000551/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. B., V. H. c/ E. P. S.R.L. y/o q´ rte. resp. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 551 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 196.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 181, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 173/175 vta., por el cual se hizo lugar a la demanda entablada por V. H. B. B. contra E. P. S.R.L., condenando a ésta a que abone a aquél la suma de $ 20.221,19 con intereses en el plazo de diez días, con costas a la demandada.----------

----El recurso fue concedido a fs. 182. A fs. 187/188 obra el memorial de la recurrente, cuyo traslado fue conferido a fs. 189, sin que el mismo fuera contestado.----------

----I.- Comenzaré por reseñar brevemente los agravios de la demandada. Considera que la sentencia es arbitraria por violentar la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut respecto a la interpretación dada a la multa dispuesta por el art. 80 de la LCT, por lo que solicita la revocación parcial del fallo, rechazando el citado rubro. Cita la jurisprudencia del máximo tribunal provincial en cuanto se sostiene necesaria una intimación previa a la demanda para que proceda la multa referida, mientras que el “a quo”, enrolándose en una posición minoritaria, consideró que el requerimiento efectuado en forma conjunta con la interposición de la demanda suple la intimación previa.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, entiendo que el único agravio vertido por la recurrente es muy concreto. Sobre la cuestión impugnada el sentenciante de grado razonó: *“Igualmente prosperará la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345, pues intimada la demandada en oportunidad de corrérsele el traslado de la demanda a que presente el certificado del art. 80 de la L.C.T. -fs. 11- la misma no lo ha traído a juicio, configurándose de esa manera el presupuesto previsto en la norma”* (ver sentencia a fs. 174 vta., antepenúltimo párrafo).- ----------

----El art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *“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 o del certificado*

previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo". Es decir que es un requisito de procedencia del pago de la "indemnización" prevista por el párrafo agregado al art. 80 por la ley 25343, que el trabajador cumpla con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01 (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley 2007, Tº II, pág. 1033). En el antecedente del supremo tribunal provincial citado por la demandada (STJCH, SD, Nº 15/S.R.E./06 del 19/10/06), se efectuó una reseña de los precedentes tanto a nivel provincial como de las Salas de las Cámara Nacional del Trabajo, acerca de la necesidad de la intimación extrajudicial previa a fin de que proceda la indemnización del art. 80 de la LCT. Como síntesis de tal reseña se sostuvo que la obligación formal impuesta por el art. 45 de la ley 25345 y su decreto reglamentario consistente en intimar de modo fehaciente al empleador a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el art. 80 de la LCT, no puede ser suplida por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). En el mismo sentido, el segundo votante concluyó que la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador -ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo- intime no sólo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente y en términos precisos que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar (del voto del Dr. Caneo).----------

----En consecuencia de lo expuesto, siendo doctrina legal del Superior Tribunal de la provincia, sentada por vía casatoria, la exigencia de la intimación extrajudicial previa a la demanda a los fines de que proceda la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45 de la ley 25343, asiste razón al recurrente, debiéndose rechazar el rubro en cuestión, dado que no se cumplió con dicha intimación. En consecuencia de lo anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, al sólo efecto de reducir el monto de condena a la suma de pesos quince mil ciento ochenta y uno con diecinueve centavos ($ 15.181,19).- ----------

----III.- A la luz de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, al sólo efecto de modificar el monto total de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva, el que queda fijado en la suma de **pesos quince mil ciento ochenta y uno con diecinueve ($ 15.181,19)**.- ----------

----Dado que se revoca parcialmente la sentencia, en virtud de lo establecido por el art. 279 del CPCC (conf. remisión del art. 76 de la ley 69), corresponde readecuar las costas de la instancia de origen. Es así que, toda vez que se rechaza solamente el rubro referido a la multa prevista en el art. 80 de la LCT, resulta adecuado distribuirlas en un 90% a la demandada y en un 10% al actor (conf. art. 71 del CPCC). En cuanto a los honorarios, en atención a que los mismos fueron establecidos en términos

porcentuales, no resulta necesaria su readecuación por haberse disminuido el monto de condena.- ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que la apelante resultó victoriosa en su recurso, las mismas se imponen al actor vencido (conf. art. 68 del CPCC). Propongo asimismo, atento a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, regular los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. C. C. , en un 4,20% del monto de condena; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- ----------

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

----Ha interpuesto recurso de apelación la parte demandada “E. P S.R.L.” (fs. 181) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 173/175 vta.) por el cual se hizo lugar a la demanda que le entablara el Sr. V. H. B. B. , condenándola a que, en el plazo que fija, le abone al actor la suma de $ 20.221,19 con más los accesorios que indica y costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 187/188.---------- Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 189, éste no fue evacuado.---------- I.- Los agravios vertidos por la parte demandada recurrente han sido suficientemente reseñados ya por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a fin de evitar repeticiones estériles.----------

----Básicamente todo el cuestionamiento centra en atacar la admisión de la indemnización especial contenida en el art. 80 de la L.C.T., según texto agregado por art. 45 de la ley 25.345.----------

--- El juzgador de grado sostuvo su veredicto respecto al tópico basándose en que la demandada habría sido intimada al corrérsele el traslado de la demanda incoada en autos, teniendo de tal manera por satisfecho el presupuesto de intimación previa exigido por el art. 45 de la ley 25.345 y art. 3º del Dcto. Reglamentario Nº 146/01.----------

--- Es decir, para ser acreedor a esta indemnización el trabajador debe cumplir con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y de su decreto reglamentario nro. 146/01 (Ver Akerman, Mario, “La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o.)”, en D.T. 2001-A-541 y sgtes.).----------

--- Ha dicho este tribunal de alzada en caso análogo que la indemnización por falta de entrega del certificado de trabajo solo procede cuando se ha remitido previo requerimiento fehaciente a la patronal a que se haga entrega del certificado de trabajo, al que se hace alusión el art. 3ro. del Dcto. 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345 que agrega el último párrafo del art. 80 de la L.C.T.)(Conf. S.D.L., Sala B, Nº 66/07).---------- ----------

----Y ello, en tanto que dispone dicha norma que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando no se le entregara las constancias o

certificados previstos por el citado artículo 80 del régimen legal, dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.----------

--- Insisto, lo dicho significa que la indemnización especial solo 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, y dicho requerimiento debe ser previo a la instancia judicial (doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia, en autos: “Flores, Nancy c/ Pesquera San Isidro S.A. s/ Cobro de Pesos – Laboral-“, 19/10/2006, S.R.E., N° 15/2006).----------

--- Por ello, la falta de intimación extrajudicial oportuna lleva a la admisión sin más de la impugnación deducida en contra de la condena por tal concepto. Como consecuencia, procederá revocar parcialmente el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Quince Mil Ciento Ochenta y Uno con Diecinueve centavos ($ 15.181,19)**. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- Atento al modo en que se propicia resolver, corresponderá adecuar a este nuevo pronunciamiento las costas devengadas en el anterior grado. Así, pues, merced que la única pretensión de todas las deducidas en el escrito de demanda que finalmente se desestima es la vinculada a la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T., prosperando las relativas a las horas suplementarias denunciadas como cumplidas e impagas, la indemnización por despido incausado y los rubros de la liquidación final. Tal visión global de la contienda delinea un vencimiento parcial y mutuo que pondero adecuado fijar la carga de las costas de primera instancia en un 90% en cabeza de la parte demandada y en el 10% restante a cargo del actor, por resultar tales guarismos ajustados a los éxitos y derrotas obtenidos por las partes en el anterior grado (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

----No será menester, en cambio, adecuar los honorarios fijados a los letrados intervinientes en primera instancia, toda vez que los mismos fueron fijados en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe de condena.----------

--- Las costas de segunda instancia, merced a que la parte demandada recurrente obtuvo la admisión del único motivo de agravio que esgrimiera en ella, se impone atribuir las costas devengadas en esta instancia en su totalidad a la parte actora vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de la Dra. C. C. , letrada apoderada de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 4,20% del monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

Finalizo mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por

tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a solo efecto de reducir el monto total de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva en la suma de **pesos quince mil ciento ochenta y uno con diecinueve centavos ($ 15.181,19),** imponiendo las costas del pto. II en un 90% a la demandada y en un 10% al actor.- ------

----II) IMPONER las costas en la Alzada al actor vencido.----------

----III) REGULAR los honorarios profesionales, por las tareas desempeñadas en esta sede, de la Dra. C. C. , en un 4,20% del monto total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto por responder el mismo fielmente al acuerdo antes logrado.----------

--- 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. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a solo efecto de reducir el monto total de condena establecido en el pto. I de la parte resolutiva en la suma de **pesos quince mil ciento ochenta y uno con diecinueve centavos ($ 15.181,19)**, imponiendo las costas del pto. II en un 90% a la demandada y en un 10% al actor.- ----------

----IMPONER las costas en la Alzada al actor vencido.- ----------

----REGULAR los honorarios profesionales, por las tareas desempeñadas en esta sede, de la Dra. C. C. , en un 4,20% del monto total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA