000195/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, 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 Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “V. G. A. c/ C. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 195 - Año 2010 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. 156.---------- **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 la actora y la demandada a fs. 138 y 139, respectivamente, que fueran concedidos a fs. 140, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 128/133 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por G. A. V. y condenó a C. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $39.390,53.-, con más sus intereses, en concepto de horas extras y remuneraciones adeudadas, vacaciones y sueldo anual complementario proporcional, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, integración mes de despido, e incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, con imposición de costas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora.----------

----Las expresiones de agravios de las partes demandada y actora lucen a fs. 141/143 y vta. y 144/146, respectivamente, la accionante contestó a fs. 150/151 el traslado conferido a fs. 147, y se agravia la sociedad apelante ya que no se analizó la mora de la trabajadora en concurrir a cobrar las sumas puestas a su disposición. Señala que la empresa puso a disposición de V. la liquidación final y las indemnizaciones en el que fuera su lugar de tareas y se indicó expresamente en la contestación de demanda que no concurrió a cobrar. También se consignó la liquidación final y las indemnizaciones en el momento de contestar el traslado por lo que hasta el momento de la notificación de la demanda quien estuvo en mora fue V. y con el depósito efectuado C. S.R.L. pudo liberarse de su obligación indemnizatoria por los importes que la empresa consideraba adeudar en aquel momento del distracto, sin que se generen intereses desde el despido y hasta la notificación de la demanda. Reitera que quien incurrió en mora fue la trabajadora ya que jamás se presentó a cobrar y en sus intimaciones postales tampoco invocó haberlo hecho sin que le pagaran los rubros obligatorios. No correspondía por tanto que procediera en su totalidad el reclamo de los conceptos derivados de la liquidación final e indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. abonados conjuntamente con el responde. Se agravia por haberse considerado procedente la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 porque no existió de parte de la ex empleadora negativa de abonar los conceptos de la liquidación final, ni existió mora. La

empresa puso a disposición en las cartas del 12/05/08 y 26/05/08 la liquidación e indemnizaciones en sede de la firma, es decir en el domicilio donde se ejecutó el contrato. Notificó que allí pagaría los importes adeudados y al contestar demanda los depositó, acompañando el recibo que no fue impugnado en su fecha por la contraria. Quien incurrió en mora fue la propia trabajadora ya que jamás se presentó a cobrar y en sus intimaciones postales incluso tampoco invocó haberlo hecho sin que se le abonaran los rubros obligatorios. No probó haber concurrido a cobrar los importes puestos a disposición en el lugar de trabajo donde naturalmente se perciben tales conceptos. La circunstancia de que V. haya intimado el depósito de las indemnizaciones en un organismo administrativo y de que posteriormente la empresa afirmara que allí los depositaría en el caso de no concurrencia, depósito que finalmente no llegó a concretar, no cambia en absoluto la distribución de la carga de la prueba ya que el empleador no está obligado a consignar los importes de las indemnizaciones. Expresa que el art. 2 de la ley 25.323 es punitivo en cuanto a la mora en el pago de la indemnización, por lo que causa agravios el error en la distribución de la carga probatoria. Cita fallos en el sentido de que si se pusieron a disposición del trabajador las indemnizaciones y haberes en oportunidad de notificárseles el despido, es el acreedor quien debe acreditar que concurrió al domicilio legal de pago, y también que el empleador no tiene el deber de consignar judicialmente el salario cuando el trabajador no concurre a retirarlo incurriendo en mora del acreedor. De modo subsidiario manifiesta que el calculo efectuado es incorrecto. Manifiesta que si el preaviso pagado en forma parcial al contestar demanda fue de $3.153.-, si la indemnización del art. 245 de la L.C.T. debió ascender a $3.636.-, y si la del art. 233 es una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido, dado que el distracto se produjo el 28/04/2008 el importe equivalente a dos días de labor fue de $210,20.- y no el sueldo de abril de 2008 completo que en su mayor parte se adeudaba y fue abonado con el depósito efectuado al contestar demanda por resultar un sueldo devengado pero no parte de la indemnización o suma prevista en el art. 233, segundo párrafo, de la L.C.T. Entiende que dejando de lado lo puramente aritmético la decisión en cuanto a la distribución de costas no refleja el verdadero resultado de la causa. Expresa que la actora resultó perdidosa por diferencias salariales y también por la sanción contenida en el art. 45 de la ley 25.345, y en cuanto a las indemnizaciones originadas en el despido fueron abonadas sin perjuicio de haberlo hecho su parte al contestar demanda luego de ponerlas a disposición. Estima que se tratan de tres rubros, de lo cuales uno (diferencias de sueldo) fue rechazado, las horas extras procedieron, y las indemnizaciones que reclamó solo procedieron parcialmente y por montos menores, por lo que hasta allí correspondía distribuir costas por su orden o en un 50% a cargo de cada parte. De considerarse que los rubros eran cuatro, o cinco si se considera independientemente las sanciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, la distribución debió ser del 50% a cargo de cada parte ya que procedieron las horas

extras y las indemnizaciones del despido que fueron abonadas parcialmente y se rechazó la indemnización del art. 80 LCT y las diferencias salariales, o en todo caso debió resolverse un 60% a cargo de la demandada y un 40% a cargo de la actora en el mejor de los supuestos de considerarse como un quinto reclamo las sanciones de la ley 25.323. Solicita se revoque el fallo en lo que es materia de agravios, con costas.----------

----A su turno, la actora apelante se agravia ya que frente a la solicitud de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345 el juez de grado optó por brindar un análisis general de los institutos planteados y no hizo mérito de la situación individual del proceso. La constitucionalidad de una norma no es una cuestión de análisis genérico y abstracto, sino que está vinculada a un análisis particular. No hizo mérito el a quo del intercambio epistolar. Nótese que la empleadora comunica el distracto el 25/04/2008 y la actora efectuó la intimación que prevé la norma el 19/05/2008, es decir 24 días corridos de aquella comunicación. Pero a ello debe sumarse un hecho determinante para la irrazonabilidad del plazo establecido por el decreto 146/2001 y es que la empresa jamás entregó el certificado de trabajo a la trabajadora, ni aún después de vencido el plazo previsto y así lo ha reconocido en su responde en el cual aduna un certificado que no cumple con los recaudos establecidos por ley. Sostiene que el empleador no tenía intención de cumplir con su obligación de entregar el certificado de trabajo que refleje la real prestación de servicios de la trabajadora por lo que resulta totalmente innecesario exigirle el cumplimiento estricto de un plazo que no se iba a cumplir ya que la empresa sostenía una fecha de ingreso posterior a la real y así lo consignó al contestar demanda. Cita doctrina que considera que el plazo adicional de treinta días corridos posteriores a la extinción del vínculo laboral es una modificación de las reglas del art. 80 de la ley de contrato de trabajo. Expresa que el sentenciante se limitó a seguir su criterio y también el adoptado por la Alzada en general sin hacer un análisis pormenorizado de los planteos efectuados por su parte. Menciona con referencia también a doctrina que no es desatinada la tendencia jurisprudencial cuando exime al trabajador del cumplimiento del plazo de 30 días cuando se convierte en innecesario. El apartamiento de la norma solamente puede tener lugar, cuando se exige como en este caso, un comportamiento que sigue a una conducta imposible, y la resolución de esta cuestión debe valorarse a la luz de la equidad como forma superior de hacer justicia. En ese aspecto manifiesta de que equidad se puede hablar cuando resultó demostrado que el empleador no iba a entregar un certificado de trabajo que contuviera las reales indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios y, cuando lo hizo fue erróneo. No se hizo mérito de que la empresa mediante su comunicación del 26/05/2008, transcurridos los treinta días de la comunicación de despido, manifestó que la certificación se encontraba a disposición de la actora y que transcurridos dos días sin que los retire los consignaría en la sede administrativa, consignación que no efectuó. El plazo de treinta días podría pensarse razonable si el obligado a cumplir con dicha carga no pudiera cumplirla en un plazo inferior por cuestiones organizativas, pero en este

caso la empresa demostró que dicho plazo era innecesario ya que las certificaciones de ley estaban confeccionadas y a disposición de la actora. El plazo resulta en el presente caso irrazonable y la sentencia queda teñida de irrazonabilidad al no haber hecho lugar a la indemnización y declaración de inconstitucionalidad del decreto 146/2001. Peticiona se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar a la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25.345 y se decrete la inconstitucionalidad del decreto 146/2001. ----------

----A su vez, al contestar el traslado conferido a fs.147 la accionante manifiesta que intimó fehacientemente al pago de los rubros adeudados y la empresa hizo caso omiso a dichas intimaciones cuando es ella quien debía cumplirlas al abonar en la cuenta de la trabajadora o depositar las sumas que suponía adeudaba mediante consignación judicial o administrativa. La obligación de pago pesa en el empleador, y más allá de ello la misma accionada es quien manifestó que de no presentarse V. a cobrar consignaría dichas sumas, cosa que jamás cumplió. C. SRL no cumplió con sus obligaciones y por ello proceden las multas. La conducta del ex empleador obligó al inicio de una acción judicial y por ello resulta procedente la imposición de la multa. Agrega que si nos remitimos a la demanda los rubros reclamados son diez, ello si no se separan las indemnizaciones de la ley 25.323 y el mes de marzo de 2008 respecto de los días trabajados en el mes de abril. En cuanto al rubro del art. 80 de la LCT la actora tuvo sobrados motivos para reclamarlo por lo que resulta coherente que se revele a la trabajadora de cargar con costas sobre el mismo. En cuanto al argumento del monto es sabido que las liquidaciones son estimativas y como se aclaró en la demanda practicada al sólo efecto de determinar su quantum. ----------

----2. Tocante al agravio vertido por la demandada al punto II.a. de fs. 141/vta. ante la omisión incurrida por el juzgador ingresaré al mismo conforme lo previsto por el art. 280 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 277 del C.P.C.C.). ----------

----Al respecto, sostiene esa apelante que la trabajadora incurrió en mora al no concurrir a cobrar las sumas puestas a su disposición tras el despido directo (liquidación final e indemnizaciones). ----------

----Adelanto que no participo de ese criterio para lo cual destaco que en materia de pago de salarios e indemnizaciones por despido la mora se produce por el mero vencimiento de los plazos legales establecidos (arts. 128 y 137 de la L.C.T., y remisión del art. 149).----------

----El vencimiento del plazo de pago, sin que el empleador haya dado cumplimiento a su obligación de satisfacer el pago del salario, produce la mora automática (art. 137, LCT) y comienza desde entonces el curso de los intereses que correspondan. El artículo (149) hace aplicable al pago de indemnizaciones los recaudos de protección establecidos en el Capítulo IV del Título IV de la ley designado como “De la tutela y pago de la remuneración”. Son especialmente aplicables las normas de la LCT sobre la mora (art. 137) ... (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, págs. 280

y 313/314, respectivamente).----------

----De tal modo, la situación de mora automática en la que se encontraba el empleador le impidió que en su calidad de deudor de tales prestaciones pudiera constituir en mora a la trabajadora si no cumple con las obligaciones a su cargo (art. 510 del Código Civil).

----En ese contexto, no basta con que el deudor ponga a disposición de su acreedor las sumas que le corresponden pues ello no importa cumplimiento de la obligación.----------

----A ello cabe agregar que obran dos elementos que hay que tomar en consideración para resolver el problema. Uno de ellos se refiere a la necesidad de hacer prevalecer el principio de buena fe en la relación “tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo” (art. 63, LCT) ... otra pauta importante que hay que tener en cuenta es que en el derecho del trabajo se impone el principio protectorio bajo la fórmula de que en la duda debe estarse *en favor del trabajador*, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones civiles en las que se privilegia al deudor (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1983, T. 4, par. 120, pág. 726). ----------

----Y ante las manifestaciones vertidas en el sentido de que la empresa puso a disposición la liquidación final e indemnizaciones mediante las cartas documentos cursadas, cabe señalar que a los fines de constituir en mora al acreedor el ofrecimiento del deudor debe traducirse en un *acto real*; no basta la mera declaración de voluntad aunque ésta llegue a conocimiento del acreedor, y por no implicar un *acto real* se consideró que no constituyen ofertas reales los ofrecimientos verbales o telegráficos (Wayar, Ernesto Clemente, “El pago por consignación”, Depalma, 1983, pág. 133).-------

----Por eso, no resulta suficiente que el lugar de pago sea el domicilio del deudor (art. 129 de la L.C.T.), pues la inconcurrencia del acreedor no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Y no cabe duda que, *coopere o no coopere el acreedor*, el deudor debe demostrar que la causa del retardo *no le es imputable* (Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Lexis Nexis Argentina, 2007, págs. 567 y 579, respectivamente).--

----Así, la falta de cooperación del acreedor al no concurrir a ese domicilio a fin de recibir el pago no libera al deudor de la carga de invocar y probar que no le es imputable el incumplimiento, por lo que estimo que para un deudor diligente la única forma de liberarse de su obligación en caso de que su acreedor no concurra a su domicilio a recibir el pago era la consignación judicial en los términos previstos por el art. 756 del Código Civil.----------

----De tal modo, no basta que la empleadora invoque que las sumas adeudadas estuvieron a disposición del trabajador, sino que debió arbitrar las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación judicial. ----------

----Es criterio de esta Cámara por su sala “A” en diversos pronunciamientos, entre ellos c. 22.274, S.D.L. 58/07, y c. 22.282, S.D.L. 62/07. ----------

----Con tales alcances, desde que la demandada no consignó los importes derivados de la liquidación final -carga que asumió aun cuando para la sede administrativa (carta documento CD 9606771998 del 26/05/2008, fs. 30 y 43 de la documental reservada)-

los ofrecimientos efectuados por vía postal con fechas 12 de mayo y 26 de mayo de 2008 (fs. 41 y 43 de la documentación reservada) se revelan manifiestamente insuficientes como actos que permitan constituir en mora a la actora en su calidad de acreedora. ----------

----Por tales razones se desestima el agravio.----------

----3. En lo que hace a la queja formulada por la condena al pago del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, cabe observar que por los fundamentos vertidos al punto 2 que antecede no le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que no existió mora de su parte. ----------

----Y ante la reiteración de argumentos referidos a que puso a disposición en sus cartas del 12/05/08 y 26/05/08 las sumas adeudadas, falta de negativa a abonar tales conceptos, y pretendida mora de la trabajadora, me remito a lo ya expuesto en forma precedente.----------

----En tales condiciones, al encontrarse en mora la ex empleadora en el pago de sus obligaciones se cumplió con el presupuesto exigido por la norma, sin que sea necesaria analizar si hubo o no negativa por parte de la demandada a abonar las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. ----------

----La finalidad prevista por esa normativa es evitar pleitos innecesarios pues su presupuesto es la omisión del empleador de abonar lo que se adeuda. Ese es el daño indemnizable. ----------

----La intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece). ----------

----Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece).----------

----De tal modo, al configurarse el presupuesto de esa norma le asiste a la actora el derecho al cobro del incremento previsto por el citado art. 2, lo que conduce a desestimar esta porción de la queja. ----------

----Seguidamente y de modo subsidiario señala que el monto establecido en concepto de indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323 contiene un error de cálculo ya que la integración del mes de despido es equivalente a dos días de labor por lo que no debió computarse el mes de abril de 2008 completo.----------

----En tal sentido, si la extinción del contrato de trabajo se produce sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes la indemnización sustitutiva por falta de

preaviso “... se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que se produjera el despido” (art. 233 de la L.C.T.), por lo que extinguido el vínculo por carta documento del 24/04/2008 a partir del 28 de abril de 2008 (carta documento, fs. 28 y 39 de la documentación reservada) por ese rubro corresponde computar tres días (28, 29 y 30) toda vez que al 28 de abril ya se encontraba el vínculo extinguido, y no dos días como lo indicara la quejosa.----------

----Tomando entonces los importes de $3.153.- (indemnización sustitutiva por falta de preaviso), $315,30.- (tres días faltantes para el fin de mes), y $3.636.- (indemnización por antigüedad) (art. 232, 233 y 245 de la L.C.T.), el 50% previsto por el art. 2 de la ley 25.323 asciende a $3.552,15.- en lugar del establecido en $4.971.- ----------

----Ello conduce a acoger parcialmente la queja vertida y en consecuencia a propiciar la disminución del capital de condena al detraer el importe de $1.418,85.- ($4.971.- menos $3.552,15.-).----------

----4. Corresponde ingresar al agravio formulado por la actora por la eventual proyección que pudiera tener el mismo al solicitar se haga lugar a la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, y se declare la inconstitucionalidad del decreto 146/2001.----------

----Al iniciar el estudio de la cuestión advierto que en esta instancia se vuelcan hechos y argumentos que no fueron desarrollados al promover en demanda. ----------

----En efecto, la actora en su escrito de inicio sostuvo la inconstitucionalidad del art. 3 del decreto 146/2001 por reglamentar ilegítimamente el art. 45 de la ley 25.345. Entendió que la citada reglamentación resulta grosera por cuanto la norma de la ley no impone ningún plazo al trabajador, y con cita de fallo aludió a que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario en relación a la norma superior que reglamente (acápite V, fs. 6 vta./7). ----------

----En cambio, al expresar agravios la apelante a fs. 144 vta.145 respalda su pedido de inconstitucionalidad en circunstancias no invocadas al demandar y que eran ya de su conocimiento a ese momento. Concretamente me refiero a las siguientes alegaciones, a saber: a) la intimación fue cursada 24 días corridos de la comunicación del distracto por lo que resulta una mínima diferencia entre el plazo establecido mediante la reglamentación y el brindado por la actora; b) la empresa jamás entregó el certificado de trabajo a la actora ni aún después de vencido el plazo previsto; c) se exime al trabajador del cumplimiento del plazo de 30 días cuando se convierte en innecesario con apoyo en la equidad, para lo cual cita doctrina.----------

----De tal modo, el cotejo entre el escrito de inicio y la expresión de agravios permite señalar que tales circunstancias aun cuando se pretendieran traer como argumentos de derecho no fueron capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A (art. 277 del C.P.C.C.), de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1 (art. 76 de la ley 69), veda toda consideración. ----------

----Quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene 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 (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37 y 60, págs. 115 y 165/166, respectivamente). ----------

----Es que, al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4°, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, antes del C.P.C.C.). ---

----Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los arts. 274 y 280 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (arts. 271 y 277 del C.P.C.C.) no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas oportunamente por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia. ----------

----Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 29, pág. 76).----------

----Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) 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 fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea,

obra y tomo citado, par. 60, pág. 166).----------

----Es criterio sentado por esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, entre ellos recientemente en c. 593/09, S.D.L. 110/09, y c. 28/10, S.D.L. 05/10. ----------

----Por tales razones me ceñiré al análisis de la inconstitucionalidad requerida en el marco que fuera planteada al promover demanda, esto es, por considerar que el art. 3 del decreto 146/2001 incurre en un exceso reglamentario.----------

----Al respecto, el citado artículo al habilitar al trabajador para remitir el requerimiento fehaciente previsto por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T. pasados los treinta días de extinguido el vínculo laboral tuvo en miras facilitar el cumplimiento del empleador y de ningún modo obstruir el derecho del trabajador a cursar el requerimiento. ----------

----Ello conduce a analizar si dicho plazo resulta razonable.----------

----En ese aspecto, el control de razonabilidad en términos de relación y proporcionalidad entre la norma legal y las disposiciones reglamentarias, ofrece criterios adecuados para examinar, en cada circunstancia, los eventuales excesos del Ejecutivo (Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada”, La Ley, 3ra. ed. act., 2006, pág. 829). ----------

----Al respecto, la razonabilidad es un standard valorativo que permite escoger una entre varias alternativas, más o menos restrictivas de los derechos, en tanto ella tenga una relación proporcional adecuada entre el fin de salud, bienestar o progreso, perseguido por la norma cuya constitucionalidad se discute y la restricción que ella impone a determinados derechos. En otras palabras, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado. … Así, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que procede comparar en sede judicial la relación existente entre la norma utilizada y el logro del bien social que se procura con ella, que una ley es arbitraria (lo contrario de razonable) cuando los medios que ella utiliza no se adecuan a los objetivos cuya realización procura. También la Corte descalificó como arbitrarias las normas que consagran una manifiesta iniquidad, porque al legislador no le está permitido obrar caprichosamente (Ekmekdjian, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Depalma, 1985, T. III, págs. 36/37). ----------

----Y si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación por lo general no efectúa comparación entre medios posibles ya que queda a criterio de los órganos políticos determinar aquel que resulte más adecuado, lo cierto es que no se advierte tampoco una alternativa que resulte menos gravosa para el derecho que se limita.----------

----En tal sentido, se señala que aun cuando el derecho judicial emanado de la Corte Suprema en materia de control judicial de la razonabilidad, se limita a verificar si el “medio” elegido para tal o cual “fin” es razonablemente proporcionado y conducente para alcanzar ese fin: pero no entra a analizar si ese “medio” elegido pudo o puede ser reemplazado por otro que, igualmente conducente y proporcionado al mismo “fin”, resulte menos gravoso para el derecho o la libertad que se limitan. La Corte no efectúa

esa comparación entre diversos medios posibles, porque estima que pertenece al exclusivo criterio de los órganos políticos (congreso y poder ejecutivo) seleccionar el que a su juicio le parezca mejor o más conveniente. Basta que el escogido guarde razonabilidad suficiente en relación al fin buscado. Nosotros creemos que el control judicial de la razonabilidad debería analizar si entre diversos medios posibles para alcanzar un fin, se optó por el más o menos restrictivo para los derechos individuales afectados, y que, realizada esa confrontación, debería considerar irrazonable la selección de un medio más severo en lugar de otro más benigno que también sería conducente al fin perseguido. O sea que para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita (Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1994, T. I, págs. 363/364). ----------

----Por eso, en tanto se admite que si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe violación inconstitucional al mismo, cabe decir que la razonabilidad es el test que sirve para distinguir lo constitucional de lo inconstitucionalidad. Enunciar esta fórmula es solamente proponer una pauta doctrinaria. Su aplicación a cada caso concreto no siempre es fácil, porque no lo es la valoración individualizada en cada situación. Sin embargo, cabe sugerir que ese concepto jurídico indeterminado se esclarece cuando se penetra en el *núcleo esencial* de cada derecho. Tal núcleo es el que no tolera la supresión, o en otros términos, es ese núcleo el que no puede extinguirse, alterarse, dañarse, o frustrarse. Cuando el núcleo queda preservado, todo otra limitación al derecho es razonable. Cuando el núcleo se afecta de la manera dicha, hay arbitrariedad e inconstitucionalidad (Bidart Campos, obra y tomo citado, pág. 364).----------

----En tales condiciones, estimo que hay en el caso adecuada proporción del medio empleado respecto del fin buscado, no existe en concreto una alternativa que resulte menos gravosa para el derecho que se limita, y finalmente el núcleo esencial del derecho del trabajador a cursar el requerimiento queda preservado.----------

----No hay en definitiva en la facultad reglamentaria en análisis una alteración del espíritu de la ley (art. 99, inciso 2, Constitución Nacional) pues en definitiva dicha reglamentación persigue compatibilizar los términos de la ley con la finalidad de alcanzar un adecuado cumplimiento de la finalidad perseguida.----------

----Sabido es que la circunstancia de no ajustarse la reglamentación a los términos de la ley no la invalida, mientras no haya incompatibilidad entre ambas y se ajuste la primera al espíritu de la segunda, propendiendo al mejor cumplimiento de sus fines (Ekmekdjian, ob. cit., 1999, T. V, pág. 80). ----------

----Con tales alcances resulta razonable el plazo fijado por el art. 3 del decreto 146/2001 y en consecuencia dicha norma no importa un exceso reglamentario, por lo que se confirma en este aspecto el decisorio apelado al rechazar el planteo de inconstitucionalidad. ----------

----En consecuencia, debe considerarse que el art. 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.----------

----O sea que el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la obligación debe ser cumplida. 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, “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).----------

----En tales condiciones, de las constancias arrimadas a la causa no surge que el actor intimara a su empleadora en tiempo oportuno, esto es, transcurrido el plazo de treinta días corridos desde la extinción de la relación laboral, a lo que cabe agregar que ese recaudo debe cumplirse con carácter previo a la instancia judicial ya que no puede suplirse con la notificación de la demanda.----------

----La intimación prevista por el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, a cursarse una vez transcurrido el plazo de 30 días de la extinción del vínculo (art. 3 del decreto reglamentario 146/2001) 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), pues el mismo no puede suplirse por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria, ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). La procedencia de la indemnización opera cuando el trabajador 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). ----------

----Es criterio seguido por esta sala “B”, c. 22.587, S.D.L. 23/2008, c. 98/2008, S.D.L. 14/2009, c. 269/08, S.D.L. 47/09, c. 460/09, S.D.L. 90/09, c. 551/09, S.D.L. 98/09, c. 16/10, S.D.L. 06/10.----------

----Por ello, al no cumplirse el presupuesto requerido por el art. 3 del decreto 146/2001 para la procedencia de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T. se desestima el agravio. ----------

----5. Sin perjuicio de que la revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas de la anterior instancia, conforme al art. 282 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A” (art. 279 del C.P.C.C.), estimo necesario efectuar algunas consideraciones respecto del agravio vertido en esa materia por la parte demandada por no compartirse el particular criterio empleado para considerar los conceptos reclamados. ----------

----En efecto, de ninguna manera puede considerarse que fueron tres, cuatro, o cinco los rubros reclamados, según el análisis alternativo realizado por la recurrente, pues además de las diferencias salariales y horas extras (dos rubros) se advierte que la liquidación practicada en cuanto a las indemnizaciones derivadas del despido (p. VII.C., fs. 10 vta.) no contiene dos o tres pretensiones según se trate en conjunto o no los incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.----------

----Así, a título de ejemplo la liquidación de fs. 10 vta. en ese aspecto contempla entre otros rubros, la indemnización por antigüedad, la sustitutiva por falta de preaviso, remuneraciones adeudadas por días trabajados, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario. ----------

----Por tales razones, atendiendo asimismo a una visión global del pleito y a la postura adoptada por la empleadora al requerir el rechazo de la acción en todas sus partes (acápite II, fs. 28), con ese alcance se rechaza la particular pauta interpretativa utilizada por la recurrente en el agravio en análisis.----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos treinta y siete mil novecientos setenta y uno con sesenta y ocho centavos ($37.971,68.-), como consecuencia de la detracción parcial del importe referido al rubro indemnización art. 2 de la ley 25.323, con más los intereses establecidos en la anterior instancia. ----------

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas de primera instancia conforme lo previsto por el art. 282 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 279 del C.P.C.C.).-

----Al respecto, el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 (art. 59 de la ley 69) no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. D. R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93).----------

----Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena, pero también la conducta asumida por la demandada al peticionar el rechazo de la demanda en todas sus partes (p. II, fs. 28).----------

----Con tales pautas y teniendo en cuenta que de las pretensiones y rubros peticionados (acápite VII, fs. 9/10 vta.) se desestimaron los reclamos por diferencias salariales y la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T., y se acogió en menor

medida económica los rubros derivados del despido, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo de la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado, postura adoptada en la litis por la demandada, y vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y 72 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; antes arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.). ----------

----En lo que hace a los honorarios regulados, atendiendo a la extensión, eficacia, y resultado obtenido, y desde que los mismos fueron establecidos en forma porcentual por lo que se ajustarán de modo automático al nuevo importe, estimo prudente mantener los mismos por resultar adecuados a la labor cumplida por los profesionales actuantes en la anterior instancia (arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4; antes arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, y 47 de la ley 2.200). ----------

----Asimismo, el rechazo sustancial de los agravios vertidos por la demandada ya que prosperó de modo parcial sólo uno de ellos expuesto de modo subsidiario, y el fracaso del único agravio traído por la actora, permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de Alzada en un 40% a la parte demandada y en un 60% a la parte actora, por responder así a las porciones de éxito parcial y fracaso obtenidos por los apelantes en esta instancia (art. 72 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, antes art. 71 del C.P.C.C.).----------

----Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 13 de la Ley XIII Nº 4 (art. 14 de la ley del arancel), entiendo prudente regular los honorarios de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, Dres. C. H. A. y L. C. B., por las tareas desplegadas en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,55% y 3,35%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, 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:----------

----Han interpuesto sendos recursos de apelación la parte actora (fs. 138) y la parte demandada (fs. 139), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 128/133) por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. G. A. V. condenándose a la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación “C. S.R.L.” a que, en el plazo que se fija, abone a la actora la suma de $ 39.390,53 con más sus accesorios e imponiendo las costas en un 80% a la parte demandada y el 20% restante a la parte actora.---------- Los respectivos escritos de expresión de agravios lucen agregados a fs. 141/143 vta., de la parte demandada; y, a fs. 144/146, el de la parte actora.------ ----------

---- Ordenado los correspondientes traslados a la parte contraria (fs. 147 y 149), éste fue solo evacuado por la parte actora por escrito obrante a fs. 150/151.----------

--- I.- La reseña de los agravios vertidos por cada una de las partes recurrentes; como asimismo, del responde efectuado por la actora a los agravios de la demandada, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Sr. Magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----Sin embargo, resultará útil individualizar cuáles han sido los puntos sobre los que se asientan las impugnaciones planteadas, a saber: ----------

---- A) Agravios de la parte demandada: 1) Mora de la trabajadora en concurrir a cobrar las sumas puestas a su disposición; 2) indemnización del art. 2º de la ley 25.323-eventualmente su cálculo erróneo; 3) imposición de costas.----------

---- B) Agravios de la parte actora: 4) interpretación irrazonable de los hechos-excesivo rigor formal-omisión de tratar planteos.----------

----II.- En el marco delimitado por los agravios formulados por cada una de las partes ingresaré a su tratamiento en el mismo orden con el que fueran identificados precedentemente; esto es, primero examinaré los expresados por la parte demandada y luego, en su caso, con los que de su lado esgrimiera la parte actora.----------

--- A) Agravios de la parte demandada: ----------

---- 1) **Mora de la trabajadora en concurrir a cobrar las sumas puestas a su disposición**: Básicamente se reitera en sustento del presente agravio el mismo posicionamiento defensivo que se ensayara al tiempo de responder a la demanda (ver: escrito contestatario –fs. 30 vta. “in fine” y 31-).----------

----Esto es, se arguye que la empresa puso a disposición de la Sra. V. la liquidación final y las indemnizaciones en el que fuera su lugar de tareas y que, se agrega, al contestar la demanda se consignaron las sumas respectivas sin que ésta concurriera a percibir los respectivos importes.----------

----Cierto es que el juzgador del anterior grado omitió expedirse a su respecto por lo que por vía del art. 278 del C.P.C.C. (actual art. 277 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A), corresponde que este Tribunal de alzada subsane la misma pronunciándose sobre el tópico.----------

----Comenzaré por adelantar opinión poniendo de resalto que resultaría, en mi opinión, cuanto menos aventurado que se propiciara la admisión de la tesitura invocada en su favor por la patronal demandada en autos.----------

----Es que ya Borda, refiriéndose al cumplimiento de las obligaciones civiles, pone de manifiesto la peligrosidad de la tesis que exige para poner en mora al deudor, además del vencimiento del plazo, la cooperación del acreedor para que se haga efectivo el cumplimiento demostrada por su concurrencia al domicilio del deudor a recibir el pago. Señala que: las decisiones que se pronuncian en este sentido lo hacen influidas por la justicia del caso concreto a decidir, lo que determinó divergencias jurisprudenciales sin que pueda establecerse una regla general que, como tal, no podría sino desaprobarse. Considera que lo mismo ocurre tratándose de pagos laborales, por lo que, las

decisiones que han requerido la presencia del acreedor en el domicilio del deudor lo han hecho en casos excepcionales determinados por una conducta desleal del mismo acreedor, que con tal motivo busca obtener un beneficio, lo cual ni siquiera fue sugerido en la especie que aconteciera. En resumen pues, el prestigioso y recordado autor de cita concluye entonces, con criterio que compartiré en el particular supuesto de autos, que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por el solo vencimiento, cualquiera sea el lugar de pago. Y si el acreedor se negare a recibirlo, el deudor deberá consignar judicialmente para eximirse de las consecuencias de la mora (Vide: Borda, Guillermo A., en “Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones”, Ed. Perrot, 4ta. ed., año 1976, T. I, págs. 69/71, nº 54; ver también a Wayar, Ernesto C., “Derecho Civil. Obligaciones”, Ed. LexisNexis, ed. año 2002, T. II, Cap. X, págs. 165 y sgtes.).----------

--- En idéntico sentido se posiciona destacada doctrina laboral que expone que la diligencia del acreedor para cobrar es exigida por excepción. Si el acreedor no quiere cobrar la vía legal con que cuenta el sujeto pasivo de las obligaciones laborales pendientes de pago es la de consignar judicialmente en el supuesto de autos el monto de los salarios debidos, con actualización e intereses (Conf. arts. 756 y sgtes., del Código Civil). Y, en principio, solo por esta vía puede eximirse el empleador de las consecuencias de la mora (Conf. Fernández Madrid, Juan C., en “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”, Ed. La Ley, año 2009, T. II, pág.1344).----------

--- Asimismo, en cuanto se propugna que, a todo evento, no correspondería computar intereses moratorios desde el despido y sobre el monto depositado judicialmente, el que fuera acompañado juntamente con la contestación de la demanda y cuya constancia obra agregada a fs. 27 de autos, diré que tampoco le asiste la razón a la impugnante. Es que bien señaló el Dr. Vergara, magistrado que me precede en la votación, que por vía de lo dispuesto por los arts. 128, 137 y el reenvío contenido en el art. 149 de la L.C.T., la obligación de abonar la liquidación final e indemnizaciones de ley debe satisfacerse dentro de los cuatro días de comunicado el despido sin causa dispuesto por la patronal. No hecho así, siendo ésta una obligación de plazo cierto y determinado, la mora de la empleadota, deudora de tales rubros liquidatorios, operó automáticamente en los términos normados por el art. 509, 1er. párrafo del Código Civil (Conf. Pizarro-Vallespinos, en “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Ed. hammurabi, año 1999, T. II, págs. 160, letra “b” y 504 y s.s., & 504; idem, Del Bono, Carlos M. En Rodríguez Mancini, “Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada”, Ed. La Ley, año 2007, T. III, pág. 406).----------

--- De lo expuesto y merced a que por intermedio de los despachos telegráficos solo anunció que consignaría los importes derivados de la liquidación final en sede administrativa (vide: fs. 30 y 43), la “puesta a disposición” que le anoticiara a la actora, por vía de las comunicaciones de fecha 12 y 26 de mayo de 2008 (fs. 41 y 43), resultan irrelevantes para eximirla de las consecuencias de su mora, por lo que concluyo en que corresponderá desestimar el presente agravio y así dejo propuesto al acuerdo que se

resuelva. Así lo voto.----------

----2) **Indemnización del art. 2º de la ley 25.323-eventualmente su cálculo erróneo:** Atento a la íntima vinculación existente entre los argumentos en los que se intenta sostener el presente agravio y los expuestos en relación al anterior, en cuanto se postula que no existió mora de su parte, remito al tratamiento y consecuente resultado que fuera ya desarrollado al motivar la desestimación del agravio precedente.----------

----Teniéndose como cierta la mora en el pago de las indemnizaciones de ley entonces, cae por su propio peso la admisión del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2º de la ley 25.323 puesto que es el presupuesto de hecho al cual se supedita la operatividad de dicha norma.----------

----Se ha dicho que desde el punto de vista práctico, el resarcimiento prescripto por el art. 2º de la ley 25.323 constituye un multa o sanción que se impone al empleador moroso, indicándose que el plazo con el que cuenta la patronal para abonar las indemnizaciones no es otro que el común definido por las normas contenidas en los arts. 126, 128 y 149 de la L.C.T. (dentro del cuarto día hábil de vencido el período de que se trate) y corre de pleno derecho desde el despido.----------

--- Sin embargo, como se exige una intimación debe aplicarse el art. 57 de la L.C.T. En tal dirección se distingue entre la mora en el pago de las indemnizaciones que la ley dispone que opera de pleno derecho luego de transcurrido los cuatro días señalados; de la constitución en mora que, a los fines del incremento previsto en la norma, requiere de una intimación previa con un breve plazo añadido que perfectamente puede ser el previsto en la norma citada (ver: Ruiz, Alvaro Daniel, “Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, D.T. 2000-B-2271; id., Etala, Carlos Alberto, “Las nuevas normas de la Ley 25.323”, D.T. 2000-B-2085; ídem, Sappia, Jorge J., “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323”, D.T. 2001-A-223).----------

--- De todos modos, en el supuesto planteado en autos tal circunstancia no viene a cuento toda vez que la patronal se posicionó en la actitud de “poner a disposición” de la actora los importes que consideraba le correspondía abonar sin ejercer debidamente su derecho de desobligarse mediante el mecanismo legal de la consignación judicial tal como fuera ya puesto de relieve en el examen del agravio anterior, lo cual conduce igualmente a la desestimación del presente agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo se decida.----------

----En relación a la cantidad de días que correspondería calcular para el cómputo del rubro “integración del mes de despido”, atento a lo dispuesto por el art. 233 de la L.C.T.; y, a la par, teniendo en cuenta que la comunicación del distracto por carta documento de fecha 24/04/2008, la que fuera recibida por la actora el 25 del mismo mes y año, indicaba como fecha de disolución expresamente *“...a partir del 28 de abril de 2008...”* (sic) (ver: documental reservada –fs. 28 y 38/39-), procede computar desde el mismo día 28 por cuanto, insisto, se indicó “a partir de” o sea incluyendo el referido día y hasta la culminación del mes de despido (tres días).----------

----En tales términos realizados los cálculos respectivos efectivamente se arriba al monto final indicado por el Dr. Vergara ($ 3.552,15), debiéndose ajustar a dicho importe el capital de condena, en cuanto se disminuye la suma correspondiente a dicho ítem,. Así lo voto.----------

----B) Agravios de la parte actora:----------

----4) **Interpretación irrazonable de los hechos-excesivo rigor formal-omisión de tratar planteos**: Bien advierte el magistrado sufragante en primer término que al momento de sostener el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º del decreto reglamentario Nº 146/2001, que pretende lograr en esta segunda instancia, desorbitó la materia del litigio sobre la cual hubo de expedirse el Sr. Juez a quo.----------

--- Es que, fácil es constatar que en el punto V de su escrito promocional (fs. 6 vta./7 vta.) tal pretensión se apoyó exclusivamente en el exceso reglamentario en el que se habría incurrido al incorporar por tal vía un plazo de espera para realizar el requerimiento previsto por el art. 80, en su texto agregado por ley 25.345, no previsto en esta norma, apoyándose para ello en cita de jurisprudencia nacional.----------

--- Así pues, el juzgador de la anterior instancia expuso al respecto lo siguiente: *"...considero que el decreto 146/2001 no vulnera ni avasalla norma constitucional o superior alguna que merezca protección por encima de los allí reglamentado...en otras palabras considero que el plazo de 30 días que establece el decreto en su art. 3 no vulnera ninguna norma superior que merezca la protección requerida; podría decirse al margen que mediante el reclamo de la cuestión constitucional se pretende zanjar el apresuramiento de la parte al requerir la documentación..."* (sic) (vide: considerando de fs. 131).----------

----De tal modo, los argumentos vertidos en relación al tópico que van más allá del denunciado exceso reglamentario devienen en inaudibles por extemporáneos y desfasados del *"thema decidendum"* sobre el cual se expidiera el Sr. Juez a quo en el fallo ahora apelado, no pudiendo ingresar siquiera este Tribunal a su consideración so riesgo de incurrir en un pronunciamiento incongruente (Conf. arts. 34, inc. 4to.; 163, inc. 6to.; 271 y 277 del C.P.C.C. –actuales arts. 34, inc. 4º; 165, inc.6º; 274 y 280 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).---------- ----------

----Sentado ello, me restringiré a ponderar los argumentos vertidos en relación al denunciado exceso reglamentario del art. 3º del Dcto. Nº 146/2001.---------- ----------

----Y, adelantaré opinión en cuanto que comparto plenamente con el Dr. Vergara que la norma reglamentaria que ha sido puesta bajo cuestión constitucional no constituye un exceso en el ejercicio de la facultad de reglamentación que se le reconoce al órgano administrador del Estado, en la medida que la incorporación del plazo de 30 días de espera que establece el decreto reglamentario de mentas para habilitar a que válidamente se proceda a intimar la entrega del certificado de trabajo, ha sido dispuesta para propiciar la adecuada ejecución de la ley.----------

--- Sabido es que el inc. 2º del art. 99, prohíbe al Poder Ejecutivo Nacional a que altere

el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Así como el Congreso no debe alterar los derechos al reglamentarlos (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), el presidente no debe suprimir ni agregar supuestos a la ley que desvirtúen su finalidad. Ahora bien, el control de razonabilidad en términos de relación y proporcionalidad entre la norma legal y las disposiciones reglamentarias, ofrece criterios adecuados para examinar, en cada circunstancia, los eventuales excesos del Poder Ejecutivo.----------

--- Y, en tal sentido, participo de la postura que predica que uno de los índices para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema del que forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Conf. C.S.J.N., Fallos 310:267; 312:156; 313:664).---------- ----------

----Ya Perelman designaba a este tipo de razonamiento interpretativo como “argumento pragmático”, que es aquel que permite apreciar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables (Conf. Perelman, Chaín-Olbrechts-Tyteca, Lucie, en “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, Ed. Gredos, ed. año 1989, pág. 409).----------

----En tal dirección, la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan. Ello comprende no solo la armonización de sus preceptos sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Y es aquí donde estimo que la axiología del art. 80 de la L.C.T., según texto de la ley 25.345, lejos se encuentra de propender a que se obtenga un aumento indemnizatorio cuasi-automático a favor del trabajador por su intermedio, sino que, por el contrario, se intenta compeler a la patronal al efectivo cumplimiento de la obligación de entrega que contempla. Es que el plazo de dos días que prevé el texto adicionado por el art. 45 de la ley 25.345 al art. 80 de la L.C.T. resulta en verdad exiguo, máxime cuando la ley sanciona una conducta objetiva y la sanción no ofrece la posibilidad de regular mínimos o máximos. Se trata de un hecho: la omisión de entrega, que producido da derecho al trabajador a reclamar la indemnización especial establecida para tal circunstancia (tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuera menor).----------

--- En esta línea de pensamientos es que considero que la reglamentación contemplada por el art. 3º del Dcto. 146/2001 posibilita el adecuado cumplimiento de la patronal de tal obligación no afectando de modo alguno el derecho del trabajador, sino más bien, la norma reglamentaria bajo examen antes de relevar al empleador de su obligación, tiende precisamente a posibilitar su razonable cumplimiento y, consecuentemente, de las normas fiscales vigentes ----------

----En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por su intermedio se propenda al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituya un medio razonable para evitar su violación y sea ajustado a su espíritu (C.S.J.N., Fallos, 204:194; 220:136; 232:287;

250:758; 254:362).---------- ----------

----En concordancia con lo hasta aquí expuesto, advierto que la constitucionalidad del Decreto Nº 146/01 ha sido confirmada por la casi totalidad de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el orden nacional, como así también por diversos tribunales provinciales (Conf.: CNAT, Sala I, 16/08/2007, en “Chacón, Vanesa Viviana c/Recchini, Silvia Norma y otros s/ Despido”, ElDial-AA4173; id., CNAT, Sala II, 08/02/2006 en “Maidana, Evaristo Gregorio c/ Inoxidables Lincol S.R.L. s/ Despido”, ElDial–AL13B7; id, CNAT, Sala III, 12/12/2005, en “Corradino, Liliana Rosa c/Stefani Holtz, María Isabel y otro s/ Despido”, ElDial-AL13B5; id., CNAT, Sala IV, 23/09/2005 en “Ibáñez, Antonio Daniel c/ Eurobras S.R.L. s/ Despido”, ElDial-AL10AD; id, CNAT, Sala V, 06/05/2005, en “Farias, Hugo Armando c/ Seven Seas S.A. y otro s/ Despido”, ElDial-AA2BD8; id., CNAT, Sala VI, 06/08/2007, en “Villalba, Hugo Néstor c/ Transporte Larrazabal C.I.S.A. s/ Despido”, ElDial-AA4174; id., CNAT, Sala VIII, 20/05/2005, en “Soto, Nilda Irma c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Senillosa 927 s/ Despido”, ElDial-ALCDE; id., CNAT, Sala IX, 21/08/2007, en “Capalbo, Gabriel Diego c/ Doti, Beatriz Liliana s/ Despido”, S.D. 14.430; id., CNAT, Sala X, 23/02/2006 en “Duarte, José c/ Compañía General de Fósforos Sudamericana S.A. s/ Despido” ElDial-Al13B4; ídem, TSJ de Córdoba, Sala Laboral, 22/05/2007 en “Di Santo, Marina Andrea c/ Carlos Omar Quinteros s/Demanda Laboral-Rec. Directo y Casación” ElDial-AA3E33; id., STJ de Río Negro, 24/04/2004, en “F.S. del C. C/ Kleppe S.A. s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley” ElDial-AX250A).---------- ----------

----Como consecuencia de lo que vengo exponiendo, entonces, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.---------- ----------

----A); 3) **Imposición de costas:** Merced a la necesaria adecuación a este nuevo decisorio de la imposición de las costas devengadas en el anterior instancia me eximiré de realizar consideración alguna sobre los motivos esgrimidos por la parte demandada recurrente sobre el tema.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por las razones expuestas corresponderá revocar parcialmente la sentencia venida en apelación, para disminuir el monto del capital de condena a la suma total de **Pesos Treinta y Siete Mil Novecientos Setenta y Uno con Sesenta y Ocho Centavos ($ 37.971,68)**, con más los intereses fijados en la anterior instancia.----------

--- Atento la revocatoria que se pronuncia será menester adecuar a este nuevo resolutorio la atribución de las costas de la anterior instancia (Conf., art. 279 del C.P.C.C. –actual art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).---------- ----------

----A tal efecto, pondero en particular la posición asumida por la parte demandada al momento de la traba de la litis, quien se situó en la denominada “suma cero”, esto es, peticionando lisa y llanamente el rechazo total de la demandada (ver: puntos II y VI del escrito de contestación de la demanda -fs. 28 y 34 vta.-). Desde tal plafón de base para el análisis del tópico, advierto que de las pretensiones deducidas en demanda no

prosperaron las correspondientes a diferencias salariales y la indemnización especial prevista en el art. 80 de la L.C.T. –según texto de ley 25.345-; y, prosperó en menor medida la suma pretendida por los conceptos derivados del despido sin causa. Desde tal perspectiva, compartiré con el Dr. Vergara que resulta ajustado a las porciones de éxitos y derrotas obtenidos por las partes, atribuir las costas de primera instancia en un 75% a la demandada y el 25% restante, a la parte actora, toda vez que ello resulta proporcional a la medida de los vencimientos obtenidos por cada una de ellas en el anterior grado (Conf. art. 59 de la ley 69; y, arts. 72 y 279 del C.P.C.C. –actuales art. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, arts. 70 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- Desde que la disminución del monto del capital de condena no altera en nada la ponderación resultante de evaluar la actuación de los letrados intervinientes en primera instancia, apreciando la extensión, calidad y eficacia de sus labores, y dado que los mismos fueron establecidos en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas por el art. 279 del C.P.C.C. (actual art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A).--------

--- Atento que de los tres agravios formulados por la parte demandada solo prospera –en menor medida que la pretendida- uno solo de ellos; y, que el único agravio planteado por la parte actora fue desestimado; se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir igualmente las costas. A tal efecto, estimo ajustado a tales vencimientos mutuos asignárselas en un 40% a la parte demandada y en el 60% restante a la parte actora, por responder tales porcentuales, a mi ver, a los éxitos y derrotas mutuos obtenidos por ellas en esta alzada (Conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 72 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- Los honorarios de los Dres. C. H. A. y L. B., por sus labores cumplidas por ante esta segunda instancia, apreciándolos bajo idénticas pautas cualitativas, estimo adecuado fijarlos en las sumas respectivas equivalentes al 4.55% y al 3,35%, en ambos casos del monto final de condena que se liquidará en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos treinta y siete mil novecientos setenta y uno con sesenta y ocho centavos ($37.971,68.), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de primera instancia en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo de la actora; c) imponer las costas de Alzada en un 40% a la parte demandada y en un 60% a la parte actora; d) regular los emolumentos de los Dres. C. H. A. y L. C. B., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,55%

y 3,35%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia; y e) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el 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. Vergara, por resultar el mismo 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; antes art. 9 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos treinta y siete mil novecientos setenta y uno con sesenta y ocho centavos ($37.971,68.), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

----IMPONER las costas de primera instancia en un 75% a cargo de la demandada y en un 25% a cargo de la actora. ----------

----IMPONER las costas de Alzada en un 40% a la parte demandada y en un 60% a la parte actora.----------

----REGULAR los emolumentos de los Dres. C. H. A. y L. C. B., por los trabajos cumplidos en esta instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,55% y 3,35%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia.----------

----DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.- ----------

SECRETARIA