En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "E., M. A. c/ I. F. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 64/2018),** venidos del Juzgado Laboral de primera instancia N° 1 (Expte. N° 116/2015), 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. 195.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 168/173 se dictó sentencia definitiva, la cual fue apelada por la parte demandada a fs. 174 siendo el recurso concedido a fs. 175.

2.- La sentencia puesta en crisis. La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a I. F. S.A. a abonar a M. A. E. la suma de **$ 31.916,18,** con más los intereses e impuso las costas en un 90 % a la parte demandada y un 10 % a la parte actora.

3.- Los agravios vertidos por la parte demandada. En su expresión de agravios de fs.178/180 la parte demandada expuso que sin perjuicio de haberse probado en autos que el actor laboró durante el periodo que va

desde el 06/06/13 hasta el 04/09/13, la Sra. Jueza entendió que una aplicación literal de ese precepto incumpliría la garantía del art. 14 de la Const. Nacional contra el despido arbitrario, y pondría en peores condiciones a un trabajador cuyo contrato de trabajo comenzó a ejecutarse, que aquel que tuvo una promesa de trabajo (art. 24 de la LCT) y que puede pretender una indemnización con base en la normativa civil de daños y perjuicios.

Explica que la redacción del art. 245 resulta más que clara al respecto, cita la norma y referencia fallos jurisprudenciales. Sostiene que la sentencia de grado ha realizado una interpretación errónea de la normativa aplicable, debiéndose rechazare el reclamo de la indemnización por antigüedad del actor.

Se agravia asimismo en la imposición de costas. Entiende que la demanda ha prosperado solo en un 38, 15 %, por lo tanto las costas debieron imponerse en proporción real al éxito obtenido.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios.

Constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN,

Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M", 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

6. Tratamiento de los agravios. El primero de los agravios vertidos transita por el meridiano del art. 245 de la LCT y sus alcances, mientras que la segunda cuestión se orienta a la imposición de costas.

6.1.- La indemnización del art. 245 de la LCT. El art. 245 de la LCT establece que en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a 1 mes de sueldo por cada año de servicio o

fracción mayor de 3 meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

La Sra. Jueza de grado ha considerado que una aplicación literal del art. 245 de la LCT incumpliría la garantía del art. 14 de la Const. Nacional contra el despido arbitrario, y pondría en peores condiciones a un trabajador cuyo contrato de trabajo comenzó a ejecutarse, que aquel que tuvo una promesa de trabajo (art. 24 de la LCT) y que puede pretender una indemnización con base en la normativa civil de daños y perjuicios. Citó doctrina y jurisprudencia en ese sentido.

Como enseña el profesor español DE CASTRO el juez tiene la tarea de averiguar lo que tiene valor normativo. (DE CASTRO, Federico *Derecho Civil de España*. Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pág. 438), ello es así porque la ley constituye la principal fuente de nuestro derecho. En este sentido, la fundamentación de la Sra. Jueza de grado carece de valor normativo porque no se sustenta en la legislación vigente.

Como apunta el maestro italiano BETTI el proceso interpretativo en general responde al problema epistemológico del entender los alcances normativos de los preceptos. (BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Trad. DE LOS MOZOS, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957. Pág. 40).

Y en ese caso el alcance normativo ha sido instituido con total diafanidad por el art. 245 de la LCT que presupone para su aplicación que el trabajador haya ejecutado el contrato por un lapso mayor a 3 meses, circunstancia que no ha acontecido en autos.

Desde esta perspectiva, ni siquiera se trata de una cuestión de interpretación, -que presupone una contradicción semántica entre dos o más preceptos-,

porque el enunciado del art. 245 de la ley laboral es claro y denota específicamente que casos quedan comprendidos en la norma.

La indicación de la Sra. Jueza de grado sobre el art. 14 bis de la Constitución Nacional resulta imprecisa por dos motivos: *por un lado*, porque si consideraba que el precepto es lesivo del precitado artículo constitucional podría haber declarado la inconstitucionalidad de oficio, y no lo hizo.

Y *por otra parte*, es sabido que los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna se ejercen e interpretan conforme las normas que reglamentan su ejercicio, y justamente la Ley de Contrato de Trabajo reglamenta el ejercicio de los derechos de los trabajadores previsto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En este marco, el art. 245 de la LCT es claro al determinar un plazo mínimo de 3 meses para que el trabajador sea acreedor de la indemnización. Nuestro Máximo Tribunal nacional ha dicho que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma positiva, cuyo texto es claro y preciso, por la consideración de pretendidos perjuicios que se supone que podrían resultar de su ejecución. (CSJN en Fallos: 248:33, La Ley, 101-642). Asimismo sostuvo dicho Cuerpo Jurisdiccional que es misión de los jueces, en cuanto órganos que son de aplicación del derecho, la de expedir sus decisiones derivándolas del ordenamiento jurídico vigente. (CSJN en Fallos: 265:352, La Ley, 124-890).

Por último, debo señalar que la jurisprudencia de la Cámara Nacional en la que sustenta sus argumentos la *a quo*, -más allá del valor jurisprudencial de cualquier fallo-, no resulta vinculante para éste Cuerpo Jurisdiccional, y menos aun siendo un voto en minoría.

Los demás rubros quedan firmes por no haber sido atacados en la pieza recursiva.

En razón de lo expuesto y en la medida del agravio, corresponde revocar la sentencia de grado y rechazar, -tal como lo solicitara el apelante en su libelo de queja-, el rubro que se refiere específicamente a la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT por la suma de $ 6.131, importe que debe deducirse del monto previsto en la sentencia de grado ($ 31.916,18), por lo que la demanda prospera por la suma total de **$ 25.785,** con más los intereses previstos en la sentencia de grado que han llegado firmes a esta instancia.

6.2.- Las costas de la sentencia de grado. Al votar por la revocación parcial de la sentencia trataré la cuestión en el punto posterior donde me refiero a los alcances del art. 282 del CPCC.

7.- La readecuación de honorarios en la sentencia de grado en los términos del art. 282 del CPCC. La Sra. Jueza de grado impuso las costas en un 90 % a la parte demandada y un 10 % a la parte actora.

Al tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia lo resuelto en Cámara altera lo dispuesto en la sentencia de grado, por lo que corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales. (Conf. art. 282 del CPCC).

De esta manera, existiendo vencimientos parciales corresponde imponer las costas en un 80 % a la parte demandada y en un 20 % a la parte actora. (Conf. art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios se mantendrás los instituidos por la *a quo*.

8. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas a la vencida forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo

que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010). Ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y el modo en que se resuelven los agravios, corresponde imponerlas a la parte actora vencida. (Conf. art. 69 del CPCC).

9. Los honorarios de la Alzada. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino del agravio y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios de los abogs. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 35 % de los que les correspondieran en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **POR LA NEGATIVA**

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2. Tratamiento de los agravios

2. a) En el primer agravio la empresa recurrente cuestiona la interpretación que se le ha dado en la sentencia al art. 245 de la LCT y la admisión de la indemnización por antigüedad del actor.

Admitiré la queja del apelante.

Tal como lo indica el recurrente, el Sr. E. al momento del distracto no contaba con la antigüedad mínima exigida por el art. 245 LCT para resultar acreedora a dicho rubro.

Del simple cómputo del lapso que duró la relación laboral conforme fuera sentenciado, esto es entre el día 6 de junio y el día 4 de septiembre del año 2013 (lo que llega firme a esta instancia por no haber sido apelado por el actor, que había denunciado que la vinculación laboral se desarrolló a partir de febrero de 2012), fácil resulta advertir que no se había configurado la "fracción mayor de tres meses" que requiere la LCT.

Coincido con la magistrada de grado, en cuanto puntualiza que, en el caso, al no haberse registrado el vínculo durante su vigencia, por imperativo de lo dispuesto en el aparado 3. del art. 92 bis LCT, cabe considerar que el empleador renunció al periodo de prueba y, en consecuencia, a los beneficios que a nivel indemnizatorio se derivan ante la ruptura
injustificada del contrato durante el lapso previsto en dicha norma, por lo que resultaron ajustados a derecho los rubros fundados en los arts. 232 y 233 LCT, los que por otro lado llegan firmes a esta instancia.

Sin embargo, del art. 245 LCT emerge una pauta temporal específica que en forma indirecta condiciona la percepción de la indemnización por antigüedad allí prevista. En efecto, en caso de despido sin justa causa habiendo o no mediado preaviso-, el empleador debe abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses.

Frente a la claridad del texto legal, no es viable la interpretación que propugna la magistrada de grado y así lo ha entendido la jurisprudencia, por ejemplo la SCBA que reiteradamente ha dicho que no corresponde la indemnización por despido al trabajador cuya permanencia en el empleo no es superior a tres meses como lo establece expresamente el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo vigente a la fecha de la cesantía (conf. causas L. 34.156, sent. del 13/5/88; L. 40.165, sent. del 29/12/89, L. 38.058, sent. del 28/12/90, L. 55.482, sent. del 07/3/95).

Asimismo en el Fallo Plenario 218 recaído el 30/3/79 en autos "Sawady, Manfredo c/ SADAIC" se estableció que *"El trabajador con antigüedad no mayor de tres meses, despedido sin causa, no tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 266 de la LCT (to)"*. Plenario de cuyo valor jurisprudencial podemos hacernos eco y que fuera citado por la magistrada de grado para pronunciarse junto a Maza por el voto de la minoría.

El Dr. Mario Ackerman, en su artículo *"Despido sin causa del trabajador con antigüedad inferior a tres meses sin período de prueba (Sobre la actualidad de la doctrina del plenario "Sawady" y sus consecuencias),* ilustró sobre el contenido de los distintos votos que dieron lugar a la convocatoria, rescatando en lo que aquí pudiera dar respuesta a la preocupación de la señora jueza, al voto del doctor Perugini" *quien consideró que el trabajador que no tiene antigüedad suficiente para ser indemnizado por despido tiene derecho a percibir la indemnización por los daños y perjuicios que efectivamente demuestre*. (…) *La reserva hecha por el doctor Perugini es por demás significativa, y ella debe ser vinculada con la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario y con la regla general de indeterminación del plazo que se desprende del artículo 90 de la LCT. Esto es, todo trabajador, desde su incorporación a las órdenes y bajo la dependencia de su empleador, tiene derecho a la estabilidad en el empleo, con el límite temporal que establece el mismo artículo 90 del ordenamiento general. Derecho que, salvedad hecha de las hipótesis normativas en las que se prevé un período de prueba, no depende del transcurso de ningún plazo, por mínimo que éste sea*. " (…) Concluye el punto señalando "…*En efecto, lo único que podía -y aún puede- deducirse de las exigencias del artículo 245 de la LCT es que el trabajador con una antigüedad inferior a los tres meses carecía del derecho a la indemnización tarifada regulada por esa norma, sin que ello signifique que él quede inhabilitado para reclamar de su empleador una reparación por todos los daños y perjuicios provocados por la violación del deber contractual, legal y constitucional de éste de respetar el derecho de aquél a la estabilidad en el empleo y a la protección contra el despido arbitrario.* "(Revista de Derecho Laboral. Tomo: 2011- 1 Extinción del contrato de trabajo - III.Ed. Rubinzal Culzoni pág. 125 y sgtes).

De modo que a más de no advertir lesión a la garantía constitucional del artículo 14 bis, lo que tampoco mereció de la magistrada de grado una declaración de inconstitucionalidad que requiera ingresar a su tratamiento,

cuenta el trabajador injustamente despedido con la alternativa de reclamar el resarcimiento del daño causado según las normas que rigen en el Derecho Civil, lo que en el caso no ha sucedido.

Por lo expuesto, corresponde admitir el agravio formulado en torno a la indemnización prevista en el art. 245 LCT y como consecuencia de ello deberá revocarse la indemnización otorgada con fundamento en el art. 245 de la LCT debiendo debitarse del capital de condena, la suma de $6.131 reconocida.

2. b) El segundo agravio refiere a la imposición de las costas en un porcentaje que la parte entiende no se ajusta a lo resuelto en la sentencia.

En tal sentido, he votado la revocación parcial de la sentencia, por lo que soy del criterio que el agravio deviene abstracto en tanto deberé ocuparme de la cuestión en los términos del art. 282 del CPCC.

3. <u>Las costas</u>.

a) Tal como anticipara en el párrafo anterior el art. 282 del CPCC autoriza la readecuación de costas y honorarios de la primera instancia al contenido del pronunciamiento.

Tengo en claro que tratándose de un proceso laboral, las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho laboral cuales son el principio protectorio y el de orden público. Ello no obsta a que *"Cuando la demanda incluye varias pretensiones o rubros, la imposición de costas debe efectuarse en función al vencimiento de las partes en relación a cada una de ellas, debiendo entenderse por vencimiento del trabajador cuando su pretensión o rubro es rechazado íntegramente, siendo -por el contrario- vencedor cuando el mismo prospera aunque no fuere por el monto total pedido, puesto que, en principio, la plus petitio no genera imposición de costas ni siquiera*

en proporción al monto rechazado." (Cámara Tercera Laboral Sala 1, Paraná, Entre Ríos; 04-02-1999 "Sánchez vs. Heynen s. Cobro de pesos". Dirección de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial de Entre Ríos; RC J 10908/09).

Conforme el resultado de la apelación, existen vencimientos parciales que autorizan a modificar las costas de la instancia de grado para imponerlas en un 80 % al demandado y en un 20 % al actor (art 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios no advierto mérito para modificar los porcentajes allí dispuestos que se ajustarán al capital de condena que resulte, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder.

b) En cuanto a las costas de esta instancia, no encuentro razones para apartarme del principio objetivo de la derrota y las mismas deben ser afrontadas por el actor vencido en esta instancia (art 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales de los Abs. D. G. L., J. I. y A. P. estimo que deben fijarse en conjunto y proporción de ley en el 35% de los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria)

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

A LA SEGUNDA DE LAS CUESTIONES, el Señor Juez Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

de compartir mis distinguidos colegas el criterio que he propugnado en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios y consecuentemente **DETRAER** del monto de

condena la suma de $ 6.131 (Seis mil ciento treinta y uno), reconocida por la indemnización del art. 245 de la LCT.

2. **READECUAR** las costas impuestas en la primera instancia para imponerlas en un 80 % a la parte demandada y en un 20 % a la parte actora, **SIN MODIFICAR** los honorarios regulados. (Conf. art. 72 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas de esta instancia a la parte actora. (Conf. art. 69 parte, y del CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios de los abogs. D. G. L., J. I. Y A. P., en conjunto, en el 35 % de los que les correspondieran en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

Así lo voto.

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

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que debería dictarse es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

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

Puerto Madryn, de agosto de 2018.

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 sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios y consecuentemente **DETRAER** del monto de condena la suma de $ 6.131 (Seis mil ciento treinta y uno), reconocida por la indemnización del art. 245 de la LCT.
2. **READECUAR** las costas impuestas en la primera instancia para imponerlas en un 80 % a la parte demandada y en un 20 % a la parte actora, **SIN MODIFICAR** los honorarios regulados. (Conf. art. 72 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas de esta instancia a la parte actora. (Conf. art. 69 parte, y del CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios de los abogs. D. G. L., J. I. Y A. P., en conjunto, en el 35 % de los que les correspondieran en la instancia anterior, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE