En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela M. García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., L. M. c/ E. A. E. L. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 64/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 996/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 369), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela M. García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 335/347vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 350, agravios fs. 357/358) y la parte demandada (fs. 351, agravios fs. 353/356). Corridos los traslados de rigor, fueron contestados a fs 360/363 y a fs. 364. I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. L. M. G. promovió demanda laboral contra la E. A. E. L. SRL a efectos se la condene al pago de la suma de pesos sesenta y siete mil seiscientos diez con ochenta y cuatro ctvs. ($67.610,84) conforme detalle y

conceptos incluidos en la liquidación que practicara en dicha oportunidad, o la que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más la actualización monetaria e intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, todo ello con más las costas y costos del juicio. Reclamó asimismo la entrega de la documentación del art. 80 LCT. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno se presentó el accionado a contestar demanda. Opuso excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Desconoció documental. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Pidió se rechace la demanda, con costas. Producida la prueba, alegó la parte actora. Pasaron los autos para resolver.

La señora juez de grado dictó sentencia en la que rechazó la excepción de prescripción opuesta por la E. A. E. L. S.R.L. Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la E. A. E. L. S.R.L. a abonar al Sr. L. M. G., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio la suma de pesos veintinueve mil seiscientos cincuenta y nueve con noventa y cuatro centavos ($29.659,94), suma que desde que es debida y hasta el 31 de julio de 2015, devengará un interés equivalente a la Tasa Activa Promedio para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, debiéndose aplicar desde el 1ero. de agosto de 2015 hasta el momento de su efectivo pago, la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales, según las variaciones correspondientes a los diversos tramos en que se vayan devengando, todo ello conforme lo resuelto en los considerandos respectivos, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó a la demandada a

entregar al actor, en idéntico plazo, el certificado de trabajo, la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc.
g) de la ley 24.241. Impuso las costas a la parte demandada vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera criticó el fallo por cuanto en el mismo se efectuó el cálculo del importe de la condena en relación con la categoría "peón" en lugar de la de "chapista". Por su lado, la demandada se quejó en razón de que no se hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta, la valoración de la prueba efectuada en relación con las declaraciones testimóniales y los intereses fijados en la sentencia.

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

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29- 453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Así, en tratamiento de la queja, cuestionó el apelante como antes expresara que no se haya hecho lugar a la excepción de prescripción que oportunamente opusiera respecto de la acción incoada el día 05 de julio de 2013. En tal sentido, sostuvo que el actor le cursó intimación el día 02 de marzo de 2011, la que suspendió el plazo de prescripción en los términos del art. 3986 del CC. Dijo luego que debió considerarse que al interponer el actor reclamo administrativo durante el transcurso de aquél plazo de suspensión, interrumpió a su vez la prescripción en los términos del art. 256 de la LCT. Afirmó que se confunden en su aplicación ambos institutos que resultan excluyentes entre sí, debiendo considerarse la interrupción como último acto jurídico válido. Cuestionó que aún en el caso en que se considere acertada la apreciación judicial respecto de la aplicación de ambos institutos, la suspensión únicamente opera si se produjo la constitución en mora del deudor y sólo sobre los rubros objeto de aquella, lo que no se cumplió en el caso particular. En consecuencia, dijo que en el mayor de los casos la acción se encuentra prescripta por el curso de

más de dos años desde la finalización del plazo de interrupción, y en el menor de los casos debe declararse la prescripción del reclamo indemnizatorio en los términos de la Ley 25323 por no haber sido invocada al momento de la constitución en mora a través de la intimación telegráfica.

Bien, en principio cabe destacar que el actor individualizó como fecha del distracto el día 17 de enero de de 2013, cuando pretendió reincorporarse a su empleo después de una licencia por enfermedad y le fueron negadas tareas (fs. 17vta.). Surge de las constancias documentales incorporadas a estos autos que luego de ello, en fecha 2 de marzo de 2011, remitió al demandado mediante TCL 78171690 CD 16636890 7 (fs. 8) intimación al pago de liquidación final y todo otro concepto que por ley le corresponda, así como la documentación art. 80 LCT bajo apercibimiento. Entonces, ante todo, debe determinarse si dicha misiva resulta hábil para suspender el curso de la prescripción en los términos del art. 3986 CC.

Recuerdo a todo evento que la mentada norma establece, en lo pertinente: "La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

En el ámbito autoral ha señalado Borda que, antes que afirmar que la prescripción se suspende por la "constitución en mora", hubiera sido más apropiado señalar que la misma opera por la "interpelación", pues en realidad es esta última la que tiene la virtualidad de suspender el término. De allí que la norma utilice las palabras "efectuada en forma auténtica", agregando

que por "forma auténtica" debe entenderse una interpelación que aleje toda duda sobre su veracidad y fecha. Luego, enuncia el autor citado diversos ejemplos de "interpelación auténtica", entre los cuales incluye al telegrama colacionado, pues añade el objetivo de la norma es que no resulte indispensable, para evitar que la prescripción se opere, recurrir a un abogado, entablar la demanda, pagar los gastos de justicia, etc.; bastando para ello con el requerimiento auténtico (ver Borda, Guillermo A. "La Reforma de 1968 al Código Civil", ed. Perrot, Buenos Aires, 1971, págs. 299/300).

En el mismo sentido, se ha sostenido comentando el art. 3986 reformado que "si el acreedor demuestra que interpeló, aplicando cualquier forma, la prescripción se suspende" (*cf*. Mercader, Miguel A. "Interrupción de la prescripción por demanda y por constitución en mora", en Morello, Augusto M. y Portas, Néstor L., "Examen y crítica de la reforma del Código Civil", editora Platense, La Plata, 1971, t. II, pág. 307).

En definitiva, señalan otros autores lo que genera la norma no es sino un efecto favorable al acreedor, en cuanto a la prolongación del plazo de la vida útil de la acción (Areán, Beatriz, Bueres, Alberto J. (dirección) y Highton, Elena I. (coordinación) "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, pág. 692), de modo tal que con solo mediar interpelación o requerimiento de pago, efectuado en forma auténtica, de hecho, el plazo de prescripción se lleva de dos a tres años (Centeno, Norberto. "La prescripción en el Derecho del Trabajo". En revista "Legislación del Trabajo", t. XXII A, pág. 400).

En materia laboral, se ha dicho que la suspensión de la prescripción establecida en el art. 3986 segundo párrafo del Código Civil es aplicable en materia laboral

a través del art. 257 de la Ley de Contrato de Trabajo (SCBA, *cf*. causas L. 38.009, sent. del 29 IX 1987; L. 73.501, sent. del 14 XI 2001). Asimismo, se ha sostenido que la notificación telegráfica cursada por el trabajador al empleador constituye una forma auténtica de interpelación en los términos que exige el art. 3986 del Código Civil y, como tal, es eficaz para suspender el cómputo de la prescripción por el plazo de un año (SCBA, *cf*. causas L. 38.009, sent. del 29 IX 1987; L. 43.788, sent. del 23 IV 1990; L. 73.501, sent. del 14-XI 2001).

Luego, y concluyendo que la misiva que cursara el trabajador con fecha 02 de marzo de 2011 fue idónea para suspender el curso de la prescripción por el término de un año, debe analizarse como juega dicho efecto con el que deriva de la presentación efectuada en fecha posterior –10 de marzo de 2011- en sede administrativa. Es que ese reclamo, formalizado en expte. Nro 1-0590/11 (fs. 222/ 233), provoca la interrupción de la prescripción.

Cabe recordar, sobre ese piso de marcha, que "la interrupción de la prescripción produce sus efectos con respecto al pasado: borra el tiempo ya corrido de la prescripción, pero permite que ésta comience de nuevo su curso, como si no hubiese existido la prescripción anterior. La suspensión, por el contrario, sólo produce sus efectos para el porvenir: el tiempo anterior de la prescripción es conservado, puesto en reserva, para unirlo al que se irá al cesar la suspensión que impedía el curso de la prescripción (arts. 3983 y 3998)" (CC0000 TL, 8492, RSI-18-69, I, 28-4-1987, Blasco Sotero s/ sucesión testamentaria c/ Casado de Basso, Susana M. y otro s/ Cobro ejecutivo); "La reclamación administrativa realizada por el actor en los términos del art. 257 L.C.T. surte efectos interruptivos sobre el curso de prescripción. Vale decir que el mencionado reclamo

administrativo inutiliza el lapso transcurrido hasta el momento, por lo cual se requerirá el transcurso de un nuevo período completo de prescripción, sin que resulte legítimo acumular el tiempo anterior (art.3998 Cód. Civil)" (Camera J. Enrique c/ Domingo Faustino Pérez s/ Cobro de Pesos (Casación), 20/09/94, Sentencia N°: 576, CSJ Tucumán).

En consecuencia, nos encontramos aquí frente al caso particular en que estando suspendida ya la prescripción viene a interrumpirse luego en razón de una causal distinta y hábil para ello. Y el interrogante lógico que se presenta es si debe tomarse en cuenta el plazo por el cual se hallaba suspendida o bien el que deriva de su interrupción. Lo primero que debe quedar claro a ese respecto, es que suspensión e interrupción no pueden acumularse (art. 3998 CC).

Ahora bien, si se toma en cuenta la suspensión operada por el telegrama colacionado remitido, la prescripción que hubiera operado naturalmente el día 17 de enero de 2013, a dos años del distracto por aplicación del art. 256 LCT, se extiende un año más, es decir hasta el día 17 de enero de 2014. En ese contexto, la acción impetrada el día 05 de julio de 2013 no estaba prescripta.

Por el contrario, si se considerara el plazo de interrupción derivado de la letra del art 257 LCT que dispone "Sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis (6) meses", la solución parece ser otra.

Ello así, toda vez que el plazo de interrupción es aquél que se corresponde con la duración del trámite. Así, si por ejemplo aquel se extendió por 20 días, pues

ese será el tiempo por el que la prescripción estuvo interrumpida, siendo el de 6 meses el máximo por el cual puede estarlo si las tramitaciones administrativas tuvieron duración mayor.

Así, "La apertura del trámite de reclamo en sede ministerial, o delegaciones en el interior del país, (…) será el momento a partir del cual se interrumpen los efectos de la prescripción, tal como lo consagra el artículo 257 de la LCT, que, como se adelantara, representa la única causal expresamente regulada en la Ley de Contrato de Trabajo y exclusivamente contenida en ella, al no estar prevista en el Código Civil. (…) Con la incorporación del texto (art. 257, LCT) se reguló el aspecto temporal, al preverse una interrupción como máximo de seis meses, o por todo el tiempo que demande el trámite si fuere menor a este. Debiendo entenderse que desde la fecha en que se agotó el trámite administrativo comienza a correr el plazo de prescripción y no necesariamente a los seis meses que opera tan sólo como tope máximo para el caso de que las actuaciones se prolonguen un mayor lapso" (Mario E. Ackerman – Diego M. Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo"; Extinción de los Créditos Laborales; Ed. Rubinzal- Culzoni, Tomo III, pág. 639/640).

Del mismo modo se ha dicho: "Si las actuaciones administrativas terminan antes de los seis meses, el nuevo plazo de dos años comenzará a correr en el instante en que concluye; si se prolongaran más, comenzará a correr a los seis meses de haberes iniciado las gestiones administrativas" (Luis Moisset de Espanés; "Prescripción", Ed. Advocatus, pág. 316).

En este supuesto entonces, si las actuaciones se iniciaron el día 10 de marzo de 2011 y concluyeron el día 11 de mayo de 2011, pues a partir de este día ha de computarse un nuevo plazo de dos años, el que habría de

extenderse hasta el día 11 de mayo de 2013. Así, la acción promovida el 05 de julio de 2013 estaría prescripta. Esta es la postura que sostiene el apelante.

Sin embargo, la señora juez resolvió con criterio diferente, dando prioridad a la suspensión operada en primer término en virtud de la intimación cursada por el trabajador. No es que haya confundido los institutos, sino que habiéndolos analizado por separado optó por el que acabo de mencionar.

Y no cabe duda de que la decisión que tomara la sentenciante fue la adecuada, ello por cuanto "Al instituto de la prescripción le son de aplicación dos principios que se encuentran relacionados: el de conservación de los actos jurídicos y el de interpretación restrictiva. Ello significa que, en caso de duda sobre si la prescripción se ha cumplido o no, debe estarse a favor de la subsistencia de la acción (PS-94-III-494-Sala I). Además, en materia laboral, los actos suspensivos o interruptivos de la prescripción deben ser interpretados con criterio amplio, decidiéndose, en caso de duda, por la solución más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador. Según dicho criterio, debe el juzgador aplicar el precepto que permita mantener viva la acción, aún en caso de coexistir dos supuestos de suspensión o interrupción de la prescripción, lo cual no implica la acumulación de ambos" (PS-95-I-25-Sala II, P.S. 1996 III- 491/492, Sala II; CC0002 NQ, CA 301 RSD-491-96 S 13-8-96, "Rivas, Luis A. c/ Segubank S.R.L. s/ Accidente Ley").

Sostiene en el mismo agravio el recurrente que como mínimo debe decretarse la prescripción en relación con la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323 dado que la misma no fue invocada en la intimación telegráfica despachada el día 02 de marzo de 2011.

Recuerdo que el citado artículo dispone que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la norma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo"

(Grisolía, Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Tengo dicho ya en anteriores fallos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, mas ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización.

En consecuencia, y en razón de lo expuesto hasta aquí rechazaré el agravio vinculado a la prescripción.

En el marco ya del segundo agravio, cuestiona el recurrente la valoración que efectuara la señora juez en relación con las declaraciones testimoniales rendidas en autos, las que se encuentran contenidas en el CD N° 501 (CA 56/17) y que he escuchado detalladamente. Es cierto que, por un lado, los testigos ofrecidos por el actor han declarado favorablemente a su pretensión como así también lo es que los que ofreciera la parte demandada lo han hecho en sentido contrario. Ahora bien, advierto que aquellos que depusieran a favor del primero no guardan ningún tipo de relación con este, sin embargo no sucede lo mismo con los que prestaran declaración por el demandado. En este último caso se trata de un empleado actual del demandado, su hijo, un amigo desde hace 30 años y el inspector de seguros correspondiente a la compañía que tiene contratado el taller. En tales circunstancias, entiendo ajustada a derecho la valoración efectuada por la sentenciante, la que se corresponde con tales características, es decir entiendo que ha evaluado los testimonios a la luz de las circunstancias relatadas. No debe olvidarse además que el juez examina el total de las probanzas, no una de ellas en particular, se trata de un plexo que se compone de la totalidad de la prueba producida.

Aduno a ello que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo

excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Considero oportuno destacar que “el valor de las pruebas no está fijado ni determinado, y corresponde a la propia apreciación del juzgador evaluarlas y determinar el grado de convencimiento que puedan producir, sin que se tenga el deber de justificar porque da mayor o menor mérito a una prueba que a otra. Las reglas de la sana crítica no son normas jurídicas, sino simples preceptos de sentido común, cuya aplicación queda sometida a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces; su infracción sólo puede invocarse por vía de casación en caso excepcional, al habérselas violentado hasta el absurdo; todo ello reiteramos, porque las reglas de la sana crítica no constituyen normas jurídicas sino de lógica, que sólo se infringen cuando se hace una valoración manifiestamente absurda…” (CSJT, “Gómez Raúl Dermidio vs. Carrizo Hugo Rolando s/ Cobro de pesos”, Sentencia N° 796 del 18/10/2010, “Sosa Wiliams Augusto vs. Caceres Victoria del Carmen s/ Cobro de pesos”, Sentencia N° 595 del 27/7/2012). Así, la valoración del plexo probatorio no es más que un producto concreto de la conciencia de quien lo aprecia y así lo juzga. En dicho marco, la opinión distinta del apelante sobre cual testimonio, a su juicio, resulta de mayor importancia, no es idóneo para conmover lo decidido, razón bastante por la que el agravio será rechazado.

En último agravio, cuestiona el apelante la tasa de interés que fija la señora juez, a aplicarse sobre el monto de condena. Afirma que en el objeto solo fue solicitada la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Sostiene: “si la tasa peticionada es la aplicada para operaciones de descuento, mal puede el

fallo tornar a la tasa aplicable para operaciones de préstamo (sic)”.

Respecto de ello, deviene procedente formular dos aclaraciones, la primera de ellas es que el recurrente no critica la aplicación de una tasa en razón de consistir ésta en un porcentaje mayor, sino la fijación de una tasa distinta a la solicitada en el objeto de la demanda. La segunda viene dada porque, precisamente por ello, la jurisprudencia de esta Sala que es citada en el punto en análisis no se corresponde con la queja en particular sino con situación distinta.

Entonces, de la compulsa de la letra del objeto (fs. 17vta.) surge que el actor solicita en efecto se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. En ningún lugar ser hace referencia a lo que cita el apelante, es decir, la tasa correspondiente a “las operaciones de descuento”, y en el fallo se fija la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina. Respecto de que resulte la de aplicación a “préstamos personales” –independientemente de que en esta Sala se esté de acuerdo con dicho criterio– no enerva la petición efectuada por el demandante, ni la modifica, se trata en definitiva de la tasa activa de dicha institución bancaria, razón por la que el agravio no puede prosperar.

Respecto ahora del recurso interpuesto por el actor. Su queja se centra en la categoría que le fuera reconocida en el decisorio, correspondiente a la de “peón” cuando afirma que se desempeñó como “chapista”. Ello, según manifiesta, lo afecta en el monto que le ha sido reconocido, menor la que le hubiera correspondido. Sostiene que la prueba informativa dirigida a SMATA (fs. 306/316), fue producida por la contraria para el eventual caso en que fuera condenada, para abonar un costo menor.

En efecto, si bien las labores de chapista fueron desconocidas originalmente en la contestación de demanda

por la accionada, en la sentencia se hace expresa referencia a que ingresó a trabajar como chapista (fs. 340vta.), es decir se reconoce la misma. Ahora bien, lo que no fue probado en el proceso es que la categoría sobre la cual versara la prueba informativa dirigida a SMATA antes señalada, y su remuneración, implique un desmedro respecto de la chapista, tal como lo plantea el hoy el actor apelante. De hecho, esa prueba no fue objeto de impugnación alguna, y fundamentalmente sella su suerte el hecho de que tampoco se advierte allí (ver fs. 310) una categoría específica de chapista que revele un ingreso superior al que se ha considerado en el decisorio en crisis. Luego, el agravio del actor resulta inconsistente y debe ser rechazado.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré por su orden en mérito al principio general de la derrota, ello desde que ninguno de los recursos interpuestos ha prosperado (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos
por la parte actora y la parte demandada, confirmando el fallo de grado en cuanto fuera materia de agravios.

2) Las costas de esta alzada se imponen en el orden causado (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria de fs. 335/347 rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada e hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a E. A. E. L.

S.R.L. a abonar en el término de diez días de quedar firme la presente al actor la suma de $29.659,94, con más los intereses fijados y a entregar en idéntico plazo certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT y certificación de servicios y remuneraciones previstas en el art. 12 inc. g) Ley 24241, impuso costas y reguló honorarios. Fue apelada por el actor a fs. 350 y por la demandada a fs. 351.

Los recursos fueron concedidos a fs. 352 y fundados por la demandada a fs. 353/356 y por el actor a fs. 357/358vta.

1. Los agravios:

La demandada se alza contra la desestimación de la excepción de prescripción por interpretar que la intimación efectuada el día 2/3/2011 suspendió el plazo de prescripción por el término de 1 año según el art. 3986 C.C. A su entender, al interponer el reclamo administrativo durante el plazo de suspensión interrumpió a su vez los plazos de prescripción en los términos del art. 256 LCT. Acusa a la sentenciante de superponer ambos institutos (suspensión e interrupción) y postula que debe considerarse la interrupción como último acto jurídico valido.

Dice que aun si se considera que ambos institutos resultan aplicables, debe considerarse que la suspensión de los plazos prescriptivos operan si se produjo la constitución en mora y solo respecto de los rubros que fueron objeto de intimación. Concluye que de acuerdo al contenido del TCL remitido el 2/3/2011 la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 no constituyó objeto del reclamo no bastando para considerarlo incluido la vaga invocación de “todo otro concepto que por ley corresponda”.

El segundo agravio está constituido por la conclusión de existencia de la relación laboral que la jueza tuvo por acreditada ante el silencio del demandado frente a la intimación a aclarar la situación laboral y la declaración de los testigos C. y H..

Recuerda que al contestar la demanda indicó que el actor ejecutó tareas transitorias por cinco días y entiende haberlo acreditado con los testigos que ofreciera. Dice que es arbitraria la apreciación efectuada por la sentenciante al desestimar la totalidad de los testimonios de su parte. Refiere a lo testimoniado por ellos frente a la endeblez, dice, de los testimonios ofrecidos por el actor.

Mediante el tercer agravio ataca la tasa de interés fijada a partir del 1/8/2015 por entender que no fue peticionada por el actor en la demanda.

Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 360/363, son contestados por el actor.

Por su parte, al actor le causa agravio el arbitrio encuadramiento en la categoría de peón sin explicar cómo arribó a tal conclusión y toda vez que sostuvo que era Oficial Chapista. Refiere a los testimonios rendidos por A. C., la confesional del actor y el reconocimiento de la demandada en la instancia administrativa. Precisa que la categoría en que fue encuadrado afecta sus derechos laborales y patrimoniales dado que se produce una disminución sustancial en los montos que surgen de la liquidación tomando como referencia la categoría que se le pretende endilgar al Sr. G..

A fs. 364 contesta agravios la demandada.

2. Tratamiento de los agravios de la demandada:

La demandada opuso excepción de prescripción por entender que si la relación laboral concluyó presuntamente el día 14/2/2011 y el accionante interpuso

reclamo administrativo el 10/3/2011 declinando la vía el 11/5/2011, conforme lo dispone el art. 257 LCT la prescripción comenzó a correr nuevamente a partir de tal fecha, de manera que al momento de interposición de la demanda -5/7/2013- la acción estaba prescripta por haber transcurrido más de 2 años desde la fecha de finalización de la actuación administrativa.

El actor destacó que el TCL por el que se consideró despedido e intimó a la demandada a que abone las indemnizaciones correspondientes operó la suspensión de la prescripción conforme el art. 3986 del CC por un año, con lo que el plazo de prescripción se extendió un año más.

Así lo entendió la sentenciante de grado y rechazó la excepción opuesta.

La demandada sostiene que la sentencia superpone la suspensión e interrupción, sosteniendo que tal proceder no es viable. Tal afirmación no guarda relación con los fundamentos del fallo en el punto.

De la lectura de los considerandos advierto que la sentenciante analizó ambos institutos y se decidió por aquel cuya aplicación impedía tener por prescripta la acción, en un todo de acuerdo al axioma de la disciplina laboral de considerar que los actos interruptivos o suspensivos del curso de la prescripción deben ponderarse de modo tal que en caso de duda la interpretación sea aquella más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", Tomo II, ed. La Ley, 2001, pág. 1400 y sigs.; CNTrab., sala IX, 28/06/2012 – "Fernández Ariel Alberto c/ Gam S.R.L. y otro s/ despido"- cita: MJ-JU-M-75162-AR - MJJ75162 - MJJ75162). El actor interpeló en forma auténtica reclamando el pago de liquidación final, entrega de documentación art. 80 LCT y todo concepto que por ley corresponda, por lo

tanto, conforme expresa previsión legal se le debe conceder el beneficio de suspender la prescripción en los términos del art. 3986 CC.

En un esclarecedor artículo, el Dr. Luis Moisset de Espanés luego de explicar cómo inciden los institutos de marras (interrupción y suspensión) en el ámbito laboral, explicaba: "Tratemos de reflejar lo expuesto en un ejemplo, y retomando el que dimos más arriba, veremos que si J., el empleado despedido, reclama por telegrama colacionado, o por un acta labrada por escribano público el pago de la indemnización, deberá adicionarse un año al plazo de prescripción, de manera que gozará de un plazo de tres años para interponer el reclamo ante el Departamento del Trabajo. Este reclamo, a su vez, producirá los efectos interruptivos que detallamos anteriormente, pero el nuevo plazo de dos años que nace a raíz de la mencionada interrupción, no podrá ya verse alterado por otra "interpelación", puesto que ese efecto, insistimos, solo puede lograrse en una oportunidad" (autor citado, "Reflexiones sobe la interrupción y suspensión de la prescripción en materia laboral", E.D. 54-771 citado en, S.D. Sala A Nro. 2/2016 "L").

Considero entonces improponible que en el caso, sea el acto interruptivo –reclamo administrativo- el que deba considerarse válido. Ello por dos razones: la primera es que de ser así, la acción estaría prescripta, y como anticipé es una solución que no se corresponde con los principios axiológicos del instituto en esta y en todas las materias.

La segunda razón es que aun cuando pueden sucederse ambos efectos, en el caso, se da la particularidad que durante la suspensión del plazo –por efecto de la intimación del 2/3/2011- el actor interpuso el reclamo administrativo el 10/3/2011, pero ello no revive el plazo para interrumpirlo simultáneamente y mucho menos en su

desmedro, pues implicaría una renuncia a sus derechos, contrario también a los principios rectores en la materia (art. 15 LCT).

Luego, indica el apelante que en el caso de considerar suspendida la prescripción por la intimación del 2/3/2011, la misma no alcanza a la indemnización del art. 2 Ley 25323 atento a que no fue invocada al momento de constituir en mora mediante la intimación telegráfica, sin que sea suficiente la fórmula "todo concepto que por ley me correspondiere".

La Sra. jueza a fs. 342vta. en el punto b) entendió que concluida la relación laboral por despido indirecto justificado y remitido el actor la intimación fehaciente que requiere la norma del art. 2 Ley 25323 viabilizó el incremento previsto en la norma.

El Superior Tribunal de Justicia tuvo oportunidad de expedirse sobre los recaudos que debe reunir la intimación requerida por el mencionado art. 2 en Sentencias Definitivas N° 08/SRE/05 y 6/SRE/06 siguiendo distinguidos doctrinarios en la materia señaló, que el objetivo perseguido por la norma es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios, requiriendo para su operatividad la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador, y por otro lado, la mora del empleador (Grisolia, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, Carlos Alberto, "Las nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089).

Coincidieron los votantes en aquellas oportunidades, en que en este supuesto legal de análisis, la mora no opera automáticamente, como ocurre con la mora consagrada por ejemplo en los arts. 137 y 149 de la

L.C.T. y destacaron que la sanción pecuniaria de carácter punitivo prevista en el dispositivo legal de análisis, no tiene su causa fuente en la propia extinción injustificada del vínculo laboral, sino en la mora del empleador en su obligación del pago de la indemnización por despido incausado, extremos que deben acreditarse en la litis para la operatividad de la sanción. Al decir, del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, en expte. N° 21.085/02, "... el bien protegido no es estrictamente el despido arbitrario ...." (Sala VI- CNTrab. 15/07/04 - elDial.com AA2651, igual criterio tuvo la Sala V- CNTrab. en fecha anterior 29/12/03 -elDial AA266A).

De allí que en el caso, entiendo que la intimación en cuanto se formuló al mismo tiempo y en conjunto con la carta documento por la que se consideró despedido, aun no perfeccionada la rescisión del contrato laboral e intimando a que en el término de 4 días hábiles de recibida la misma se abone la liquidación final, fue efectuada de manera prematura cuando la demandada aun no se encontraba en mora, razón por la cual carece idoneidad para hacer procedente la indemnización y por lo tanto para suspender el curso de la prescripción a su respecto.

En consecuencia, admito esta parcela del agravio debiendo revocarse la sentencia por el monto concedido por este rubro.

En segundo término cuestiona el demandado la valoración de la prueba testimonial rendida en autos. Considera que el sentenciante debió dar mayor relevancia a sus testigos por tratarse de personas que concurren asiduamente al taller E. L. y depusieron que jamás vieron al actor allí.

En el particular, vale señalar que para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo,

en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 2002/10/07, DT, 2003-A, 546; ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y 189). De allí que deben considerarse carentes de incidencia en la valoración confrontativa de todo lo declarado sobre las posturas asumidas por las partes y de tal modo interpretar que quedó acreditada la relación laboral y su habitualidad.

Surge que la recurrente efectúa una valoración distinta, paralela, de la prueba producida en autos, olvidando que los jueces deben merituar la totalidad de la prueba rendida sin que ello los obligue a expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (art. 386, Cód. Procesal).

Es que como reiteradamente se sostiene, "En el proceso laboral, como en el civil, la selección y valoración de las pruebas es función privativa de los jueces de la causa, quienes no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta solo aquellas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio" (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011) –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A." en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Y en el caso, frente a la disparidad de los datos aportados por la prueba testimonial, se plantea la necesidad de determinar cuál de los testimonios aportados debe prevalecer a la hora de formar la convicción necesaria para decidir.

Por ello, tras escuchar a los testigos que depusieron en la causa, coincido con la jueza de grado en que con

los testimonios aportados por el actor -Sres. A. C. y H.- quedó acreditado que el actor cumplió tareas para el demandado en calidad de trabajador durante los años 2009, 2010 y 2011.

A tales declaraciones correctamente valoradas en la instancia anterior agrego que el testigo Catellani si bien dijo que como inspector de siniestros de compañía de seguros no vio al actor en E. L. ni en ningún otro taller, también dijo que hay "otro taller" refirió a una "parte de adelante" en relación al mismo establecimiento. Tal declaración, se compadece también con la del testigo C. –chapista de E. L.- quien preguntado por las dimensiones del taller, contestó que no sabe pero "es "grandísimo" toda la manzana". El propio testigo Balcón,- amigo desde hace más de 30 años del dueño del taller- especificó que el taller tiene dos partes separadas por el Centro Asturiano, sobre la calle Asturias de esta ciudad; una parte en la que está un galpón y un horno y arriba la oficina en donde se realizan las tareas administrativas y siempre está allí su amigo el Sr. G. y su esposa; y la otra parte, en que también se hace chapa y hay otra cabina de pintura. Por último el testigo C. –hijo de un chapista de E. L.- declaró que si bien ha ido con regularidad al taller había gente que no conocía y que tomaba mate con los de siempre "pero el resto no era muy sociable".

Aun cuando entiendo que no corresponde responder a cada uno de los cuestionamientos de la demandada a la valoración de la prueba hecha en el grado, efectúo tales señalamientos porque no han sido considerados por el apelante y son demostrativos que el taller tiene tales dimensiones que no todo el que vaya conoce a todos los empleados y debido a la valoración integral de la prueba de la que hablaba antes.

Una derivación del principio protectorio es el principio de primacía de la realidad. Lógica consecuencia de este principio es que no pueden rebatirse las declaraciones de los testigos H. y A. C. con las manifestaciones de otros que "estaban permanentemente en el lugar" como señala la demandada.

Por ello concluyo coincidentemente con la opinión de la jueza de primera instancia en cuanto a la existencia de la relación laboral.

En su última queja, la demandada, cuestiona la tasa de interés activa promedio del Banco Nación para préstamos personales, que la sentenciante fijara para aplicar a partir del 1/8/2015 –fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación-. Entiende que la misma no ha sido peticionada por el actor en la demanda.

Vale tener en cuenta que el actor, al iniciar su demanda, expresamente solicitó que al monto reclamado se agreguen los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 17vta.), así como también recordar el desinterés de la demandada por impugnar tal pedido.

Entonces, y como primera observación, la demandada parte de una falsa premisa cual es señalar que el actor no peticionó la tasa condenada. Equivocadamente considera que la tasa activa es solo la tasa aplicada a las operaciones de descuento. Bástenos señalar que la tasa activa es el porcentaje que las instituciones bancarias, de acuerdo con las condiciones de mercado y las disposiciones del Banco Central, cobran por los diferentes tipos de servicios de crédito a los usuarios. Es aquella que cobran los bancos por sus operaciones activas, *v.gr.*, créditos personales para consumo, créditos hipotecarios, créditos prendarios, autorización para girar en descubierto etc. Para cada una de esas

operaciones activas rigen distintas tasa de interés según el riesgo que asume la entidad financiera al otorgar dicho préstamos.

Aclarado ello y atendiendo a los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto en análisis, la sentenciante tuvo la libertad de establecer la tasa de interés y justificó el desdoblamiento de la misma, fijando la que era de aplicación en el fuero -tasa activa para operaciones de descuento- hasta el momento de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial de La Nación disponiendo a partir de esa fecha la aplicación de la tasa activa para préstamos.

Así decidió por entender que el régimen instaurado por el art. 768 CCyC en materia de intereses debe aplicarse inmediatamente a las relaciones jurídicas existentes y ser la tasa activa para préstamos personales sensiblemente superior a la que se venía aplicando –tasa activa para descuento- considerando que debe procurarse que la reparación obtenida sea plena evitando licuar el crédito en el tiempo que insumió el tránsito del proceso.

Tales argumentaciones que dieron sustento a la adopción de un criterio diferente del que venia sosteniendo la sentenciante con apoyatura en la doctrina de esta Cámara no fueron controvertidas por la recurrente.

Tales razones me convencen que el agravio debe desestimarse

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada con excepción de la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 que debe revocarse.

3. Tratamiento de los agravios del actor:

Mientras que el actor invariablemente sostuvo que todo su nexo vincular con la E. revistió carácter y

categoría de un cabal contrato de trabajo, la E. basó su estrategia en

adjudicar la fisonomía de una "locación de servicios"; figura esta última que no logró acreditar.

Su única queja esta constituida por el monto de la remuneración elegida por la Sra. jueza para efectuar la liquidación de los rubros admitidos. Señala que sin ningún fundamento la sentenciante dispuso categorizarlo como peón, cuando en realidad es chapista. Invoca el principio *in dubio pro* operario y destaca la falta de desconocimiento en sede administrativa del vínculo laboral reclamado, su categoría de Oficial Chapista.

Adelanto que asiste razón al recurrente.

Recuerdo que la sentenciante tras el análisis de la prueba colectada, principalmente por aplicación del art. 57 LCT –por el silencio de la patronal con relación a la intimación cursada por el actor- y las testimoniales rendidas, tuvo por cierta la versión de los hechos expuestos en la demanda “en el sentido que el actor ingresó a prestar servicios para el demandado… para realizar tareas como chapista…” (fs. 340vta.).

Y a la hora de analizar los montos y conceptos reclamados dijo: “tendré en cuenta para su cálculo la información brindada a fs. 306/316 por SMATA, concretamente el jornal para la categoría peón vigente a partir del 1ero. de marzo de 2011…”.

De la transcripción efectuada, surge nítidamente que resulta cierta la objeción que realiza el accionante, la decisión de la sentenciante en el punto se aparta de la lógica mantenida en el decisorio, pues después de tener por cierta la versión del actor en cuanto a su categoría laboral aplicó sin más el jornal para la categoría de peón esgrimida por la demandada y que arroja una remuneración inferior a la denunciada por el trabajador.

En el caso, la presunción del art. 57 LCT en cuanto la demandante dejó incontestada la intimación que impuso su dependencia como oficial chapista, las actuaciones administrativas y la negativa genérica del empleador al contestar demanda sobre el punto implicó en los hechos la inversión de la carga probatoria no satisfecha por la demandada.

Probada entonces la vinculación laboral con la restante prueba rendida y ante la falta de demostración en contrario por la demanda, debió tener en cuenta la disposición de art. 43 Ley XIV-1 DJPCh en cuanto reza: “En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada”.

Cuadra remarcar que la decisión a la que arriba la Sra. jueza, sin explicitar las razones, resulta contraria a lo preceptuado en el art. 9 de la LCT, que introduce una directiva específica para la interpretación de las normas laborales destinadas a los operadores jurídicos, y que consiste en elegir el sentido más favorable al trabajador. Soslayó la aplicación del principio protectorio del cual deriva el "orden público laboral" que juntamente a las demás expresas disposiciones señaladas impone el cálculo de los rubros debidos sobre la base de la remuneración denunciada por el trabajador.

En virtud de tales consideraciones, admito el agravio y dispongo que por Secretaría del juzgado de origen se practique nueva liquidación tomando como base de cálculo la remuneración mensual de $6.500 y la pericia obrante a fs. 280vta.

4. Costas y honorarios:

En atención a como se decide, importando la revocación parcial del fallo apelado, las costas y

honorarios de la instancia anterior deben readecuarse (art. 282 del CPr).

Las costas de ambas instancias las impongo a la demandada vencida, pues a pesar de haber prosperado en forma mínima su queja en esta instancia, mantiene la calidad de vencida en lo sustancial.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 9 y ccdtes de la ley arancelaria. En consecuencia mantengo las regulaciones efectuadas en la sentencia de grado por resultar acordes a derecho los porcentuales fijados según el resultado del juicio.

Para esta instancia se aplicará el art. 13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, al Dr. P. L. en el 35% de lo regulado para la primera instancia y al Dr. J. J. E. en el 27% sobre la regulación efectuada para la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia de fs. en cuanto condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323.

2) Hacer lugar al recurso de la parte actora y disponer que en la instancia de grado se realice nueva liquidación por los rubros que prosperan teniendo en cuenta el salario denunciado por el actor y la pericia obrante a fs. 280vta.

3) Confirmar las costas de la primera instancia y regulación de honorarios.

4) Costas de la segunda instancia a la parte demandada, regulando los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva federal de fs. 356.

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

La Sentencia Definitiva nro. 115/2016 emitida por la Sra. jueza de refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción, dispuso rechazar la excepción de prescripción opuesta por E. A. E. L. S.R.L.. Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a E. A. E. L. S.R.L., a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. L. M. G. la suma de PESOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ($29.659,94), suma que desde que es debida y hasta el 31 de julio de 2015, devengará un interés equivalente a la Tasa Activa Promedio para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, debiéndose aplicar desde el 1ero. de agosto de 2015 hasta el momento de su efectivo pago, la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en materia de préstamos personales, según las variaciones correspondientes a los diversos tramos en que se vayan devengando, debiendo tener presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

3. Condenó a la demandada a entregar al actor, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo, la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones previstos en el art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc. g) de la Ley 24241. Impuso las costas a la parte demandada vencida, por el principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68 CPCCh-. Reguló los

honorarios de los profesionales intervinientes, Dres. P. A. L. y L. A. A. A., en forma conjunta, en un 20%, Dres. J. J. E. y M. C. P., conjuntamente, en un 16%, perito contadora G. S. J. en un 4%, porcentajes a calcular sobre el monto total de condena, con más IVA si correspondiere, ello en un todo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46, 60 y 61 de la Ley XIII Nro. 4 modificada por Ley XIII Nro. 15 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut (antes Ley 2200) (fs. 335/347).

Contra la misma se alzaron las partes, sosteniendo sus recursos y contestando los correspondientes a su contraria respectivamente (fs. 350, fs. 351, fs. 353/356, fs. 357/358, fs. 360/363, fs. 364 y vta.).

Habiendo sido reseñados los temas a resolver peticionados por las partes por los Sres. Camaristas que me precedieron, me abstengo de efectuarlo en el presente voto, toda vez que la manda constitucional y procesal no está destinada a repeticiones disvaliosas, sin perjuicio de detallar las quejas al momento de analizar y decidir.

El art. 274 CPr, dispone que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión. Toda vez que precisamente he sido sorteada en tercer orden, hago uso de la facultad de no emitir opinión sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución.

Cuestiones a resolver:

1. A fs. 353vta./354 la parte demandada recurrente dice que de considerarse acertada la apreciación de la

jueza *a quo* respecto de la aplicación de ambos institutos, debe considerarse que la suspensión de los plazos prescriptivos opera únicamente si se produjo la constitución en mora y solo respecto de los rubros objeto de intimación. Indicando que no fue intimado por el art. 2 de la Ley 25323 por no haber sido invocada al momento de la constitución en mora.

Al contestar los agravios la parte actora sostiene que el tema no fue planteado al incoar demanda (fs. 360).

La demandada se queja del rechazo de la excepción de prescripción dispuesta por la sentenciante de grado, tema sobre el cual existe consenso parcial de los camaristas que me precedieron, planteándose discordia respecto de la procedencia de la multa dispuesta en el art. 2 de la Ley 25323.

Verificadas las constancias de autos la parte demandada al oponer la defensa de prescripción nada dijo respecto de la multa en cuestión, no obstante en el capítulo pertinente del escrito de responde expresamente negó su procedencia (fs. 40vta./41).

La jueza *a quo*, al abordar el tema, hizo lugar a la procedencia del rubro por entender que el empleador había sido intimado fehacientemente al pago de las indemnizaciones por despido (fs. 342, fs. 8 y fs. 96). Es decir, se ciñó a los presupuestos de admisibilidad: 1) que haya mediado un despido injustificado; 2) que la trabajadora haya efectuado fehacientemente la intimación preliminar a que se le abonaran las indemnizaciones respectivas; y 3) que haya debido iniciar cualquier instancia previa de reclamo y/o demanda judicial para obtener su reconocimiento. No abordó el rubro en cuestión sobre la base que hoy trae el apelante como queja por cuanto no fue materia de debate en la instancia de grado, en síntesis no constituyó el objeto de la demanda, se

ciñó el demandado a sostener su defensa de prescripción sobre los plazos interruptivos y suspensivos, sin hacer ninguna mención sobre intimaciones especificas ni destacar ningún rubro en particular que debiera excluirse.

En cuanto al planteo de la recurrente en su memorial de agravios, respecto de la prescripción del concepto previsto en el art. 2 de la Ley 25323, es veraz que el tema no fue planteado en la instancia de grado, desde esa óptica y en el escrito bajo análisis nada dice la apelante que contradiga el argumento de la jueza *a quo* sobre los que asentó su decisión de hacer lugar al reclamo, por lo tanto su procedencia.

Con fundamento en pacífica doctrina y jurisprudencia se ha dicho que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente.

Por lo tanto el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (LLC 1997-1061).

Rechazo el agravio de la demandada.

Concluyendo, he de recordar lo dicho por el Dr. Torrejón (Sent. Def.) del 1-6-98, mas aun: “la mayoría de los votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la

litis, no necesariamente debe exigirse la existencia de fundamentos iguales, sino que cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal. Por lo que considero que para determinar si existe mayoría, en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos, lo que debe sopesarse es que estos no se excluyen jurídicamente entre sí de manera que no tengan afinidad acumulativa indispensable (STJ causa 000A 000026 fecha 20-10-99).

Con lo cual he conformado mayoría con el Dr. Hayes.

2. En cuanto al agravio la relación laboral cuestionada por la demandada, si bien hubo coincidencia entre quienes me precedieron, por lo cual no emito pronunciamiento, no obstante, dejar sentado que escrupulosamente acaté la postura tradicional en materia de derecho del trabajo, tal y como expresó la jueza *a quo* en su sentencia.

El del trabajo presenta rasgos muy particulares. De conformidad con él, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó hasta se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma), sobre la apariencia. Como una consecuencia lógica del principio de la realidad y a fin de evitar cuestiones de prueba respecto de la clase de negociación que engendró la relación, se presume la existencia del contrato de trabajo con solo acreditar que se ha cumplido la prestación (art. 23, párr. 1LCT). "El juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo y la falta de acceso a la información, a los registros y documentos por parte del

trabajador neutralicen los objetivos tuitivos del derecho de fondo, aunque esta actitud judicial ya no es exclusiva de los jueces del trabajo, en tanto los modernos ordenamientos adjetivos civiles y comerciales mandan al magistrado buscar la verdad material, mientras la Corte, desde su doctrina judicial, advirtió ya desde la década del 50 que la renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica material y la renuncia voluntaria a ese objetivos resultan incompatibles con el adecuado servicio de justicia (CSJN, "Colalillo, Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de La Plata", Fallos 238:550, publicado L.L. 89-412.)

Concluidos los temas a decidir respecto de las quejas de la demandada, abordaré la queja de la actora sobre la categoría laboral.

3. Discrepo con la demandada en su escrito de responde en cuanto la Ley 26428 introdujo una modificación al art. 9 de la LCT devolviéndole su redacción originaria y extendiendo su aplicación.

No puedo dejar de observar la conducta procesal de las partes y las distintas constancias de autos, especialmente la postura inicial de la demandada de negar absolutamente toda relación con el Sr. G. al decir que se le había tomado una prueba de trabajo en noviembre de 2010 (fs. 41vta.) y primordialmente el silencio a la intimación cursada a fs. 340vta.

Es veraz que la jueza *a quo* se apartó al decidir el tema de lo prescripto en el art. 43 Ley XIV-1 aunado a ello lo dicho por el testigo, Sr. J. H. A. C. (fs. 88 CD Nro. 501), que conoció al actor por circunstancias laborales, que se acercó a E. L. por su auto chocado y ese taller era el que su seguro tenía como referente, dice que allí lo atendió el Sr. G., que el actor le dijo que trabajaba ahí, el dicente le preguntó si le podía hacer un presupuesto y el actor le dijo que él era

trabajador ahí, que era chapista -Carlos Enrique Balcón (fs. 105 CD Nro. 501)-, y Sr. P. Eduardo H. (fs. 112 CD Nro. 501), que conoció al actor porque trabajaba en E. L., a la demandada la conoce porque el dicente trabaja en un taller que queda atrás de E. L., dijo que el actor trabajaba en la E. E. L. en el 2009, 2010 y 2011, que más o menos lo vio 3 años, que el actor es chapista y que iba todos los días, supone que era el mismo horario que el dicente, de 10:00 h a 18:00 h, sabe que el actor trabajaba en el taller demandado porque el dicente iba siempre a limpiar al C. J. N. que está en frente y veía que el actor entraba y salía del taller, el dicente iba 2 o 3 horas al C. y lo veía al actor entrar y salir.

En cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584, t.1, ed. Astrea-2003). Tal y como ocurre en la especie, sin olvidar el orden público laboral, es por ello que considero que la categoría laboral del Sr. G. era de chapista, con lo cual dispongo que se modifique la sentencia, y se efectúe la liquidación por Secretaria del Juzgado, en base a la liquidación denunciada por el trabajador.

4. Por aplicación del art. 282 del CPr, revisada y modificada la sentencia dispongo se mantengan las costas, como fueran impuestas en la instancia de grado, a la demandada vencida. Las de la alzada, las impongo igualmente a la demandada.

En cuanto a los honorarios de los profesionales actuantes en primera instancia, mantengo la proporcionalidad dispuesta por la jueza *a quo* (art. 282 CPr) y difiero los de esta instancia al momento del acuerdo.

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

1) Coincidiendo con el Dr. Hayes, rechazar el agravio de la demandada respecto del art. 2 de la Ley 25323 confirmando en el punto la sentencia.

2) Coincidiendo con la Dra. Zanatta, en cuanto a la queja de la actora sobre la categoría laboral, modifico la sentencia y ordeno se practique liquidación por Secretaria del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción conforme considerando respectivo.

3) Mantener las costas y los honorarios establecidos en la sentencia de grado conforme fueron dispuestos.

4) Costas de la alzada a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Hacer lugar al recurso de la parte actora y disponer que en la instancia de grado se realice nueva liquidación por los rubros que prosperan teniendo en cuenta el salario denunciado por el actor y la pericia obrante a fs. 280vta.

3) Confirmar las costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

4) Costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales del Dr. P. L. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. J. J. E. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a

calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA M. GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara