La sentencia no altera la condición de vencida en el proceso de la demandada y la modificación que se propone para las costas se agota en esa decisión e integrará el pronunciamiento en la Alzada, por lo que salvo en el punto apelado, no deben modificarse. (art. 69 del CPCC).

b) Las costas en la segunda instancia deberá soportarla el recurrente vencido en lo sustancial de su recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, considerando el mérito y resultado de la actuación profesional cumplida propongo se fijen para los letrados G. C. y P. G. en conjunto y proporción de ley en el 28 % y los del Ab. R. F. en el 29%, porcentajes que deberán aplicarse sobre los montos que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

(arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento

del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente

al tratamiento de la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

2.1 – <u>La notificación del preaviso</u>

La sentencia recurrida resolvió que el instrumento obrante a fs. 19 no constituyó un instrumento válido y suficiente para notificar el preaviso al actor. Ello agravia a la demandada.

La queja hace un desarrollo conforme a la cual el art. 231 LCT no establece una forma sacramental de notificar el preaviso y que tampoco exige la forma escrita. Luego se contradice porque expresa que el único requisito formal que se establece a los fines de notificar el preaviso es que esa notificación sea efectuada por escrito y que el empleado se notifique de la misma, con la suscripción de la documental respectiva, no siendo requisito legal que el empleador deba suscribir la notificación. Todo el planteo exhibe una postura discrepante y disconforme con la decisión de la a quo pero adelanto mi opinión- el mismo no alcanza para desarmar la estructura que tiene la sentencia recurrida.

La a quo ha evaluado que al absolver posiciones el actor desconoció el preaviso firmado el 08/05/14; que el instrumento en cuestión tiene una enmienda en una parte esencial del acto, esto es en la fecha en que se extinguiría el contrato de trabajo; que la enmienda fue salvada y se advierte claramente que fue impuesta con una letra que difiere a la del actor; que esta corrección no fue rubricada por el actor ni por quien otorga el instrumento; que la fecha del documento está impuesta por debajo de la firma del actor, lo que excluye la fuerza probatoria del instrumento que carece de fecha cierta; que las raspaduras, enmiendas o entrelíneas que afectan las partes esenciales del instrumento deben salvarse con la firma de las partes y que el

instrumento en cuestión carece de la firma de la empleadora en la enmienda realizada en el mismo.

Pues bien, ante este panorama, la queja hace un planteo relacionado con la firma del instrumento, con la autenticidad de la misma conforme la pericia caligráfica, con la redargución de falsedad del instrumento que debió promoverse, que el reconocimiento de la firma implica el del contenido del instrumento y que se introdujeron cuestiones no planteadas por el actor. Pero de todo ello no surge que se rebatan con solidez todas y cada una de las conclusiones a las que ha arribado la a quo en la decisión en crisis y que conducen a no otorgarle validez a la notificación del preaviso que realizara la demandada mediante el instrumento obrante a fs. 19.

Hay una cuestión esencial que ha sido dejada de lado por la recurrente. Me refiero a que el preaviso es un acto jurídico unilateral y recepticio y debe notificarse en forma fehaciente por quien decide resolver el contrato de trabajo sin causa, y el mismo se perfecciona cuando la notificación llegó a conocimiento efectivo del destinatario o recipiendario.

El preaviso debe notificarse por escrito. El art. 235 de la LCT exige que la notificación del preaviso debe probarse por escrito (conf. CNTrab., Sala II, 21/09/82, TySS, 1983-254), e incumbe a quien lo otorga la prueba de haberlo otorgado.

En general, la doctrina y la jurisprudencia han establecido una serie de reglas en torno de la notificación, a saber: **a)** el preaviso puede notificarse por parte del empleador por medio de telegrama o carta documento emitida por el correo en su carácter de fedatario del acto, o ***por cualquier medio escrito fehaciente que permita demostrar la recepción por parte del trabajador***. No se trata de un acto *ad solemnitatem* exigido por la ley, sino que

se refiere a un acto *ad probationem*, ya que, ***quien realiza la notificación es responsable de acreditar que la misma se perfeccionó llegando a manos del destinatario***; **b)** tratándose de un acto unilateral por escrito y recepticio, quien elige el medio es responsable de las vicisitudes del mismo; **c)** en nuestro sistema legal, las notificaciones se rigen por la teoría de la recepción, según la cual, las mismas se perfeccionan sólo si llegó a conocimiento del destinatario; **d)** en el caso del empleador, cuando debe formalizar la notificación por escrito, es el emisor el que elige el medio, el que corre con los riesgos del medio elegido, y sólo se debe considerar plasmada cuando llega a conocimiento del destinatario (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. I, págs. 415/416, Ed. La Ley; la negrita me pertenece).

La jurisprudencia es también clara al respecto y de allí que se haya decidido que el contrato de trabajo cesa en su vigencia cuando la comunicación llega a conocimiento de su destinatario. En razón del carácter recepticio de la comunicación de la decisión de extinguir el vínculo laboral, aun sin expresión de causa, el acto rescisorio del empleador se consume una vez que llega a la esfera jurídica del empleado la voluntad en ese sentido de la otra parte (conf. SCBA, 07/09/93, LLOnline: AR/JUR/1727/1993).

Ha quedado en claro, con lo hasta aquí expuesto, que la notificación del preaviso por parte del empleador es -reitero- un acto jurídico unilateral y recepticio cuya eficacia se logra con la acreditación de la recepción por parte del destinatario en el que se trasmitan los contenidos específicos.

Si se tiene en cuenta que, conforme la norma del art. 233 LCT, los plazos del art. 231 correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso, era de fundamental importancia que el empleador acreditara el día exacto

en la que el dependiente fue notificado del preaviso que le otorgara. Y ello aquí no fue probado como legalmente corresponde.

Adviértase que mediante el tan mentado instrumento obrante a fs. 19 se le notificó al actor que el contrato laboral se extinguiría el 09 de Junio de 2014.

Pues bien, a todos los efectos legales y de conformidad con lo que acabo de desarrollar precedentemente, era fundamental que la demandada acreditara en autos en qué fecha fue notificado el actor del otorgamiento del preaviso. Ya hemos visto que el lugar y la fecha inserta en el instrumento con posterioridad a la firma del dependiente y que dice: *"Pto. Madryn, 08/05/2014"*, carece de todo valor. Por lo tanto, nada surge del documento con relación a la fecha de notificación del preaviso y tampoco ello fue acreditado durante el proceso. Y es aquí donde se cae toda la postura que pretende hacer jugar la queja la que, obviamente, nada dice sobre esta cuestión que es esencial para dirimir la cuestión.

Esta es la razón por la cual he dicho supra que el preaviso puede notificarse por parte del empleador ***por cualquier medio escrito fehaciente que permita demostrar la recepción por parte del trabajador*** y que ***quien realiza la notificación es responsable de acreditar que la misma se perfeccionó llegando a manos del destinatario.*** En el caso, no sabemos cuándo fue firmado el instrumento de fs. 19 y, como lógica consecuencia de ello, tampoco sabemos cuándo fue notificado el dependiente del preaviso otorgado por su empleador. Sin el cumplimiento de tal requisito y tratándose de un acto recepticio, el acto jurídico unilateral cumplido por la demandada devino ineficaz para cumplir su cometido y de allí que ha sido correcta la decisión de la a quo en tal sentido.

Ante la claridad del panorama que acabo de describir, la queja no puede ser

oída, debiendo confirmarse la decisión de la sentenciante en este punto.

2.2 – <u>Valor del dictamen pericial contable</u>

Agravia a la recurrente que la a quo le haya otorgado valor probatorio a la pericia contable practicada en autos y tuvo en cuenta que las partes no la objetaron en su oportunidad. Entre sus argumentos, refiere la queja que su parte manifestó desinterés en la producción de dicha probanza y que obviamente se abstenía de participar en la pericia y su producción. Esa manifestación de la demandada es una postura personal que asumió en el proceso y debe hacerse cargo de las consecuencias que tal proceder le puede acarrear en el resultado final del juicio. Quiero significar que el hecho de haber manifestado "desinterés" en la prueba pericial contable, en modo alguno ello implica que deba apartarse de la producción de dicho medio probatorio y mucho menos que se mantenga ajena al control de la misma. Y ello es así porque se trata de una prueba ofrecida por la parte contraria que, en su momento, la a quo valoraría para otorgarle o no valor probatorio para el dictado de su sentencia. Por lo tanto, si la demandada se desentendió de su producción y control, ello es de su absoluta responsabilidad ya que nada indica ni ordena que deba ser así.
Luego se intenta en la queja realizar una impugnación del dictamen pericial contable, lo cual es improcedente hacerlo al agraviarse.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó en las conclusiones de la prueba pericial contable y que ésta no fue objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni pedido de explicación como el rito concede (art. 473 CPC Pcia. Bs.As. - 477 CPCC Chubut), resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia contable fue oportunamente incorporada a estas actuaciones sin que la misma fuera objeto de pedido de explicaciones al experto o de impugnación (art. 477 C.P.C.C.), es por ello que han devenido

claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por la demandada en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar "in extremis", toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477 del ritual, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

También se objeta en la presentación que la a quo le haya otorgado validez al dictamen pericial en cuestión.

Ante las claras y terminantes conclusiones del experto, no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejar de lado sus conclusiones o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal determinación. Ante la situación que aquí se ha presentado es para mí

esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del P., los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC). Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado

suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al P. en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el P. sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1357, Ed. Abeledo Perrot).

2.3 – <u>Incremento del Art. 2 Ley 25.323</u>

Lo expuesto y concluido en los dos puntos precedentes, acarrea como directa consecuencia la desestimación de este agravio.

2.4 – <u>Los honorarios del P. C.</u>

Esgrime la queja que ante la negativa de la firma obrante en el instrumento de fs. 19 por parte del actor, se realizó la prueba pericial caligráfica destinada a acreditar su autenticidad. La a quo en su sentencia impuso a la demandada el pago de los honorarios del P. C. y ello la agravia en razón de que su intervención se debió a la postura del actor de negar su firma.

He de coincidir con mi colega que votó precedentemente en que no se dio en el caso una negativa directa de la firma por parte del actor sino una negativa de *"…la autenticidad y validez de la documental presentada por la parte demandada e identificada como original preaviso suscripto por el actor…"* (fs. 40). Tampoco se hizo referencia a la firma en la audiencia de absolución de posiciones sino que el actor desconoció el preaviso firmado el 08/05/2014 (conf. fs. 111/112). De todos modos, no hay duda que la producción de la prueba en cuestión se debió a la postura asumida por el actor con respecto al instrumento de fs. 19.

En virtud de lo expuesto, he de coincidir con la Sra. Jueza de Villafañe cuando ha dicho en su voto precedente que la condena en costas impuestas a la demandada no debe englobar los gastos y honorarios del P.

C., *"… entiendo razonable bajo tal condición excepcional que el actor debe soportar el costo ocasionado por su propio accionar (art. 69 2do párr. CPCC)…"*. Tengo en cuenta que, de no haber mediado las conductas vertidas por el actor desconociendo el instrumento de fs. 19, no hubiese sido necesario producir la prueba pericial caligráfica, por lo tanto, es justo y razonable que el costo de tal producción quede a su cargo, admitiéndose la queja.

2.5 – <u>Los honorarios del P. contador</u>

Agravia a la demandada que deba afrontar el pago de los honorarios del P. Contador actuante en autos.

Ya he analizado las consecuencias y relevancia que tiene el hecho de haber expresado la demandada su "desinterés" en la prueba pericial contable, por lo que no habré de reiterarlo aquí.

Sabido es que las costas están integradas por todos los gastos que se han originado durante el curso del proceso, estando incluidos los honorarios de los P.s intervinientes. Teniendo en cuenta el valor probatorio otorgado por la a quo al dictamen Pericial Contable practicado en autos, es evidente que los honorarios del P. Contador integran las costas del proceso y si éstas les han sido impuestas a la demandada en su condición de vencida (art. 69 CPCC), procede que afronte el pago de los honorarios del referido experto. Lo expuesto hace que el agravio no sea atendido.

2.6 – <u>Las costas de la primera instancia</u>

Esta cuestión será tratada al considerar la aplicación de lo dispuesto por el

art. 282 del CPCC.

3 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con los fundamentos hasta aquí expuestos, procede **revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha condenado a la demandada al pago de los honorarios del Sr. P. C. R. C. S. actuante en autos, los cuales quedan a cargo de la parte actora, siendo confirmada la misma en todo lo demás que ha sido materia
recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante la revocación parcial de la sentencia, la parte demandada no pierde su condición de vencida en el proceso y de allí que no corresponde realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por la norma del art. 282 del ritual, con excepción del punto en que se ha revocado la decisión recurrida (honorarios del P. C.).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada en su condición de principal vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto
precedente, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

De compartir el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Fiordelisi , el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue.

1) **REVOCAR** parcialmente la imposición de costas de la primera instancia para disponer que los gastos y honorarios del P. C. Sr. R. C. S. serán soportados por el actor D. M. O. y **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 235/240 en todo lo demás que decide y fue materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada recurrente vencida sustancialmente en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados G. C. y P. G., en conjunto y proporción de ley, en el 28 % y los del Ab. R. F. en el 29%. Los porcentajes se aplicarán sobre los montos que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

3. DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),

pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2017.

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) **REVOCAR** parcialmente la imposición de costas de la primera instancia para disponer que los gastos y honorarios del P. C. Sr. R. C. S. serán soportados por el actor D. M. O. y **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 235/240 en todo lo demás que decide y fue materia de agravios.

2) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada recurrente vencida sustancialmente en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados G. C. y P. G., en conjunto y proporción de ley, en el 28 % y los del Ab. R. F. en el 29%. Los porcentajes se aplicarán sobre los montos que resulten en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.