--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., L. A. c/ C. C. A. D. P. S.A y Otra s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 610 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 285. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Dr. Vergara dijo: ----------

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada a fs. 254 y 258, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 259/vta., contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 248/252 y vta. que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada A. S.A. y rechazó la demanda entablada en su contra, con imposición de costas al actor, y asimismo hizo lugar a la demanda laboral promovida por L. A. B. y condenó a C. C. A. DE P. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $259.887,31, con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, con imposición de costas a la codemandada vencida. ----------

--- Asimismo, el actor a fs. 253 apeló por altos los honorarios regulados al letrado apoderado de la codemandada A. S.A., las codemandadas a fs. 257 apelaron por altos los honorarios profesionales regulados en la sentencia definitiva, el Dr. D. M. Z. a fs. 255 apeló por bajos los honorarios regulados a los letrados apoderados del actor, y el Dr. L. A. N. a fs. 256 apeló por bajos los honorarios regulados a su favor, recursos que fueran concedidos a fs. 259/vta. ----------

--- Las expresiones de agravios del actor y de las codemandadas lucen a fs. 260/270 y fs. 271/275, respectivamente, y los traslados conferidos a fs. 276 no fueron evacuados.

--- En su primer agravio señala el actor que el a quo ha enfatizado su argumento en el supuesto dado por el artículo 229 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual se encuentra dirigido a los casos de trasferencia de la relación de trabajo sin transferencia del establecimiento, caso de cesión del contrato sin necesidad de cesión del establecimiento. Sostiene que no entra en debate o en tela de juicio en este caso el mencionado supuesto normativo ya que no resulta aplicable dicho instituto a lo que fuera discutido en autos; la solidaridad de ambas partes demandadas en autos, que no deriva de la aparente “cesión de personal” en la cual se habría visto enmarcada esta parte, efectuada por la empresa A. S.A. a favor de C. S.A., sino por el contrario, que la solidaridad reclamada resulta de otra realidad fáctica que no fuera mencionada ni

considerada en ningún línea de sus considerandos por el a quo, y es la que resulta de la conformación de un grupo económico por parte de ambas empresas, hechos estos refrendado por varias cuestiones objetivas comprobadas en autos, y que no han merecido ningún tipo de reflexión por el sentenciante de grado. Expresa que resulta necesario partir de la base que la empresa C. S.A. posee su planta pesquera en el P. I. P. de la ciudad de Puerto Madryn, por otro lado, la empresa A. S.A. posee su planta pesquera en la playa Magagna Km. s/n de la ciudad de Rawson. Expresa que si bien en el año 2008 A. S.A. efectuó la cesión del actor a la empresa C. S.A., en los hechos continuó prestando labores y cumpliendo órdenes en la planta pesquera que la empresa A. S.A. posee en el Puerto de la Ciudad de Rawson hasta la fecha del distracto, esto es, el mes de agosto del año 2013. Remarca que de la documental aportada por ambas partes surgen claros elementos que ratifican lo esbozado anteriormente. Manifiesta que se han acompañado y por ende incorporado a las actuaciones como prueba, recibos de haberes del Sr. L. B. . Indica que de los recibos otorgado por la propia empresa C. S.A. se especifica la categoría laboral del actor, categoría 3 filetero RW, lo cual deja en evidencia claramente que la empresa C. S.A. le otorgaba el recibo de su remuneración en base a la categoría laboral y remuneración conforme el convenio laboral del puerto de Rawson. Destaca que efectivamente el actor trabaja en dicho lugar, y como C. S.A. no posee planta pesquera en la localidad de Rawson, no cabe duda entonces que este hecho refrenda el relato expuesto en la demanda, esto es, que luego de la “cesión” el actor siguió cumpliendo tareas en la planta de A. S.A. Señala que las empresa C. S.A., A. S.A. y P. S. F. S.A. (esta última no demandada en autos) conforman un grupo económico dedicado a la actividad pesquera, actividad desarrollada a lo largo de la Provincia del Chubut. Dice que los empleados de cada una de las empresas integrantes del grupo prestan tareas en otra de las empresas del grupo. En razón de ello entiende que el presente caso se encuentra dentro del segundo supuesto de conexión empresarial previsto por el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo. Expresa que el intento de sustraerse la codemandada A. S.A. por medio de las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción respecto de la responsabilidad de pago que le cabe para con esta parte, no pueden prosperar. Remarca el inicio de la relación laboral con A. S.A. que luego culminó con la codemandada C. S.A. Ahora bien ello –dice- no exime de que estamos frente a un mismo grupo empresario perteneciente al rubro pesquero, que donde funciona hoy A. S.A. era el antiguo domicilio de C. S.A. y que poseen el mismo personal jerárquico (ej. Gerente de Personal) para ambas empresas, esto surge de cotejar las firmas del gerente de personal obrante en los recibos de la causa, pertenecientes a ambas empresas mencionadas, es la misma persona. Agrega que el representante legal que concurriera a la audiencia confesional por ambas empresas fue el mismo abogado y empleado de las accionadas, Dr. A. C., sin perjuicio de la confesión ficta requerida. En consecuencia considera que se impone sin lugar a dudas el rechazo

frente a la defensa incoada de falta de legitimación pasiva de la accionada A. S.A., por cuanto posee plena responsabilidad solidaria junto a C. S.A. S.A., conforme el artículo 31 de la Ley 20.744, motivo por el cual respecto de la otra defensa perentoria de prescripción por el transcurso del plazo bienal, este deviene manifiestamente improcedente, sirviendo de base el mismo argumento que el utilizado para la defensa de falta de legitimación pasiva, ya que la solidaridad entre ambas empresas se mantiene incólume frente al reclamo patrimonial de naturaleza laboral aquí impetrado por esta parte recurrente, debiendo también rechazarse con expresa y ejemplar imposición de costas. Agrega que no resulta dato menor que la empresa C. S.A. se encuentra concursada desde el mismo año 2013 en el cual se efectuó el despido al Sr. B. Indica que la Ley de Contrato de Trabajo establece que siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, serán a los fines de las obligaciones laborales solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Entiende que corresponde responsabilizar a ambas empresas, por el despido del Sr. B., en tanto ambas conformaban un conjunto económico permanente y utilizaron el trabajo de esta parte. Señala que entre ambas empresas existe no solo identidad de la organización administrativa o comercial, sino también, en la integración del “presidente” del directorio de ambas sociedades anónimas demandadas, quien resulta ser la misma persona, el señor F. A. C., quien figura en el poder que las empresas demandadas otorgasen al letrado apoderado de las mismas. En su segundo agravio expresa que las demandadas no concurrieron a la audiencia en la que tenían que absolver posiciones pese a estar debidamente notificadas, por lo que corresponde aplicar a su respecto lo dispuesto por el art. 24, ley XIV N° 1 y tener por reconocidos los hechos expuestos en la demanda, salvo la existencia de prueba en contrario. En ese orden de ideas, entiende que la prueba a cargo de la demandada debía consistir en comprobar que no existía la relación de dependencia que indica el actor, o que le pagó las indemnizaciones correspondientes por el despido, y que le extendió el certificado y documentación que establece el art. 80 L.C.T., pero nada de esto sucedió en el expediente. Dice que la incomparecencia de la demandada a la audiencia confesional permite, ante la ausencia de prueba en contrario, tenerla por confesa por un lado acerca de que la demandante trabajó para ambas sociedades, haciendo las tareas que denuncia. Remarca que el efecto probatorio de la confesión en este fuero sólo podría decaer ante la existencia de pruebas en contrario. En su tercer agravio expresa que fue despedido por la demandada sin justa causa el 14 de agosto de 2013 sin poner el certificado de trabajo a su disposición, por lo que con fecha 27 de agosto de 2013 rechazó no solo el ilegítimo despido cursado, sino que reclamó el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa, más las normadas en los arts. 50, 51 y 52 de la ley 23.551, intimando fehacientemente a la contraria para que haga

efectiva entrega del certificado de trabajo -art. 80 LCT-dentro del plazo legal, bajo apercibimiento de ley. Dice que la demandada a partir de la intimación de fecha 27 de agosto de 2013 -como el telegrama no tiene constancia de entrega toma dicho plazo-, tenía 30 días corridos más dos días hábiles para hacer efectiva la entrega del certificado de trabajo y/o consignarlo administrativamente en la Delegación de la Secretaria de Trabajo. En consecuencia, señala que la demandada tenía hasta el día 30 de Septiembre de 2013 para hacer entrega efectiva del certificado de trabajo, situación que no aconteció, sino que hizo recién "entrega" del certificado de trabajo al agregarlo a la contestación de demanda con fecha 23 de marzo de 2015, es decir un año y medio más tarde. Remarca que la demandada entregó el certificado de trabajo un año y medio más tarde, -23.03.18.- cuando por imperio de los plazos del artículo 80 LCT y Dto. 146/01 debió entregarlo el día 30 de septiembre de 2013. Entiende que queda al desnudo el elocuente yerro en el que incurrió el juez de grado al rechazar la procedencia de la multa, por cuanto lo que se ha efectuado en la sentencia en crisis, es desconocer -sin valida causa- el cumplimiento de los plazos y obligaciones normadas en el artículo 80 de la LCT y Dto. 146/01 por la ligera, irreflexiva e incorrecta decisión del juez de primer instancia, que soslaya gravemente lo que es materia de agravio y el razonamiento desplegado, pretendiendo dar un ropaje de legitimidad a un hecho efectuado por la demandada en franca violación a la ley. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Finalmente, en su cuarto agravio impugna la imposición de costas por el rechazo de la demanda respecto de A. S.A. Entiende que la condena en costas efectuada por el a quo resulta ser totalmente excesiva, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en autos, y que su parte tuvo serios y valederos fundamentos para dirigir la demanda también contra la empresa A. S.A. Considera que el a quo debió analizar las contingencias de la causa, para morigerar la obligación que surge de la derrota y no lo hizo. Entiende que dicha facultad, si bien es excepcional, debe ejercitarse cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que se torna manifiestamente injusta la aplicación de dicho principio. Sostiene que el principio objetivo de la derrota no es definitivo, solo importa una regla, una orientación general, pero de modo alguno es una tesis indiscutible, sin perjuicio de que, para apartarse, tiene obligación de fundamentar su decisión. Agrega que por resultar evidente que existieron claras razones para demandar A. S.A., teniendo en cuenta que prestaba labores en el establecimiento pesquero que dicha empresa posee en el Puerto de Rawson, y por lo manifestado respecto a la estructuración como grupo económico de ambas empresas demandada, solicita se revoque la condena en costas al actor, respecto del acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por A. S.A., y se condene en costas por el orden causado. Subsidiariamente solicita se morigere la cuantificación de los honorarios profesionales del letrado apoderado de la codemandada A. S.A. teniendo en cuenta el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión

del trabajo.----------

--- Por su lado, la parte demandada impugna la determinación del importe de $33.997 77 en concepto de diferencias en el pago de los rubros indemnizatorios derivados del despido del actor. Señala que la determinación de diferencias en el pago de los rubros indemnizatorios derivados del despido del actor es efectuada en base al informe pericial contable obrante en autos a fs. 206 y siguientes, sobre la base que el mismo no fue objeto de impugnación por las partes. Sostiene que la falta de observación del dictamen pericial contable no era óbice para que el a quo, en aplicación de las disposiciones de los Arts. 390 y 481 del PCC, valore su eficacia probatoria. Cita doctrina. Entiende que debió así el a quo valorar si la determinación dineraria de los conceptos indemnizatorios originados por el despido del actor se corresponden con el derecho aplicable, antecedentes jurisprudenciales y constancias de autos. Dice que se soslaya la diferencia que resulta del importe abonado por la demandada con imputación a la indemnización por antigüedad ($118.903,41) y el determinado por el perito contador ($119.588,58) en tanto la misma es mínima, y seguramente obedece a un error de cálculo en el cual incurrió la primera. Manifiesta que de acuerdo a las constancias de fs. 207 del informe pericial, se tiene en primer lugar la indemnización por omisión de preaviso (Art. 232 de la LCT), la cual ha sido establecida en base al mismo haber que se adoptó para calcular la indemnización por antigüedad, siendo éste el correspondiente al mes de enero de 2013 ($13.287,62), y considerando la antigüedad del actor al momento del despido, que era superior a cinco (5) arios (Art. 231 LCT) ($13.287,62 x 2 = $26.575,24). Indica que el perito contador consignó en su informe pericial (fs. 207) los salarios percibidos por el actor durante el año anterior a su despido. Considerado el total de las sumas correspondientes al período febrero/julio [se excluye agosto por haber operado el despido a partir del día 141, promediando las mismas ($15.436,18 dividido 6), se obtiene un haber de $5.629,86, llegándose por la antigüedad del primero superior a cinco (5) arios, al importe final de $11.259,72 en concepto de indemnización sustitutiva de preaviso. Manifiesta que de acuerdo al recibo de sueldo que instrumenta el pago de la liquidación final, aportado por el actor en calidad de prueba documental, y lo informado por el perito a fs. 207, se acredita que la demandada abonó en concepto de la indemnización establecida por el Art. 232 de la LCT la cantidad $11.259,72, con más la suma de $937,93 en concepto de sueldo anual complementario, no surgiendo por lo tanto una deuda por tal rubro indemnizatorio. Indica que, sobre la base del haber establecido para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso, debe determinarse la indemnización por integración del mes de despido (Art. 233 LCT) (Sala A SDL 019/2011 y Sala B SDL 057/18). Expresa que habida cuenta que el despido del actor ocurrió el día 14/08/2013, la cantidad de 18 días son los que restan hasta completar el mes de agosto. De ahí que el importe que debe asignarse a dicha indemnización no supera el de $3.377,91 ($5.629,86 ./. 30 x 18), y en concepto de SAC

$281,38, en lugar de las sumas establecidas por el perito a las que se remite el a quo. En lo que respecta a la indemnización por vacaciones no gozadas (Art. 155 de la LCT), entiende que fácil resulta corroborar que en el informe pericial contable se utilizó el mismo haber que fue base de determinación de la indemnización por antigüedad, computándose un período vacacional de 21 días dada la antigüedad del actor al momento del despido. ($13.287,62 ./. 25 x 21= $11.161,60). Señala que el Art. 155 inc. c de la LCT, tratándose de remuneraciones variables, establece en favor del trabajador la opción de promediar las remuneraciones percibidas durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones o los últimos seis meses de prestación de servicios. Expresa que según el detalle de los salarios indicados en el informe pericial a fs. 207, resulta más favorable para el actor la primera opción (total remuneraciones período enero/julio 2013: $47.066,5 ./. 7 = $6.723; total remuneraciones percibidas en el último semestre 2013: $33.778,94 ./. 6= $5.629,82). Expresa que en base al promedio de las remuneraciones percibidas durante el año en el cual finaliza la relación laboral, el haber en concepto de vacaciones no gozadas no supera el importe de $6.723. Sostiene que tomando en cuenta que conforme consta en el recibo de sueldo que corresponde al pago de la liquidación final, que el mismo actor aportó al expediente con su demanda, la demandada abonó con imputación a dicho rubro la cantidad de $2.540,59, por lo que se origina una diferencia de $3.106,73 y en concepto de SAC $258,79. Entiende que sólo existen diferencias en el pago de los rubros correspondientes a indemnización por antigüedad ($685,17); integración del mes de despido y SAC ($3.659,29); vacaciones no gozadas y SAC ($3.365,52), las que totalizan la suma de $7.709,98; correspondiendo que la sentencia definitiva que se impugna sea revocada, declarándose que por diferencias en el pago de rubros integrantes de la liquidación final del actor debe abonarse dicho importe. En su segundo agravio cuestiona la determinación de la suma de $225.889,54 en concepto de la indemnización acordada en el arco de la Ley 23.551 Art. 52. Señala que la indemnización que acuerda la ley 23.551 Art. 52, admitida en favor del actor, ha sido calculada en el informe pericial en base a la remuneración calificada como la mejor, normal y mensual, percibida por el primero en el año anterior a su despido y se ha tomado el importe de $13.287,62 percibido en enero de 2013; igual base de cálculo de la indemnización del Art. 245 de la LCT. Expresa que la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) otorga en su Art. 52, al candidato no electo [siendo éste el caso del actor], ante el despido incausado, el derecho a percibir, además de las indemnizaciones que en tal caso se devengan, las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, y a un año más de las mismas. Expresa que de acuerdo a las constancias de fs. 7 y 10, admitidas por el a quo para otorgar validez a la pretensión indemnizatoria del actor en el marco del Art. 52 de la LAS, su postulación se produjo el 30 de mayo 2013. Y, habiendo sido despedido a partir del día 14 de agosto de ese año, restaban cuatro (4) meses de estabilidad (Art. 50 de la LAS). Entiende la

parte demandada que en base a la disposición del Art. 52 de la LAS y el salario promedio determinado mediante el método establecido en el Art. 155 de la LCT, la indemnización que corresponde asignar al actor no supera la suma de $107.568; debiéndose revocar lo decidido por la sentencia definitiva sobre la presente cuestión, ajustando la indemnización de la Ley 23.5512 Art. 52 a dicha suma. Agrega que para el supuesto que se confirme la sentencia definitiva venida en apelación, en lo que es motivo de agravio, deja planteado el Caso Federal. ----------

--- 2. Ingresaré en primer término a los agravios formulados por la parte demandada. ---

--- 2.1. En su primer agravio cuestiona la determinación del importe de $33.997,77 en concepto de diferencias en el pago de los rubros indemnizatorios derivados del despido del actor. ----------

--- Sostiene la recurrente que a los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización por omisión de preaviso (art. 232 de la L.C.T.) debe tomarse el criterio denominado de “normalidad próxima” que atiende a la remuneración “previsible” que el trabajador habría percibido en caso de continuar trabajando. Considera que por tratarse de remuneraciones variables corresponde computar el promedio de las percibidas en los últimos seis meses de labor. Refiere que así se pronunciaron la Sala “A” y la Sala “B” de esta Cámara en S.D.L. 44/2019 y 57/2018, respectivamente.----------

--- En tal sentido se expresa que para el cálculo del preaviso omitido debe aplicarse el principio de normalidad próxima, noción que intenta poner al agente en situación remunerativa lo más cercana posible a aquélla en que se hubiere encontrado si la rescisión no se hubiese operado. Y por lo corriente se calcula sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado, los que deben incrementarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario. Es admisible que su monto sea establecido en base a promedios tratándose de remuneraciones variables o que se tome algún mes anterior si el empleador ha retaceado el otorgamiento de horas extraordinarias o ha disminuido alguna posibilidad de ganancia por razón del preaviso (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par., 15.5.2., pág. 1838). ----------

---No dejo de considerar que en el caso de remuneraciones por resultar variables el Superior Tribunal de Justicia se pronunció en sentido negativo con referencia al personal de marinería y alcance de mejor remuneración mensual normal y habitual, desde que el premio es la suma de dinero, prestación o beneficio que obtiene el trabajador conforme a un sistema de condiciones o pautas, y que reviste la condición de prestación remuneratoria, integrando el salario del trabajador. Por lo general este incentivo se halla supeditado a ciertos niveles de rendimiento, ya sea en cantidad o calidad, más la nota distintiva que interesa, es que, pese a su naturaleza variable, es integrativo del salario y produce dos efectos … el segundo, el que atañe a la cuestión debatida, es que debe tenerse en cuenta a los fines del cálculo del S.A.C., vacaciones, indemnización

sustitutiva de preaviso y la indemnización por antigüedad (art. 245 de la L.C.T.). La naturaleza remuneratoria de los incentivos en el contexto de las normas laborales, es reconocida pacíficamente por la jurisprudencia y su pago responde al concepto básico por el cual en general son una contraprestación variable de la disponibilidad de la fuerza del trabajador. Obsérvese que el rubro producción fue liquidado en varias oportunidades, coincidiendo con los períodos en que el trabajador estuviera embarcado, por lo que reúne las características de normalidad y habitualidad como componente remunerativo previstos en los Convenios Colectivos regulatorios de la actividad pesquera (del voto del Dr. M., con cita de doctrina y jurisprudencia, en autos "C., A. c/C. S.A. s/laboral", Expte. N° 15.890-C-1997, S.T.J. S.D. N° 29/97 de fecha 23 de diciembre de 1997). Y en el pronunciamiento citado precedentemente también destacó con cita jurisprudencial que los adjetivos mensual, normal y habitual se refieren a los rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses, y el rubro producción … compone el salario y como tal, no puede ser omitido a la hora de liquidar indemnizaciones, y no es impedimento dirimente la irregular frecuencia con que percibió ese salario (del voto del Dr. Royer). A su vez, el S.T.J. en S.R.E. 01/06 del 16/02/2006 tuvo oportunidad de señalar que el art. 245 de la L.C.T. alude a "la mejor" remuneración y no a promedio alguno, y que cuando la norma a estudio alude a la "mejor remuneración", está partiendo de la premisa de la variabilidad, por cuanto no se puede sostener que una cifra es "mejor" si todas son idénticas. Mientras que la "habitualidad" implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir, la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que habitual significa, en el texto legal, aquellos que se produce con continuidad, que se repita o reitera. En cuanto al término "normal" es aquello que ordinariamente ocurre (del voto del Dr. Pasutti). ----------

--- Por eso, cuando hay alteraciones mensuales de la remuneración se puede adoptar el criterio de la mejor remuneración mensual dentro del último año trabajado o un promedio que comprenda los seis meses anteriores al despido. ----------

--- En esa dirección se señala con referencia a la indemnización sustitutiva prevista por el art. 232 de la L.C.T. que se ha decidido que resulta justo obtener un promedio de los haberes pagados durante los seis meses anteriores al distracto; o liquidarse la indemnización sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año de trabajo (Meilij, Gustavo, "Contrato de Trabajo", Ediciones Depalma, 1981, T. II, pág. 427). Este último criterio fue seguido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires durante la vigencia de la ley 20.744, en su texto originario (art. 252, inciso b, hoy art. 231, inciso b, de la L.C.T.) al expresar que: "Conforme al art. 252, inc. b) de la ley 20.744, la indemnización sustitutiva del preaviso debe integrarse con la antigüedad y el plazo de preaviso omitido, tomando

como base la mejor retribución mensual percibida durante el último año" (SC Buenos Aires, noviembre 22-977, "Díaz de Gómez, Remigia, G., c. Ropani Hnos. S.R.L.", E. D. 78-545, fallo n° 10). ----------

--- Ahora bien. En el caso el actor se desempeñó como filetero - categoría 3 (ver recibos agregados por esa parte a fs. 12/36) de modo tal que se aplica el C.C.T 372/04, ordenado por la Resolución de la Secretaría de Trabajo N° 284/2004. Dicho convenio colectivo no hace referencia a la indemnización sustitutiva por falta de preaviso, por lo que cabe aplicar el art. 232 de la L.C.T. y desde que dicho articulado no da una solución concreta tomaré el promedio de las remuneraciones de los últimos seis meses, tal el criterio sentado en c. 586/17, S.D.L. 57/18. ----------

--- Para ello rememoro que en c. 22.482, S.D.L. 02/08, autos caratulados "M., M. c. C. C. A. DE P. S.A s/ Cobro de pesos", ante el agravio de la demandada al considerar que no correspondía aplicar un promedio remuneratorio esta sala "B" confirmó la sentencia de primera instancia que utilizó dicho criterio a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización sustitutiva por falta de preaviso. ----------

--- A los fines de ese cálculo se consideran los importes consignados por el perito contador a fs. 207 para el período febrero a julio de 2013 que asciende a $33.778,90 que dividido por seis meses da $5.629,81, por lo que consideraré el monto superior indicado de $5.629,86 que multiplicado por dos (antigüedad superior a cinco años) arroja un total de $11.259,72, a lo que debe adicionarse $938,31 -no $937,93 como se indica- ya que en la indemnización por falta de preaviso debe incluirse el sueldo anual proporcional, lo que arroja un total de $12.198,03. ----------

---Por ello, toda vez que se abonó el importe de $11.259,63 más $937,93, o sea $12.197,56 (ver pericia contable, p. 2, fs. 207) existe una diferencia que asciende a $0,47. ----------

---Con tales alcances, le asiste razón a la apelante en esta queja, con la salvedad que se adeuda $0.47. ----------

---Tocante a la integración del mes de despido, teniendo en cuenta que se prescindieron los servicios a partir del 14 de agosto de 2013 (ver telegrama colacionado, fs. 6) se deben computar 18 días, por lo que el monto asciende a $3.377,91, con más $281,49 por s.a.c., lo que da un total de $3.659,40, y no el establecido por el experto que asciende a $7.197,46 (ver fs. 207, p. 3:$6.643,81 más $553,65).----------

---En lo que hace al rubro vacaciones no gozadas, el art. 155, inciso c) de la L.C.T. establece un promedio de los sueldos percibidos durante el año correspondiente al otorgamiento de las vacaciones, y ese es el criterio adoptado por esta sala "B" en c. 58/17, S.D.L. 23/17. Pero también a opción del trabajador el promedio de los últimos seis meses de prestación de servicios. Dejo de lado el cálculo efectuado por la apelante para el período enero/julio de 2013 ya que corresponde a siete meses, y el citado art. 155 sólo alude al período de un año o como alternativa a seis meses. Este último supuesto resulta

en el caso más favorable para el actor, por lo que el monto de $33.778,90 dividido 6 arroja $5.629,81, sin perjuicio que en el caso se trata de 21 días y no de 30.----------
---Pese a ello tomaré el mencionado por la apelante de $5.629,82, por lo que deducido el monto abonado de $2.540,59 (ver recibo, fs. 24) la diferencia asciende a $3.089,23, sin perjuicio de tomar la indicada por la quejosa de $3.106,73 con más $258,79 en concepto de s.a.c., que asciende a $3.365,52. ----------
---En síntesis, las diferencias alcanzan a $685,17 en la indemnización por antigüedad ($119.588,58 menos $118.903,41, ver pericia, fs. 207, puntos 3 y 2); $0,47 (indemnización sustitutiva por falta de preaviso); $3.659,40 por integración mes de despido y s.a.c.; y $3.365,52 por vacaciones no gozadas más s.a.c. ----------
---De tal modo, la diferencia alcanza a $7.710,56 y no a $33.997,77 como indica el experto a fs. 208. ----------
---Con tales alcances se hace lugar a este primer agravio, sin perjuicio de una diferencia respecto a los cálculos de la parte demandada que es mínima ya que postuló el monto de $7.709,98, lo que conduce a revocar parcialmente el fallo en crisis para disminuir el monto de condena.----------
---2.2. Asimismo, se agravia de la determinación de la suma de $225.889,54 en concepto de indemnización prevista por el art. 52 de la ley 23.551. ----------
---Señala que la misma fue calculada en base a la remuneración calificada como la mejor, normal y mensual percibida en el año anterior al despido del actor para lo cual se consideró el importe de $13.287,62 percibido en enero de 2013, igual base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T. Agrega que el art. 52 de la ley de asociaciones sindicales otorga el derecho a percibir, además de las indemnizaciones que en tal caso se devengan, las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado y a un año más de las mismas. Con cita de doctrina entiende que la medida de la indemnización es la remuneración que era esperable durante el período de estabilidad, dejándose de lado la tarifación propia de la indemnización del art. 245 de la L.C.T. Por ello estima que en base a lo previsto por el art. 52 de la ley 23.551 y el salario promedio determinado mediante el método establecido por el art. 155 de la L.C.T. la indemnización que corresponde asignar no supera la suma de $107.568. ----------
---Al respecto, el art. 52 de la ley 23.551 establece que el trabajador tendrá derecho "… además de las indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior, y si se trata de un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones". ----------
---Como puede observarse esa legislación específica al determinar cómo pauta una suma equivalente a la que le hubiere correspondido se aparta del módulo establecido por el art. 245 de la L.C.T. al establecer como base la mejor remuneración mensual,

normal y habitual devengada en el último año. Por eso considero que la indemnización por estabilidad gremial no debe liquidarse con la misma base salarial con la que se calcula la indemnización por despido ya que ésta es la mejor remuneración percibida durante el último año, en tanto que la establecida por el art. 52 de la ley 23.551 es la que le hubiere correspondido. En ese sentido se considera que la indemnización por estabilidad gremial prevista en la ley 23.551 no debe liquidarse con la misma base salarial con que se calcula la indemnización por despido ya que ésta es la mejor percibida durante el último año y la otra es la que le hubiere correspondido de haber trabajado (CNTrab., sala IV, 2002/03/20, "Villalba, Carlos A. c. Casa de la Moneda", D.T. 2002-B, 1809). ----------

---Por eso, en el caso de remuneraciones variables se precisa que: "A los efectos del cálculo de las indemnizaciones por estabilidad sindical se presenta la situación de los trabajadores que perciben remuneraciones variables y sobre ello Carlos Etala afirma que "Cuando el trabajador protegido estuviera retribuido, en todo o en parte, mediante remuneraciones variables, para calcular las indemnizaciones debe aplicarse analógicamente el artículo 155, inciso c) de la L.C.T.". La opinión de Carlos Etala es coincidente en el tema con la de Héctor Scotti (Strega, Enrique, "Asociaciones sindicales: ley 23.551", Buenos Aires, La Ley, 2004, págs. 510/511). En esa misma dirección, respecto del despido del trabajador con tutela gremial y para el caso de remuneraciones variables se sostiene respecto del art. 52 de la ley 23.551 que la norma analizada no exige en ningún momento que el salario a considerar reúna los caracteres del artículo 245 de la LCT ("mensual, normal, habitual"). … En tanto la indemnización refiere a salarios conjeturales (entiéndase no correspondidos con la disponibilidad o utilización del servicio), nos enfrentamos con el habitual problema de discernir su medida. … De suerte que, con sentido práctico, bien puede atenerse, a su elección, al criterio de *normalidad próxima retrospectiva* en alguna de las variantes que prevé la norma que se ha tomado como referencia análoga: a) la última remuneración devengada; b) el promedio semestral inmediato de las remuneraciones variables. Carlos Etala propone también esta solución pero con fundamento analógico en el artículo 155 de la LCT, lo que lo autorizaría a elegir, si le conviene, el promedio anual anterior (Ackerman, Mario E., Director, Tosca, D. M., Coordinador, "Tratado de derecho del trabajo: la relación individual de trabajo – III", Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. IV, págs. 352/353). -----

---Por tales razones, no corresponde tomar como base la mejor remuneración mensual que asciende a $13.287,62 como lo indicara el perito contable (ver p. 1, fs. 206 y cuadro de fs. 207).----------

---Si se toma la última remuneración, julio de 2013, el importe es de $5.438,53 (ver cuadro, fs. 207). A su vez, si se considera el promedio anual anterior es inferior al promedio semestral, por lo que considero que la pauta más beneficiosa para el trabajador corresponde el promedio del último semestre (febrero a julio de 2013) que como ya se

indicara al punto 2.1. que antecede el total de las remuneraciones asciende a $ $33.778,90 que dividido por seis meses da $5.629,81, por lo que tomaré el monto superior indicado por la apelante de $5.629,86, a lo que debe adicionarse el s.a.c. proporcional que es de 469,15, lo que da un monto de $6.099,01, que multiplicado por 17 meses (ver pericia contable, p. 4, fs. 207) arroja un importe de $103.683,17. ----------

---Sin embargo, toda vez que la recurrente estimó el importe de $107.568, tomaré dicho monto. ----------

---Por tales razones, se acoge este segundo agravio y ello conduce también a revocar parcialmente el fallo para disminuir el monto de condena. ----------

---3. Paso a considerar los agravios del actor. ----------

---3.1. Trataré en conjunto los dos primeros agravios pues ambos se refieren al rechazo de la demanda respecto de A. S.A. ante el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por esa codemandada. ----------

---Sostiene el actor que el juzgador erró su análisis al encuadrar el caso en el supuesto previsto por el art. 229 de la L.C.T. ya que la solidaridad de ambas codemandadas no deriva de la “cesión de personal” sino por la conformación de un grupo económico por parte de ambas empresas. Alude al escrito de demanda y en particular al primer párrafo de fs. 37 vta. (ver p. III).----------

---Destaco en tal sentido que la única referencia que el accionante realizó en demanda, luego de aludir a las sociedades **A. S.A.** y **C. S.A.,** fue que se desempeñó “en la primer empresa demanda, culminando en C. S.A., pero prestando labores efectiva en la planta pesquera del grupo empresario, sita en Playa Magaña Km X sin número de Rawson, domicilio legal denunciado en los recibos por la co-accionada A. S.A.” (ver p. III, fs. 37 vta., primer párrafo). ----------

---Señalo tal circunstancia pues el actor sólo invocó que se trataba de un “grupo empresario” pero no explicitó ningún otro dato que permita concluir que exista entre las sociedades codemandadas un conjunto económico como para encuadrar el caso en el supuesto previsto por el art. 31 de la L.C.T.----------

---Así, la parte actora no cumplimentó los recaudos previstos por el art. 45, inciso 4, de la Ley XIV N° 1 y también por el art. 333, inciso 4°, del C.P.C.C, por lo que la deficiencia que contiene el escrito de inicio respecto a la descripción de los hechos en modo alguno puede suplirse posteriormente en esta segunda instancia ya que la demanda debe contener los hechos en que se funde, expuestos en forma clara, explicados claramente. Y explicar significa declarar o exponer cualquier materia … por palabras muy claras con que se haga más perceptible (2da. acepción). Es un modo de explicitar, esto es hacer explícito, o sea expresar en forma clara y determinadamente una cosa (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid, 1984, 20a. edición, Tomo I, pág. 621, 1a. columna). Debe saberse bien que es lo que se demanda y en virtud de qué hechos y circunstancias, para que desde el momento en que se

conteste la demanda una y otra parte conozcan perfectamente las cuestiones planteadas y puedan preparar sus defensas y probanzas (Cám. 2a, sala III, La Plata, causa B-1573, sen. 149/61, citado por Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1972, T. IV, pág. 226). Se trata de preservar la defensa de los derechos del demandado y asegurar la igualdad de las partes en el juicio (CNCiv., sala “D”, L.L. 124-897, citado por Serantes Peña y Palma, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Depalma, 1983, T. II, pág. 60). ----------Nótese que recién en esta instancia se invocan datos fácticos que no fueron expuestos en la anterior instancia (ver fs. 262, segundo párrafo, hasta fs. 263, tercer párrafo), hechos que ahora no pueden ponderarse pues sabido es que no puede producirse prueba de hechos no alegados.----------Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violentar el “buen orden” aludido en el art. 35(6) que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa e igualdad en que se desarrolla el debate judicial (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 296). El objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que integran el contenido de las alegaciones procesales. Hay una identificación normal, de principio, entre objeto de la prueba y objeto de la alegación. Respecto de los datos de hecho rige el principio general que acaba de ser expuesto. La necesidad de su prueba es la regla (Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, par. 23. 5. págs. 328 y 329, respectivamente). En cuanto a la acreditación del hecho no alegado, es de precisar que son los mismos datos fácticos alegados los que deben comprobarse (Guasp, obra y tomo citado, pág. 328, n° 5). Así, no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (art. 368, primer párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). Explica Palacio que la norma bajo análisis regula dos diversos supuestos o grados de *impertinencia* de la prueba: en el primer apartado establece el principio general que impide producir pruebas sobre hechos que no hubieran sido articulados -y controvertidos- por las partes en los escritos constitutivos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, T. V-A, pág. 100). Vale decir que los hechos llamados a establecerse en objeto de la prueba deben haber sido introducidos por las partes en el proceso, a través de sus escritos constitutivos de demanda, reconvención, excepciones y sus contestaciones, y excepcionalmente, al alegarse hechos nuevos en primera y segunda instancia, pues <u>para el ordenamiento procesal que nos rige el hecho</u> <u>no afirmado no existe</u> (Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot, 1996, par. 2.a) I., pág. 40) (el subrayado me pertenece).----------Con ese alcance, la confesión ficta en la que incurrieran ambas codemandadas carece

de toda relevancia pues en todo caso se tendrán por confesas “sobre los hechos expuestos en la demanda” (art. 24 de la Ley XIV N° 1), y en demanda sólo se invocó la existencia de un “grupo empresario” sin exponer los datos fácticos que permitan sustentar tal manifestación. Tal razonamiento conduce a desestimar el segundo agravio referido a la supuesta indiferencia del juzgador en cuanto a la confesión ficta en la que incurrieran las codemandadas en lo que hace a la existencia de un grupo económico. ----Asimismo, toda vez que el actor no suministró los hechos en virtud de los cuales pueda considerarse que ambas codemandadas integran un conjunto económico, descarto que pueda analizarse el caso en los términos previstos por el art. 31 de la L.C.T. ----------Por tales razones, se rechazan los dos primeros agravios de la parte actora. ----------3.2. En su tercer agravio el actor cuestiona el rechazo de la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T. Estima que el razonamiento del juzgador al entender que no resulta procedente la multa del artículo 80 de la L.C.T. por haberse acompañado el mismo a la causa es equivocado y ajeno a la obligación que establece dicho artículo y sus plazos de entrega. Cita en apoyo de su postura norma un fallo de la sala “A”, c. 419/2014, S.D.L. 03/15. Agrega que la demandada despidió sin justa causa al trabajador el 14 de agosto de 2013 sin poner a disposición el certificado de trabajo, y que con fecha 27 de agosto de 2013 rechazó el ilegítimo despido, reclamó el pago de las indemnizaciones e intimó fehacientemente a la empleadora para que haga efectiva la entrega del certificado de trabajo, bajo apercibimiento de ley. Sostiene que la demandada tenía hasta el 30 de septiembre de 2013 para hacer entrega del mismo, lo que no aconteció ya que recién lo hizo al agregarlo a la contestación de demanda el 23 de marzo de 2015.----------Al respecto, existe un fundamento distinto al brindado por el juzgador para confirmar el rechazo de la pretensión referida a la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T. para lo cual señalo que de acuerdo a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos).----------Es que, el propio apelante admite que el vínculo laboral se extinguió el 14 de agosto de 2013 y que el 27 del mismo mes y año, esto es, 13 días después, intimó en forma fehaciente a la empleadora para que haga entrega del certificado de trabajo.----------Ello así resulta del telegrama colacionado enviado por la patronal que luce a fs. 6 en cuanto a la extinción de la relación al 14 de agosto de 2013 y de la carta documento que remitiera el actor y que obra a fs. 5 en lo que hace a la intimación efectuada por el trabajador el 27 de agosto de 2013. ----------En tales condiciones, debe considerarse que el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la

L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.----------

---Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo.----------

---Con tales alcances, es evidente que la única intimación cursada por el actor con fecha 27 de agosto de 2013 no respetó dicho plazo y por ende resultó prematura.----------

---Es que, el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).----------

---En tales condiciones, la intimación extrajudicial realizada por el accionante carece de eficacia, y al no encontrarse habilitada esa parte para realizar el requerimiento a la fecha de la interpelación, la misma devino extemporánea por prematura. ----------

---Es criterio de esta sala “B”, c. 21.852, S.D.L. 53/06, c. 269/08, S.D.L. 47/09, c. 460/09, S.D.L. 90/09, entre otros pronunciamientos; también de la sala “A”, c. 20.379, S.D.L. 27/05, c. 20.422, S.D.L. 53/05, entre otros fallos. ----------

---A su vez, desde que el requerimiento debe ser previo a la instancia judicial (doctrina sentada por el S.T.J., en autos “F., N. c/P. S. I. S.A. s/Cobro de pesos - Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006) el mismo no puede suplirse con la demanda judicial. ---

---Es criterio seguido por esta sala “B”, c. 22.587, S.D.L. 23/2008, c. 98/2008, S.D.L. 14/2009, c. 460/09, S.D.L. 90/09, entre otros pronunciamientos.----------

---Sólo agregaré respecto de la sentencia dictada por el S.T.J. el 19/10/06 (S.R.E. Nº 15/2006) que en esa causa se rechazó la indemnización contemplada por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345, por no haberse cumplido con los recaudos previstos por el Decreto 146/01. Esto es, intimación extrajudicial fehaciente en el plazo fijado por el citado decreto. Así, se señaló que “En definitiva, mi posición apuntó a determinar que no se había cumplido con el presupuesto previo de la norma reglamentaria -en el caso, el plazo en el que debía hacerse la intimación- rechazando el rubro porque la intimación extrajudicial que alegaba la parte era ineficaz por extemporáneo por prematura. ... En definitiva, ampliando la posición que adopté en S.D. Nº 44/03 (Sala “A” - Cám. Apel. Com. Riv.), quiero añadir que la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador -ante el

incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo, que en el caso de estudio debió haber sido al producirse el distracto- intime no sólo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial, de modo fehaciente ...” (del voto del Dr. Caneo).----------

---Por todo ello, es presupuesto de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T. cursar en tiempo oportuno la intimación extrajudicial (art. 3 del Decreto 146/01). ----------

---Por tales fundamentos, se rechaza este tercer agravio. ----------

---3.3. En su cuarto agravio el accionante impugna la condena en costas por el rechazo de la demanda promovida contra A. S.A. Entiende que es excesiva ya que tuvo “serios y valederos fundamentos”, por lo que el a quo debió analizar las circunstancias de la causa para morigerar la obligación que resulta de la derrota y no lo hizo. Aclara que el principio de la derrota no es definitivo y alude a las circunstancias que pueden dar lugar a la eximición. Señala que tuvo “claras razones” para demandar a A. ya que el actor prestaba laborales en el establecimiento pesquero que dicha empresa posee en el Puerto de Rawson y lo manifestado respecto a la estructuración como grupo económico de ambas empresas demandas.----------

---Destaco que las manifestaciones vertidas en cuanto a que tuvo serios y valederos fundamentos y claras razones para demandar a A. son meras generalizaciones, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender.----------

---En cuanto a las expresiones vertidas acerca del grupo empresario que compone ambas codemandadas, cabe precisar que el fracaso de los dos primeros agravios conduce al rechazo de ese posicionamiento. ----------

---En ese contexto, el actor resultó vencido en su postulación y el ordenamiento procesal en materia de imposición de costas adopta como regla el hecho objetivo de la derrota (art. 69, primer párrafo, del C.P.C.C.). Por eso, la calidad de litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, RubinzalCulzoni Editores, 2001, T. I, par. 10, pág. 261). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). ----------

----Ahora bien. El párr. 2° del art. 68 (hoy art. 69 del C.P.C.C.) importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular

y siempre que resulte justificada la exención. Pero también hay que aclarar que no es la sola creencia subjetiva del litigante sobre la razón probable para litigar lo que autoriza a la eximición de costas al vencido; deben existir elementos objetivos en la causa que razonablemente pudieron llevar al perdidoso a considerarse con derecho a litigar. Como dicen Fassi y Yañez, la razón fundada para litigar debe apoyarse en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito (Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, par. 33 y 37, págs. 77 y 79/80). ----------

---Es que, la eximición de costas es excepcional y *de carácter restrictivo*, y sólo ha de disponerse cuando existen motivos fundados, en virtud del principio objetivo de la derrota. La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando medien razones fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo. Entonces, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar. Es práctica corriente pretender fundamentar la eximición en la “índole de la cuestión” o “en el modo como se resuelve”. Es ello insuficiente; debe hacerse una concreta referencia a cuál es “la cuestión” y cuál es “el modo” que determina la exoneración, expresándose con claridad cuáles son las particularidades que determinan tal solución. Tampoco es suficiente invocar “la complejidad del tema propuesto”, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes. La sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte (Arazi y Rojas, obra y tomo citado, págs. 257/258 y 259, respectivamente). ----------

---Con tales pautas, es evidente que no se configuran en esta causa razones fundadas con sustento en circunstancias objetivas, y toda vez que la eximición de costas debe analizarse con criterio restrictivo por su excepcionalidad se rechaza este cuarto agravio.

---Sólo agregaré que la queja vertida en cuanto a la cuantificación de los honorarios del letrado apoderado de la codemandada A. S.A. no cabe aquí ser tratada pues la apelación de honorarios es una vía recursiva autónoma contemplada por el art. 48 de la ley del arancel, por lo que tal cuestión se analizará en el marco del recurso de apelación deducido por el actor a fs. 253 al considerar altos tales emolumentos. ----------

---4. Paso a considerar el recurso de apelación deducido por el accionante a fs. 255 por considerar bajos los honorarios profesionales regulados a favor de sus letrados apoderados.----------

---Al respecto, dicha parte carece de legitimación para deducir dicho recurso pues si se consideraban bajos tales honorarios los titulares del interés eran los letrados por derecho

propio.----------

---Por ello se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 255.----------

--- 5. A fs. 253 la parte actora apela por altos los honorarios regulados al letrado apoderado de A. S.A., a fs. 256 el Dr. L. A. N. apela por derecho propio los emolumentos regulados a su favor por considerarlos bajos, y a fs. 257 los codemandados apelan por elevados los honorarios regulados, recursos concedidos a fs. 259/vta.----------

--- En tal sentido, atendiendo a la actuación cumplida en primera instancia, estimo que los honorarios regulados al letrado apoderado de la codemandada A. S.A. y a los letrados apoderados del actor, por el rechazo de la demanda respecto de la citada coaccionada, en un 16% y un 12%, respectivamente, con más el 40% por la procuración en ambos casos, si bien resultan superiores a los que para casos similares esta sala “B” determina en el caso de desestimarse la demanda, los mismos se encuentran dentro de los parámetros establecidos por los arts. 6 y 8 de la ley del arancel, por lo que teniendo en cuenta la naturaleza del presente proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor cumplida (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4), corresponde confirmar tales regulaciones. ----------

---Con tales pautas y por las mismas razones expuestas precedentemente con la aclaración que en este caso resulta vencedor el actor, respecto de la actuación cumplida en la anterior instancia por el progreso de la demanda contra C. C. A. d. P. S.A., considero que las regulaciones practicadas a favor de los letrados apoderados de la parte actora y del letrado apoderado de la citada codemandada, en el 16% y 12%, respectivamente, con más el 40% por la procuración en ambos casos, y de la perito contadora en un 4%, deben confirmarse (art. 5, 6, 7, 8, 9 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII N° 4). ----------

---Por ello, se rechazan los recursos de apelación deducidos a fs. 253, 256 y 257, sin imponer costas ni regular honorarios ya que la materia no lo amerita.----------

---6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al solo efecto de disminuir el monto de condena a la suma total de pesos ciento quince mil doscientos setenta y ocho con cincuenta y seis centavos ($115.278,56), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---Toda vez que la disminución del capital de condena no altera sustancialmente las condiciones de vencedor y vencida que presentan el actor y la codemandada C. C. A. de P. S.A., en tanto que los honorarios fueron regulados en términos porcentuales por lo que se adecuarán en forma automática al nuevo capital de condena, no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

---El fracaso de los cuatro agravios traídos por el actor y el éxito de los dos agravios de la parte demandada, conducen a imponer las costas de Alzada al accionante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---Atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, estimo adecuado regular los honorarios de los Dres. S. M. A. y L. A. N., en las cantidades porcentuales equivalentes al 5,60% y 5,04%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

---Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

---Tanto la parte actora como la parte demandada plantearon recursos de apelación a fs. 254 y 258, respectivamente, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, la que se encuentra obrante a fs. 248/252 y vta. ----------

---El pronunciamiento apelado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la co-demandada “A. S.A.” y rechazó la demanda incoada en su contra, con costas al actor. Asimismo, hizo lugar a la demanda laboral planteada en contra de “C. C. A. de P. S.A.”, condenándola a que, en el plazo que fija, le abone al actor la suma de $ 259.887,31 con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, con costas a cargo de la referida co-demandada vencida.----------

---A fs. 253, la parte actora apela por altos los honorarios regulados al Dr. L. A. N., letrado apoderado de la co-demandada “A. S.A.”. ----------

---A fs. 255, la parte demandada apela los honorarios profesionales regulados a los letrados intervinientes en su representación, por estimarlos bajos. ----------

---A fs. 256, el Dr. L. A. N., por su propio derecho, apela los honorarios que le fueran regulados por estimarlos bajos. ----------

---A fs. 257, las empresas co-demandadas en autos, apelan por altos los honorarios profesionales regulados.----------

---El escrito de expresión de agravios de la parte actora luce agregado a fs. 260/270. ---

---El escrito de sostenimiento del recurso de la parte demandada obra agregado a fs. 271/275.----------

--- I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

---Sin embargo estimo útil identificar cuáles fueron los motivos de agravios que son invocados por cada una de las partes recurrentes.----------

---Así, la parte actora cuestiona los siguientes aspectos del fallo, a saber: 1) acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada “A. S.A.”; 2) omisión de considerar la confesión ficta de la contraria; 3) improcedencia de la multa del art. 80 de la L.C.T.; 4) condena en costas cuantificación de los honorarios del letrado apoderado de la demandada.----------

---De su lado, la parte demandada plantea los siguientes agravios, a saber: 5) determinación del importe de $ 33.997,77 en concepto de diferencias en el pago de los rubros indemnizatorios derivados del despido; 6) determinación de la suma de $ 225.889,54 en concepto de indemnización acordada en base al art. 52 de la ley 23.551. ---II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios antes identificados, comenzaré con el examen de los planteados por la parte demandada para luego, de corresponder, hacerlo con los formulados por la actora.----------

---5) **Determinación del importe de $ 33.997,77 en concepto de diferencias en el pago de los rubros indemnizatorios derivados del despido:** Si bien advierte que el juzgador se atuvo al dictamen del perito contador obrante a fs. 216 y siguientes, cuestiona que lo haya hecho basándose en que éste no fue impugnado por las partes y postulando que debió valorar si la determinación dineraria de los conceptos indemnizatorios derivados del despido del actor se corresponde con el derecho aplicable. Expresa que se tomó la misma base de cálculo utilizada para calcular la indemnización por antigüedad siendo que corresponde tomar a los efectos del cálculo de la indemnización por omisión del preaviso la situación remunerativa lo más cerca posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no hubiera operado. Se apoya en cita de jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.----------

---Pues, el planteo impugnativo habrá de prosperar en mi voto, desde que efectivamente esta sala B, tiene dicho en varios casos análogos al presente que a los efectos de establecer a base de cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso omitido se debe aplicar el principio de “normalidad próxima”, noción que intenta poner al agente en situación remunerativa lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado. Y, por lo corriente, se debe calcular sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado, con la parte proporcional del sueldo anual complementario. Es más, se debe tomar los haberes brutos toda vez que al tratarse de una indemnización no sufre descuentos de aportes jubilatorios o para la obra social. Ahora bien, tratándose de remuneraciones variables como sucede en el caso bajo análisis la interpretación prevaleciente en la doctrina y en la jurisprudencia, que es el criterio que sigue esta Cámara de Apelaciones tal como acertadamente indicara la impugnante, es que la indemnización sustitutiva debe calcularse en base al promedio de los últimos seis meses o de un lapso que refleje el ingreso normal del dependiente (Conf.: Sala A, S.D.L., Nº 44/10; id., Sala B, S.D.L., Nº 57/18, CAT)(Ver en tal sentido, CNAT, Sala II, 29/09/1995, “Santillo, Carlos A. c/ Eskabe S.A”, T. y S.S., 1995-903; id, Sala IV, 06/06/1984, “Mendoza viuda de Luzietti, Elsa c/ Asociación Civil Compañía del Divino Maestro”, D.T., 1984-B-1614; Sala I, 18/11/96, “Ramirez c/ Coca Cola”, T. y S.S., 1997-274)(Conf.: Fernández Madrid Juan C., en “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”, Ed. La Ley, año 2009, T. III, pág. 1894; ídem, Ojeda Raúl H., en “Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada”, Ed. Rubinzal Culzoni,

año 2011, T. III, pág. 297 y s.s.; ibídem, Ackerman, Mario E. – Sforsini María I., en “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, T. III, pág. 112/113).----------

---De modo tal, que computando los salarios informados por el perito contador a fs. 207, comprendiendo el período de febrero a julio de 2013, se obtiene la suma de $ 33.778,90 la que dividida por seis arroja un promedio de $ 5.629,81. Correspondiéndole al actor dos meses de preaviso atento a que contaba a la época del despido con cinco años de antigüedad, se obtiene la suma por tal concepto indemnizatorio de $ 11.259,63. A dicha suma, como antes ya se dijera, corresponde añadirle el importe correspondiente al proporcional del sueldo anual complementario (por dos meses), que arroja la suma de $ 938,30. Ello da un total por este rubro de $ 12.197,93.----------

---Obtenido dicho monto y toda vez que se le abonó al actor la suma de $ 12.197,56 tal como surge de la pericia contable (Ver: punto 2º, de fs. 207), resta un crédito por tal concepto a favor del actor de $ 0,37.----------

---No omito considerar que éste importe final difiere en apenas diez centavos ($ 0,10), con el indicado por el magistrado que me precede en la votación. Ello se debe a que el Dr. Vergara tomó como monto del promedio salarial que sirve como base del cálculo, el indicado por la propia parte apelante en su escrito de agravios (esto es, el importe de $ 5.629,86 en vez de $ 5.629,81 -que es el correcto-). ----------

---Sea uno u otro importe, estimo que el magistrado que me precede en esta votación adoptó el importe promedio semestral denunciado por la recurrente que, aunque erróneo, es el más favorable al trabajador. Empero, en todo caso, opino que no existe mayor lugar a disputa de que le asiste la razón a la impugnante respecto a esta porción del agravio. Así lo voto. ----------

---Del mismo modo, procede recalcular el rubro integración del mes de despido. A tal efecto, merced a que el distracto data del 14/08/2013, le correspondería computar por tal concepto el importe correspondiente a los 17 días faltantes para culminar el mes del despido. Ello así, si se hubiese abonado el período trabajado, comprendido desde el 01 al 14 del mes de agosto de 2013. ----------

---En la liquidación realizada por el perito contable, lisa y llanamente, se indica por este concepto la suma de $ 6.643,81 importe que, sin perjuicio de ser erróneo por no responder a ningún parámetro de cálculo que lo sustente, además, comprendería todo el mes de agosto/13. Ello así, estimo, a partir de considerar que en la liquidación final no se le habría abonado los 14 días de agosto de 2013 que cabe presumir trabajados por el actor merced a que hasta dicho día estuvo vigente el vínculo laboral, aunque nada se expresa en tal sentido.----------

---No obstante, se debe estar a lo que fue expresamente planteado por la demandada recurrente, en cuanto afirma que corresponde liquidar el rubro integración del mes de despido por 18 días para completar el mes de agosto/13 (supongo que de tal manera se

admite que se le abonó solo 13 días del mes de agosto, a pesar del recibo de pago de la segunda quincena de dicho mes obrante a fs. 35).----------

---De tal manera, efectivamente resulta que tomando como base de cálculo nuevamente la denunciada como promedio semestral por la recurrente ($ 5.629,86/30x18= $ 3.377,91). Añadido el S.A.C., proporcional por la suma de $ 281,49, arroja un total por este concepto de $ 3.659,40. ----------

---En suma, entonces, corresponde reconocer como crédito a favor del trabajador en concepto de mes de integración del despido, la suma de **$ 3.659,40** y no la que incorrectamente informara el perito contador a fs. 207 de $ 7.197,46 ($ 6.643,81 más $ 553,65). Así lo voto. ----------

---El rubro por vacaciones no gozadas, debe calcularse siguiendo las pautas establecidas por el art. 155 de la L.C.T. En consecuencia, debe computarse el promedio de haberes percibidos durante el año correspondiente al otorgamiento o, a opción del trabajador, el promedio semestral (Conf.: art. 155, inc. c de la L.C.T.). ----------

---La opción rige siempre en el sentido más favorable para el trabajador. En la especie, resulta ser el promedio semestral, esto es, la suma de $ 5.629,81. Tomando en consideración dicho importe como base de cálculo, corresponde reconocer por 21 días de vacaciones no gozadas la suma de $ 4.729,04. Descontando el monto abonado de $ 2.540,59 (ver: recibo de fs. 24), la diferencia asciende $ 2.188,45. ----------

---Ahora bien, debido a que la recurrente postuló una suma mayor a la indicada a favor del trabajador ($ 3.106,73), se deberá estar a dicho importe reconocido. Al que, del mismo modo, tal como fuera expresado por la propia empleadora impugnante, se le sumará el importe correspondiente al S.A.C. proporcional por la suma de $ 258,79.------

---Todo ello, arroja un total por vacaciones no gozadas de **$ 3.365,52**. ----------

---De resultas de todo lo cual se obtiene entre lo abonado como liquidación final y lo que se viene de liquidar, una diferencia de **Pesos Siete Mil Setecientos Diez con Cincuenta y Seis Centavos ($ 7.710,56)**. ----------

---En consecuencia, procede hacer lugar al agravio para proponer la revocación parcial del fallo apelado, para disminuir el monto del capital de condena en la suma de $26.287,21. Así lo voto.----------

---6).- **Determinación de la suma de $ 225.889,54 en concepto de indemnización acordada en base al art. 52 de la ley 23.551**: Se sostiene que la base de cálculo de la indemnización agravada contemplada por el art. 52 de la ley 23.551, no es la misma que se utiliza para la indemnización por antigüedad sino el salario “esperable” que hubiera podido devengar el trabajador con garantía gremial durante el período de estabilidad sindical. Postula que dicha base es la misma que aquella que se compute según lo previsto por el art. 155 de la L.C.T. ----------

---Efectivamente el citado art. 52 de la LAS, prevé que, el trabajador que goce de la garantía gremial, además, de las indemnizaciones por despido, tiene derecho a una

suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieran correspondido durante el tiempo faltante del mandado y el año de estabilidad posterior…". Asimismo, prevé que, en el caso del candidato no electo *"…además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones…"* (Sic) (Conf.: párrafo 4º, art. 52 de la ley 23.551). ----------Tengo para mí que a tenor del texto normativo antes transcripto es de compartir aquella tesitura doctrinal que interpreta que la base de cálculo a utilizar para liquidar esta indemnización agravada no es la regulada por el art. 245 de la L.C.T. para la indemnización por despido. En tal sentido Carlos Etala, con cita de Scotti, expone que cuando se trata de un trabajador protegido que estuviera retribuido, en todo o en parte, mediante remuneraciones variables -como en la especie- para calcular las indemnizaciones debe aplicarse analógicamente el art. 155, inc. "c" de la L.C.T. (Ver: aut. Cit. en "Derecho Colectivo de Trabajo: Asociaciones sindicales. Convenios Colectivos. Conflictos. Conciliación y arbitraje. Huelga", Ed. Astrea, año 2001, pág. 252, y cita nº 404; id. Carlos A. Etala, en "La protección del los representantes gremiales", Ed. Pulsar S.R.L., año 1991, punto 8.2., pág. 83/84).----------

---En consecuencia, tal como se lo estableciera "supra", el promedio salarial semestral es el más beneficioso para el trabajador, ascendiendo a la suma de $ 5.629,81. Empero, al igual que en anteriores cálculos se tomará el importe denunciado por la propia parte impugnante por ser -por pocos centavos- más favorable al trabajador, de $ 5.659,86. A esta suma se le deberá computar el S.A.C. proporcional de $ 469,15 lo cual arroja un importe de $ 6.099,01, el que multiplicado por 17 meses (según pericia, punto 4º de fs. 207), da como resultado final en concepto de indemnización agravada por estabilidad gremial de $ 103.683,17. ----------

---Aunque, nuevamente, en virtud que la propia parte demandada impugnante postula un importe mayor se tomará el denunciado por ésta. Esto es, el de **Pesos Ciento Siete Mil Quinientos Sesenta y Ocho ($ 107.568)**. ----------

---Por lo expuesto, corresponderá admitir el agravio analizado para revocar parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena en la suma de **$ 148.321,54**. Así lo voto. ----------

---1).-; y, 2) **Acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la co-demandada "A. S.A." - Omisión de considerar la confesión ficta de la contraria**: Procede que se examine los agravios enunciados en el epígrafe en conjunto, toda vez que se encuentra íntimamente vinculados entre sí. ----------

---Básicamente se postula que el juzgador se equivoca en apoyar su decisión respecto al tópico en el art. 229 de la L.C.T., referido a la transferencia del contrato de trabajo sin transferencia del establecimiento. Sostiene que dicho supuesto normativo no resulta aplicable al caso puesto que la solidaridad que propugna no deriva de la aparente cesión de personal sino en la existencia de un grupo económico conformado por ambas

empresas demandadas, lo cual -dice- no mereció ninguna reflexión por el Sr. Juez a quo. Aduna que el actor siempre se desempeño en la planta pesquera sita en el Puerto de Rawson, aludiendo a los recibos de haberes liquidados por C. S.A. en los que, se indica, se le liquidan sus haberes en base a la categoría laboral y remuneración conforme al convenio laboral del Puerto de Rawson, donde dicha empresa no posee planta pesquera. Postula que C. S.A., A. S.A. y Pesquera S. F. S.A. -esta última no demandada en autos- conforman un grupo económico dedicado a la actividad pesquera y, en ese marco, los empleados prestan tareas en una u otra de las empresas que integran el referido grupo económico. Cita el art. 31 de la L.C.T., en apoyo de su posición. ----------

---Asimismo, alude a que las demandadas no concurrieron a prestar su confesional por lo que corresponde aplicar la consecuencia prevista por el art. 24 de la Ley XIV Nº 1.----

---Lo central de la argumentación por la cual se pretende sostener el agravio de marras, estimo, centra en verificar que efectivamente habiendo planteado en su escrito de demanda que las empresas co-demandadas conforman un grupo económico e invocado el art. 31 de la L.C.T., el juzgador de la anterior instancia omitió pronunciarse respecto a tal planteo.----------

---Para constatar ello no hay más que ir a la lectura del escrito de inicio. Del mismo se observa que en el punto III, de fs. 37 vta., 1er. párrafo, efectivamente hay una referencia en los siguientes términos textuales que paso a transcribir para preservar su fidelidad. Así, se expresó que se desempeño primero en A. S.A. y culminando en C. S.A. *"…pero prestando labores efectivas en la planta pesquera del* ***grupo empresario****, sita en Playa Magaña Km. X sin número de Rawson, domicilio legal denunciado en los recibos por a co-accionada A. S.A…"* (Sic)(lo destacado me pertenece). ----------

---Nótese que, como bien lo señala el Dr. Vergara, magistrado que me precede en la votación, el actor invocó que estas empresas integraban un "grupo empresario" aunque sin explayarse de manera alguna al respecto como sí lo hace ahora al pretender sostener el agravio bajo examen, inclusive, con cita del art. 31 de la L.C.T, norma ésta que no fue siquiera mencionada en el libelo de inicio.----------

---Ante ello, queda en claro para mí, que ni los datos fácticos que son invocados recién en esta alzada en un intento postrero de apoyar la impugnación deducida, ni el encuadre de éstos en el marco normativo que ahora se denuncia, fueron materia propuesta al Sr. Juez de primera instancia. ----------

---Señala Fassi, que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia (Conf.: Aut. Cit., en "Límites de los poderes del tribunal de segunda instancia", L.L. 156-635).----------

---La regla general que consagra la norma del art. 274 del Código del rito, es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea

admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (Conf.: Aut. Cit., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, año 2005, T V, pág. 263 y 432/433).----------

---En idéntico sentido Juan Carlos Hitters, expresa respecto al citado art. 274 del Código del rito, que puede inferirse sin ambages de dicha norma que la alzada, por ser un área de revisión, carece de poderes para decidir temas no sometidos al juez inferior, ya que la función prístina del ad quem no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior. Por ello se ha resulto que al tener el recurso de apelación por objeto la consideración de los agravios causados por la decisión respecto de lo que fuera motivo de reclamo en la instancia anterior, el apelante no puede introducir ningún punto extraño a lo que dio motivo a la decisión apelada (Conf.: Aut. Cit., en “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Platense, año 1988, pág. 406).----------

---De manera tal que esta argumentación, en tanto se constituye en un capítulo absolutamente “novedoso” respecto del planteo actoral de origen, que de tal manera es introducido extemporáneamente por lo tardío, se encuentra absolutamente fuera de la facultad revisora de este tribunal de alzada. ----------

---Ello así, desde que pronunciarse sobre lo que no fue materia de conocimiento, sustanciación y -tampoco por ende- de la decisión de la anterior instancia -toda vez que no integraba el “*Thema Decidendum*” sobre el cual estaba llamado el Sr. Juez a quo a pronunciarse-, implicaría asumir e incurrir en el vicio procesal de incongruencia con flagrante violación del debido proceso legal, por conculcación de la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad de la parte demandada, quien -observo- nunca tuvo oportunidad de contradecir siquiera sobre el tópico debido a que no fue planteado en la demanda (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 274 y 280 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

---En esta dirección es palmario que la cita de la supuesta prueba o acreditación de hechos que no constituyeron el marco fáctico de la Litis resulta inaudible. Ello merced a que los hechos que no fueron alegados -y que, por ende, no pudieron ser contradichos- no pueden integrar el objeto de la prueba. Esto es, no podrá producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (Conf.: art. 368 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía de los arts. 44 y 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

---En esta misma inteligencia, aun cuando se hubiera considerado la confesión ficta derivada de la inasistencia de las personas jurídicas co-demandas a prestar su prueba confesional en los términos previstos en el art. 24 de la Ley XIV, ello importa tener por ciertos los hechos alegados en la demanda o en la contestación, lo cual nada altera de lo que se viene de advertir precedentemente. ----------

---Vuelvo a decirlo, en la demanda solo se afirmó la existencia de un “grupo empresario” sin explicar, ni dar el más mínimo detalle o fundamento de tal afirmación. Hago notar que

los “detalles” a los que aludo son aquellos requisitos o características que son puntillosamente descriptas, con relación a lo que se entiende por grupos económicos, recién en el escrito de expresión de agravios (Ver: fs. 264 y vta.). Por ello resulta inaudible en esta segunda instancia la pretensión de que se pase al análisis del presente conflicto de intereses en el marco o desde la óptica de la norma contenida en el art. 31 de la L.C.T.----------

---Por lo expuesto y razonado, entiendo que no corresponde que me expida con relación a la porción de los fundamentos del fallo que se encuentra firme por haber sido consentida, en cuanto el Sr. Juez a quo estableció -bien o mal- pero sin merecer el más mínimo cuestionamiento de la parte actora recurrente, con cita del art. 229 de la L.C.T., que la solidaridad que contempla dicha norma *“…se limita a las deudas devengadas en el momento de la transferencia de la relación y no alcanza a las que se generen en el curso posterior de la relación transferida, salvo el caso de fraude laboral…”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 250).----------

---Tal conclusión fue emitida previo rememorar que la co-demandada A. S.A. *“…señaló que el actor había iniciado la relación laboral bajo sus órdenes el 1 de diciembre de 2004 y que continuó dicha relación hasta el 14 de diciembre de 2008 cuando cedió el contrato de trabajo a la otra demandada, suscribiendo el trabajador la conformidad de la cesión. Agregó que trabajó el actor seis años más para la demandada C. S.A. que fue quien dio por concluida la relación laboral de aquél, y por tal motivo la responsabilidad en el hecho recae sólo sobre esta última…”* (Sic)(Ver: Considerando de fs. 250). ----------

---A partir de lo cual sostuvo el juzgador de grado que *“…en la especie, nos hallamos ante una situación como la descripta anteriormente, esto es, cesión del contrato de trabajo por escrito y conformidad del trabajador también por escrito, mediante la cual se le notificó al trabajador que a partir del 15 de enero de 2008 se producía el cambio de empleador continuando en las mismas condiciones bajo las cuales lo venía haciendo desde su ingreso a las órdenes del cedente, reconociendo su antigüedad y categoría profesional. En consecuencia, a tenor de lo expuesto la cedente respondía de manera solidaria hasta dicho momento por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo del actor, más no de las que se generaran con posterioridad a dicha sustitución del vínculo contractual bajo las órdenes del cesionario del contrato de trabajo…”* (Sic) (Ver: considerando de fs. 250).----------

---Pues bien, sobre tal puntual motivación que fuera largamente expuesta en la sentencia, tal como surge de las porciones que se han transcripto precedentemente, la parte actora recurrente no expone ni formula el más mínimo cuestionamiento que pudiera ser considerado un agravio de manera tal que de pie a que este tribunal de alzada pueda ejercer su facultad de revisión de la sentencia que es el objeto de su estudio, ello, insisto, siempre y cuando haya sido materia de agravios. ----------

---Como consecuencia de todo lo expuesto y razonado, propongo al acuerdo que

ambos agravios sean desestimados. Así lo voto. ----------

---3).- **Improcedencia de la multa del art 80 de la L.C.T.:** Cuestiona que se hubiera rechazado la indemnización especial contemplada en la norma del epígrafe. ----------

---Señala que la demandada despidió sin justa causa a su parte el 14/08/2013 sin poner a su disposición el certificado de trabajo, y que con fecha 27/08/2013 rechazó el despido por ilegítimo, reclamó el pago de las indemnizaciones e intimó fehacientemente a la empleadora para que haga entrega efectiva del certificado de trabajo, bajo apercibimiento de ley. A partir de allí, sostiene que la demandada tenía hasta el 30/09/2013 para hacer entrega del mismo, lo que no aconteció ya que recién lo acompañó como documental adjunta con la contestación demanda el 23/03/2015.--------

---No obstante las razones por las que el juzgador de grado rechaza la pretensión actoral sobre el punto, entendiendo que la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. no procede porque se habría acompañado a la causa (documental obrante a fs. 60/61 y 92/95)(Ver: considerando de fs. 252); y, que los argumentos en los cuales intenta sostener la parte actora recurrente el agravio para lograr en esta segunda instancia que se revoque tal rechazo, advierto desde ahora que, a tenor de las fechas del despido y de su rechazo e intimación -entre otras cuestiones a hacer entrega del certificado de trabajo en cuestión-, aunque por motivos diversos a los expuesto por el fallo apelado, me encuentro en condiciones de adelantar opinión, en cuanto que corresponderá confirmar lo decidido respecto a tal pretensión. ----------

---A tal efecto, estimo menester rememorar que el art. 45 de la Ley 25.345 agregó un último párrafo al art. 80 de la L.C.T., en el cual se prevé una sanción para el empleador que, dentro del plazo que se estipula, no hiciera entrega del certificado de trabajo al cual alude la misma norma. Dicho párrafo agregado establece textualmente que *"…Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en el apartado segundo y tercero de este artículo* ***dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente****, será sancionado con una indemnización a favor de éste último equivalente…"* (Sic) (el énfasis me pertenece). ----------

---Asimismo, no puede dejarse de considerar que el decreto reglamentario N° 146/01 de la mencionada ley, en su art. 3° al reglamentar al citado art. 45 de la ley 25.345, agregó un plazo de gracia a favor del empleador para que dé cumplimiento a esa obligación de hacer, estipulando que ***"el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta,*** *cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias****…dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido****, por cualquier causa, el contrato de trabajo"* (Sic)(el énfasis también me pertenece). ----------

---Es decir, de la lectura de ambas normas cabe interpretar que el requerimiento

fehaciente del trabajador a su empleador es una condición *sine qua non* para que proceda la multa prevista ante el incumplimiento de la obligación de entrega de la documentación laboral pertinente; y que, tal requerimiento sólo podrá ser realizado válidamente luego de transcurrido el plazo de gracia de 30 días corridos, el que indudablemente es establecido en favor de la patronal, el que se computa desde que se extinguió el vínculo laboral. Recién fenecido el mismo podrá intimarse válidamente a la patronal; y, una vez vencido el plazo de dos días hábiles -sin que se cumpla con la obligación de entregar el certificado de trabajo respectivo-, se devenga la sanción de multa prevista para tal contingencia. ----------

---Se ha dicho que la extensión del plazo que es prevista por la reglamentación al art. 45 de la Ley 25.345, encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador –por cuanto puede incluir la necesidad de regularizar el vínculo debiéndose recordar que para estos fines se prevé un plazo idéntico en la Ley de empleo-, antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aún cuando la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación.----------

---Ahora bien, en lo que interesa al tratamiento y resolución del presente agravio lo cierto y concreto es que el Sr. Juez a quo, al dictar la sentencia, a pesar de tener a la vista que la presentación de la documentación laboral se realizó conjuntamente con la contestación a la demanda, soslayó considerar que conforme lo dispuesto por la norma de aplicación en la especie -Ley 25.345 y su reglamentación- la intimación cursada a la patronal en oportunidad de rechazar por ilegítimo su despido fue extemporánea por prematura. Tal circunstancia es la verdaderamente determinante para elucidar sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión actoral bajo análisis. ----------

---Anoto, por otra parte, que es doctrina establecida por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia que la indemnización contemplada en el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., queda supeditada a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados mencionados en el mismo artículo. Señalando que, para que esta intimación cobre virtualidad jurídica debe hacerse extrajudicialmente ante el incumplimiento del empleador de extender los certificados de trabajo al tiempo de la extinción de la relación laboral por cualquier causa que fuera; y formularse en términos precisos y claros. Y, concluyendo que *"…Por ello, la intimación extrajudicial cumplida en forma deficiente, no cumplida; o formulada en sede administrativa no tiene virtualidad de ser suplida por el reclamo que en tal sentido se efectúe en sede judicial en ocasión de la interposición de la demanda o con el requerimiento que en tal sentido orden el Juzgador al despachar la demanda. En estas condiciones no es posible ingresar a la aplicación de la indemnización establecida en la Ley de Evasión Fiscal…"* (Sic) (Conf.: S.T.J.Ch. in re: "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de Pesos-Laboral" Expte. N° 20.394-F 2006, S.R.E. 15/2006) (Ver: Sala B, S.D.L. N° N° 66/07; S.D.L. N° 23/08; S.D.L. N° 90/09; S.D.L. N° 98/09; S.D.L. N° 27/10, entre otras). ----------

---En resumen, pues, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

---4).- **Condena en costas por el rechazo de la demanda en contra de A. S.A. – Cuantificación de honorarios del letrado apoderado de la demandada:** Se impugna la referida imposición de las costas en relación a la co-demandada A. S.A, por cuanto propugna que su parte tuvo “serios y verdaderos fundamentos” para reclamar debido a que siempre prestó tareas en el establecimiento pesquero que dicha empresa posee en el Puerto de Rawson añadido a lo que manifestara en relación al grupo económico conformado por esta empresa y C. S.A. ----------

---En verdad, basta con descartar que tuviera serios y verdaderos fundamentos para reclamar a la mencionada empresa. Ello asì, desde que como se indicara al tratar los primeros dos agravios ni siquiera fueron expuestos en la demanda tales referidos fundamentos. ----------

---En definitiva solo queda la incontrastable calidad de vencida que ostenta la parte actora respecto a la referida empresa A. S.A., calidad que determina que deba cargar con la totalidad de las costas en relación a tal porción de su demanda a su respecto (Conf.: arts. 69 del C.P.C.C., y art. 57 de la Ley XIV Nº 1). ----------

---Ello así, puesto que la calidad de vencedor en el proceso atiende a una visión global de las pretensiones activas y pasivas asumidas por las partes al momento de ocurrir la traba de la litis. En tal hermenéutica, del cotejo final que se observe de tal posicionamiento inicial en la traba de la litis, con los logros o éxitos obtenidos en el fallo, se obtendrá eventualmente las porciones de vencimientos mutuos, si los hay, que se pudieran pregonar (Conf. Sala B, S.D.C., N° 13/03; S.D.C., N° 21/03; id., mi voto, en S.D.C., 03/04; S.D.C., Sala A, N° 34/07, entre otras, CANE). ----------

---Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho, sea desde la faz activa o pasiva. ----------

---Y, en tal marco de entendimiento, tengo para mí, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que, en el caso, aconteció en lo sustancial que se decide con la sentencia que declara la falta de legitimación pasiva de la parte codemandada A. S.A.. ----------

---En tal sentido ha dicho Lino Enrique Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumiera en el proceso (aut. cit. en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota Nº 10).----------

---No huelga observar que efectivamente, tal como lo expone el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, la eximición total o parcial de las costas que es potestad delegada a los jueces en el 2º párrafo del art. 69 del Código del rito, es excepcional y de carácter restrictiva. Esto es, solo es posible disponerse cuando existan motivos fundados que, en la especie, no avizoro. ----------

---En relación a la cuantificación de los honorarios del letrado apoderado de la mencionada codemandada A. S.A., que se incluye como materia de este dicente agravio, cabe comenzar por poner de resalto desde el principio que ello importa incurrir en una clara confusión entre la imposición de cargar con las costas y los honorarios profesionales que se regulan a los letrados que hubieran intervenido en el proceso.------

---Tal confusión explica, quizás, la superposición de argumentaciones dirigidas a una y otra cuestión que, como vengo diciendo, son de distinta naturaleza y finalidad. Esto es, debe distinguirse el crédito emergente de la condena en costas del crédito derivado de la regulación de honorarios.----------

---Ambos créditos son accesorios de la decisión contenida en la sentencia que se dicta pero reconocen diferentes titulares o sujetos acreedores.----------

---El titular de la condena en costas es la parte contraria a la parte condenada a su pago. Generalmente se trata de la parte vencedora en el proceso, toda vez que ello deriva de la aplicación de la regla establecida por el art. 69 del Código del rito, quien es acreedora de tal modo a obtener la restitución de todos los gastos que debió realizar para obtener el pronunciamiento jurisdiccional. Ello sin perjuicio de que existen varios sistemas distintos y posibles, que han sido regulados en otras legislaciones a cuyo estudio remito (Véase: Raimundín, Ricardo en, “La condena en costas”, Ed. Víctor P. de Zavalía, 2ª ed., año 1966, Cap. 9º, págs. 149 y sgtes.).----------

---En tal sentido, corresponde precisar que las costas comprenden diversos gastos derivados de la tramitación del proceso, tales como los honorarios de los profesionales que intervengan en él –abogados, peritos-, tasa de justicia, importe correspondiente al depósito destinado para el Colegio de Abogados, y demás costos que se deban afrontar para las distintas presentaciones y/o diligencias que se deban cumplir en su desarrollo (Conf. art. 78 del C.P.C.C.) (Vide: Loutayf Ranea, Roberto, en “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ª reimp., año 2000, Cap. II, págs.. 41 y s.s., letras A, B y C; y, págs. 239 y sgtes., & 95; id., Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos procesales…”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 1985, T. II-B, págs. 50 y sgtes, n° 257; y, págs. 253 y sgtes.; ídem, Highton, Elena I. y Areán, Beatríz A., en “Código procesal civil y comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 1ª ed., año 2004, T 2, págs. 115 y sgtes.). ----------

---En el caso de los honorarios el titular del crédito es el profesional que mereciera la regulación con motivo de la intervención que tuvo en el proceso –sea, como letrado de la parte o como perito dictaminante-. Ante ello, no huelga destacar que la idea de

honorario como contraprestación de la labor profesional individual y personal importa un derecho constitucionalmente amparado por la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto refiere al trabajo en todas sus formas y en cuanto establece el derecho a una retribución justa. A tal efecto, debe ponderarse que el desempeño de la profesión de abogar por los derechos del cliente es un alto ministerio destinado a coadyuvar a la tarea de administrar justicia delegada como potestad al órgano del poder del Estado, Poder Judicial. Es por ello que, normalmente, son las leyes de aranceles profesionales las que contemplan expresamente no solo el derecho a que le sean regulados los honorarios correspondientes a su actuación en el proceso y también extra-proceso, sino también a impugnarlos mediante el recurso de apelación si tal regulación los agravia, a percibirlos y, eventualmente, a perseguir su cobro al condenado en costas o a su cliente, según sea el caso (Conf.: arts. 46, 47, 48, 49 y 50 de la Ley XIII N° 4). ----- Nótese en tal sentido que regulados los honorarios correspondientes a cada uno de los profesionales intervinientes en el proceso, nacen obligaciones distintas a la reclamada y admitida en el pleito. Es decir, se tratan de obligaciones independientes y autónomas cuyos acreedores son distintos a las partes del proceso en el que se devengara el crédito que constituye su objeto. Por ello, insisto y lo pongo de resalto, el derecho del profesional al cobro de sus honorarios ganados en el proceso tiene autonomía en relación a la causa del proceso en el que se generaron, constituyendo un crédito personal del letrado contra el condenado en costas. ----------

--- De modo tal, pues, que los honorarios si bien forman parte de los costos del proceso no deben asimilarse a ellos. Basta para entenderlo de tal manera con poner de resalto que aun cuando no haya regulación de honorarios sea por el motivo que fuere, por caso: por declararse inoficiosa la actuación del abogado o por intervenir un defensor oficial en defensa de la parte condenada en costas, igualmente procede atribuir la carga de las costas devengadas en el proceso. ----------

---E, inclusive, en esta misma inteligencia, destaco que, si el presente recurso no prospera, resultando vencida la recurrente, aun cuando no hubiera contestado el traslado de la expresión de agravios la parte contraria, de todas formas, habrá de imponerse las costas de segunda instancia a su cargo y regular los honorarios del letrado que la asiste. Y, a la inversa, en la hipótesis contraria, si resultara vencedora en esta segunda instancia, aun cuando no contestó el traslado de la expresión de agravios la contraria, la condena en costas le sería impuesta a ésta por haber resultado vencida. En este último supuesto, ello implicará que debería afrontar todos los costos derivados del procedimiento de segunda instancia, obviamente incluidos los honorarios que se le regulen a la recurrente vencedora. ----------

---Tales disquisiciones, entiendo, debían ser realizadas con el fin de poner un poco de precisión en las cuestiones que se involucran promiscuamente en el planteo impugnativo bajo análisis. ----------

---Dicho ello, entonces, además de responder a las distinta naturaleza, causa, objeto y finalidad el instituto de las costas en relación al crédito por honorarios nacido con motivo del desempeño profesional en el proceso judicial, lo realmente determinante para desechar sin más lo relacionado a la cuantía de los honorarios fijados al letrado de la empresa A. S.A. es que su cuestionamiento es materia de planteo y tratamiento mediante el previo planteo del recurso autónomo de apelación en su contra. Ello así, tal como se encuentra contemplado por el art. 48 de la ley del arancel en concordancia con el art. 246 2º párrafo del C.P.C.C.----------

---Observo en tal sentido que precisamente la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de los honorarios fijados al letrado apoderado de A. S.A. por estimarlos altos, razón por la cual será materia de examen de decisión infra. ----------

---En síntesis, propongo al acuerdo la desestimación “in totum” del presente agravio.

---Así lo voto. ----------

---III.- **Apelación de honorarios:** Se han planteado sendos recursos de apelación en contra de la regulación de honorarios establecida en el fallo de primera instancia. La parte actora, respecto de los honorarios del letrado apoderado de la co-demandada A. S.A., por estimarlos altos. La parte demandada, también por altos, apela los honorarios profesionales regulados. La parte actora, a su vez, apela por bajo los regulados a sus letrados apoderados. Y, el Dr. L. A. N., por su derecho, apela por bajos los honorarios que se regularan en su favor. ----------

---Comienzo por descartar que tuviera alguna posible viabilidad el recurso planteado en representación de la parte actora por el Dr. M. Z., en contra de sus propios honorarios y los del Dr. A. por estimarlos bajo. Es que la invocación de su representación torna inviable al recurso por carecer la parte actora de legitimación e interés para cuestionar la regulación de los honorarios de sus letrados por bajos.----------

---En la sentencia de grado se reguló los honorarios profesionales de la siguiente manera: por el rechazo de la demanda respecto de A. S.A., al Dr. L. A. N. en el 16% más 40% por mandato y, a los Dres. D. M. Z. y S. A., en conjunto, en la suma equivalente al 12% más 40% por mandato. Y, respecto a la demanda promovida en contra de C. S.A., que prospera, se regularon del siguiente modo: A los Dres. D. M. Z. y S. A., en conjunto, en el 16%, con más el 40% por mandato; y para el Dr. L. A. N. en el 12% con más el 40% por mandato. ----------

---En tal sentido, es pertinente señalar que la alícuota que ésta Cámara de Apelaciones propicia fijar para los letrados que intervienen por la parte que resulta totalmente vencedora en el pleito asciende a la suma equivalente al 19,60 % del monto de condena a liquidar oportunamente. Este porcentual resulta de aplicar el 14%, el que se extrae de los parámetros de mínima y de máxima previstos por el art. 6 para el patrocinio (del 11% al 20% del monto del proceso); con más el 40% (a calcular sobre dicho porcentual). Esta alícuota es la que se encuentra prevista como parámetro de máxima a utilizar en

concepto del arancel por procuración en el art. 8º de la ley XIII Nº 4. ----------
---Y, si bien la regulación cuestionada por estimársela elevada y por baja, según quien la cuestione, se aparta en más del referido parámetro del 14%, por la actuación de los letrados de la parte que resultara vencedora en tanto se los fija en el 16%, arrojando con el cómputo del 40% por procuración un total de un 22,4%, estimo que no resulta de ello que dicha regulación fuera excesiva. ----------
--- Obviamente que se descarta de plano que pudiera argüirse válidamente que resulten bajo como lo postula el Dr. L. A. N. por su derecho. ----------
---Ello así, toda vez que la Cámara de Apelaciones de Trelew, al menos la Sala B, de común regula a los letrados apoderados de la parte vencedora el 14%. Dicho porcentaje resulta al computar el 10% (art. 6, 2do. Párrafo de la Ley XIII N° 4), con más el 40% de la procuración. ----------
---Y pregono que no pueden ser considerados excesivos ni tampoco exiguos desde que se encuentran tales alícuotas dentro de los mencionados parámetros de mínima y de máxima del arancel y, también desde la perspectiva que arroja la diferencia (2,8% en más) de la antes indicada pauta genérica seguida por esta alzada. ----------
---Del mismo modo, en relación a los honorarios fijados a los letrados de la parte que resulta vencida, los que se establecieron en el 12%, en vez del 10% , con más el 40% por procuración, de lo cual resulta un porcentual total de 16,8%. ----------
---Es que para ello cabe entender que la justipreciación de lo actuado por los letrados apelantes, fue realizada por el Sr. Juez a quo en ejercicio de su prioritaria potestad valorativa. Y en tal sentido, en tanto que no desorbite de las pautas de razonabilidad, la regulación practicada resulta irrevisable por este tribunal de alzada.----------
---La alusión a la “razonabilidad” del porcentual fijado por honorarios lo es utilizando tal término desde la significación dada por Perelman en la teoría de la argumentación o nueva retórica, para quien lo irrazonable representa el límite negativo de cualquier argumentación jurídica y, en general, de cualquier argumentación práctica. Se trata de una noción variable tanto desde el punto de vista histórico como social (lo irrazonable es lo que es inadmisible en una comunidad en un momento determinado) y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles (Ver: Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de “razonable””, en Doxa, Nº 4, año 1987, págs.189/190). ----------
---Es decir que, en tanto no resulte irrazonable, el juicio que lleve al judicante al establecimiento de los emolumentos profesionales que fija en porcentuales del monto del capital de condena, queda poco margen para la revisión que este tribunal de alzada pueda realizar respecto al punto. Señalo, a su vez, que debe contrastarse entre lo “razonable” y lo “racional”. Se ha dicho que la distinción entre ambos términos se enmarca exclusivamente en la epistemología. Lo racional se vincula más con aquellas ciencias en las que no existe mayores diferencias cualitativas entre los distintos elementos que la componen (mayor intersubjetividad), es decir, existe algún tipo de

acuerdo acerca del contenido conceptual de los términos, se comparten métodos y axiomas científicos, etcétera. En este ámbito, los problemas pueden tener una única solución, o varias, pero todas en un único sentido. Pero en el campo de la ciencia del Derecho, la disparidad cualitativa de los elementos que la conforman no se condice con el sentido de este concepto. Dada la dialecticidad que caracteriza al Derecho (por oposición al pensamiento científico), en su ámbito sólo se pueden arribar a conclusiones que la mayoría de las veces son sólo probables, y, por lo tanto, desde este punto de vista, sus conclusiones no alcanzan la certeza de la racionalidad, sino que serán solo "razonables". ----------

---Es, al decir de L. Recaséns Siches, la lógica de lo razonable por oposición a la lógica de lo racional. El Derecho regula la conducta humana, y por lo tanto, el razonamiento jurídico no es un problema de la lógica formal, puramente deductivista o tradicional que opera con lo racional de tipo matemático, sino de la lógica material, referida a la resolución de problemas humanos prácticos (Conf.: autor cit., en "La lógica de "lo razonable" en las decisiones políticas y jurídicas", en Estudios en homenaje al profesor López Rodo, Universidad de S. de Compostela, Universidad Complutense, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, vol. III, págs.. 209, 227 y 228). ---

--- Del mismo modo, muy poco resta decir respecto de los honorarios fijados a la perito contadora M. R., los que cabe considerar fue materia de la impugnación general deducida por la parte demandada -por altos-, profesional a la que se le fijara sus honorarios por su actuación cumplida en autos en la suma equivalente al 4%, desde que este porcentual se encuentra dentro de los parámetros de mínima y máxima previsto por el art. 60 de la ley del arancel.----------

---Por todo lo dicho es que propongo al acuerdo la desestimación de todos los recursos de apelación deducidos en contra de los honorarios profesionales regulados en el fallo de primera instancia. Así lo voto.----------

---IV.- Conclusión: ----------

---Por todo lo dicho, concluyo proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, para disminuir el monto del capital de condena a la suma total de **Pesos Ciento Quince Mil Doscientos Setenta y Ocho con Cincuenta y Seis Centavos ($ 115.278,56)**, con más los accesorios indicados en la anterior instancia; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---Desde que la disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y de vencida que el actor y la co-demandada C. S.A. presentan en la anterior instancia, mientras los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del Art. 73 de la Ley XIV Nº 1.----------

---Los agravios planteados por la parte actora fueron desestimados; y, los dos que fueran

planteados por la parte demandada prosperaron. Ello delinea un vencimiento total del actor en esta alzada que impone que las costas de segunda instancia deban ser soportadas en su totalidad por él (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C., en concordancia con el art. 57 de la ley XIV Nº 1). ----------

--- Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. S. M. A., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 5,60%; y, al Dr. L. A. N., letrado apoderado de la co-demandada C. S.A., en la suma equivalente al 5,04%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia y con más el I.V.A. pertinente (Conf.: Arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------

--- De tal manera, termina mi intervención pronunciándome en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

--Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación al solo efecto de disminuir el monto de condena a la suma total de pesos ciento quince mil doscientos setenta y ocho con cincuenta y seis centavos ($115.278,56), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada al actor apelante vencido; c) regular los honorarios de los Dres. S. M. A. y L. A. N., por los trabajos de segunda instancia, en las cantidades equivalentes al 5,60% y 5,04%, respectivamente, del monto de condena; y d) declarar que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------

--- Así lo voto. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación al solo efecto de disminuir el monto de condena a la suma total de pesos ciento quince mil doscientos setenta y ocho con cincuenta y seis centavos ($115.278,56), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de Alzada al actor apelante vencido.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. S. M. A. y L. A. N., por los trabajos de segunda

instancia, en las cantidades equivalentes al 5,60% y 5,04%, respectivamente, del monto de condena. ----------

---DECLARAR que los honorarios antes regulados deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2019 – SDL – CONSTE.-

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA