En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., P. A. y otra c/ S. N. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 497/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 497/09), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 187), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 146/159? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiéndose hecho lugar parcialmente a la demanda, tal como obra en la sentencia de fs. 146/159, se alza la accionada a fs. 161 y a tenor del informe de fs. 166/174 que le es contestado por las accionantes a fs. 176/183 sosteniendo la misma, todo a tenor de la planilla de elevación de fs. 184.

Cuestiona la recurrente la admisión de la indemnización del art. 80 LCT. fundado en un presunto dogmatismo inadmisible y, en su consideración,

constituye un exceso ritual manifiesto.

En extenso argumento vierte sus razones recordando que, aún cuando la ley no exige forma determinada de tal certificación se cumple, normalmente, tras el llenado de un formulario emitido por Ansés, que no contiene espacios para el detalle de aportes y contribuciones, no obstante tales datos son de fácil conocimiento del interesado a través de Internet, con facilidad de impresión gratuita.

Que el cumplimiento de las exigencias impuestas en el fallo contribuyen al desaliento del empleo y conforman un ritual excesivo e inadmisible, máxime cuando su incumplimiento conlleva la sanción aplicada. De allí que, considera, la revisión intentada debe valorarse a la luz de la equidad.

La segunda cuestión refiere al agravamiento de la indemnización por despido. Esto es, la sentenciante incorpora como parte de la indemnización a los rubros consignados en la demanda SAC sobre integración del mes de despido; SAC sobre preaviso y SAC sobre vacaciones no gozadas, lo cual es un exceso.

La extensión, tal como surge de la interpretación legal de la normativa que indica refiere exclusivamente a la indemnización por antigüedad o despido con exclusión de todo otro rubro.

Que aún la letra el art. 4° de la ley 25972 que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa no permite otra interpretación que la propuesta.

Como tercer punto de consideración en la alzada, advierte respecto de la indemnización del art. 2° de la ley 25323 que guarda relación con lo que se decida respecto del punto anterior sin olvidar la

oportunidad de aplicación del párrafo segundo de dicha norma.

Tampoco admite la indemnización del art. 45 de la ley 25345, anejada al art. 80 LCT cuando tal como obra a fs. 6 y 25, los requirentes tenían a su disposición la documentación requerida, abundando en la queja.

Que al no haberse hecho lugar al reclamo integrado con la pretendida desvalorización monetaria intentada a través de la inconstitucionalidad de la normativa que la obsta en su procedencia la a quo debía distribuir las costas en forma proporcional, ya que se trata de un vencimiento parcial y mutuo. Además se cuestiona el olvido de la norma moderadora a los fines regulatorios del art. 505 del CCiv., entendiendo que resultaba procedente en autos y solicita su revisión en tal sentido.

El primer agravio me recuerda que la temática en cuestión ha sido abordado con sólidos fundamentos por Gonzalo V. Montoro Gil en trabajo titulado “Obligaciones del empleador: Certificado de Trabajo”, publicado en: DT 2009 (diciembre), 374 al que referiré en cuanto al tema central traído en revisión.

En tal sentido no ha sido pacífica la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los requisitos que hacen al cumplimiento inobjetable de tales certificaciones en razón de no encontrarse claramente expresada en la norma que contiene el art. 80 de la ley 20744.

Ello así, ya que en cuanto a esta primera cuestión el fallo declara que no reúnen los requisitos del art. 80 de la LCT, los certificados de trabajo dados por el empleador al trabajador, a fin de

evitar aquél la multa ordenada por la ley conforme el art. 45 Ley 25345 que agrega un último párrafo al art. 80 de la LCT mencionado.

Nuestra experiencia en el tema nos indica que habitualmente, tal como señala la recurrente, cita para justificar tal conducta cierta doctrina y jurisprudencia que entiende que el formulario PS 6.2 del Ansés cumple con los requisitos del art.80 LCT y que por lo tanto, si empleador entrega el formulario en cuestión, quedaría eximido de la multa .

Pero no se ha negado en autos un hecho fácilmente constatable y es que en ellos no hay espacios previstos para el detalle de aportes y contribuciones.

El autor del trabajo al que sigo en esta exposición, nos informa que ante los pedidos de aclaración formulados, la Ansés ha manifestado su conformidad con los datos previstos en el documento por ella diseñado, ya que los datos sobre aportes, registrados en el sistema de dicho organismo, se hallan disponibles en cualquier momento para el trabajador interesado, del modo que se detalla en el memorial del quejoso.

No obstante, la doctrina y jurisprudencia imperante entiende que si bien dichos formularios son parecidos en cuanto al contenido de lo que requiere el art. 80 LCT no significa que cumplan exactamente con la totalidad de lo que prescribe la norma. Además, consideró que no puede la empleadora, en atención a la naturaleza especial de la normativa a seguir, que traslade parte de la obligación a su empleado. Resulta inadmisible la inversión de tal carga

(ver, v. gr., STJCh, 19/10/2006 en "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (expte. N° 20.394-F-2006).

Nos recuerda la nota que, por ejemplo, dichos certificados del Ansés no contemplan lo referente a la calificación profesional de trabajador en los distintos puestos de trabajo a lo largo de su prestación (Ley 24576 B.O. 13-11-95) incorporado al cuerpo normativo de la LCT pero sin numerar (Capítulo VIII- "de la formación profesional").

Ni tampoco contemplan las constancias documentadas de los aportes.

Esto es, no debe confundirse lo prescripto por el art. 80 LCT: "certificado de trabajo" con "certificación de aportes y contribuciones" del formulario PS 6.2.

Así, en la Causa N° 27.237/2004 SALA IV. "G., C. R. c/ C. S.R.L. s/ Certificado De Trabajo", fallo del 21-11-05 a través de los fundamentos de los Drs. G. y M. se explicita que "…no debe confundirse el "certificado de trabajo" del art. 80 de la LCT, con la "certificación de servicios y remuneraciones" de la Ley 24.241… Esta última se expide en un formulario de la Ansés (P.S.6.2.) en el que se insertan datos similares, aunque no del todo coincidentes con los exigidos por el citado art. 80 LCT. Además, la finalidad de uno y otro certificado es distinta: el primero le sirve al trabajador para conseguirse otro empleo, mientras que el segundo se utiliza para gestionar un reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional, y queda archivado en las oficinas de la ANSES".

Sigue en exposición que comparto,

Montoro Gil, opinando que no es suficiente que el empleado pueda acceder a sus aportes a través de Internet o de las sedes de la Ansés, ya que es obligación del empleador otorgar todas las certificaciones allí exigidas.

Y a modo de ejemplo cita: en otro fallo también se dijo (CNAT, sala VI-19-2-03, "Soldavini, Jorge I. c/ ITM Argentina S.A. y otro s/ despido"), que "… cabe señalar que, más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, el certificado de servicios y remuneraciones no equivale a las constancias de los aportes depositados por el empleador en su momento o en la actualidad: la norma del art. 80 LCT es estricta al respecto, exigiendo que el empleador libre el certificado de trabajo en las constancias del caso, entre ellas la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajos desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24576) y, al mismo tiempo, las constancias documentadas de los aportes: mientras ello no suceda, incumple con la norma y debe ser compelido a cumplimentarla".

De modo coincidente se pronunció la Sala X a través de los votos de los Dres. S. y C. en el que se expresa que "en el certificado acompañado y que obra en el sobre reservado, no reúne los extremos exigidos por el art. 80 LCT para las dos certificaciones que prevé. En efecto, se trata del formulario PS 62 de la Ansés, es decir la llamada certificación de servicios y remuneraciones que no es ninguno de los dos instrumentos contemplados en el precepto en cuestión".

"Por un lado, es evidente que no resulta ser el certificado de "trabajo" por más que contengan

datos similares (aunque no siempre coincidentes), toda vez que tienen finalidades distintas, ya que este último está dirigido a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo, mientras que la certificación agregada debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional (CNTrab., sala IV, SD. 91055, del 28/12/2005, in re "Zárate, Natalia L. v. Valenzuela, Inocencia y otros s/ despido")."

"A su vez, la documentación agregada tampoco sustituye a la constancia de aportes exigida por el art. 80 LCT, dado que carece de las constancias documentadas de los aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento, por más que resulte aprobado por el ente previsional y -supuestamente- pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad que perseguiría el tantas veces citado art. 80 y sin que se advirtiera perjuicio para el accionante (C. Nac. Trab., sala 6ª, 19/2/2003, "Soldavini v. ITM"; íd. sala 4ª, SD. 90947, del 21/12/2005)".

"Por lo demás, tampoco puede compartirse lo aseverado por la empleadora, en punto a que, de todos modos, el dependiente podría obtener datos por "Internet" o en la página web de la AFIP o de la Ansés. (fs. 117/118). Sobre este aspecto he tenido oportunidad de señalar que si el contenido de dichas certificaciones se encuentra previsto expresamente en una ley de la Nación, parece evidente que no podría ser dejado sin efecto por una resolución o disposición del organismo recaudador; y si ello es así, menos admisible todavía resulta otorgarle ese efecto al hecho -intrascendente a estos fines- de la forma en que se confeccionan los formularios. Y aun cuando la solución

legal pueda gustarnos o no, parecernos equivocada o merecer cualquier otro calificativo, lo cierto es que a los jueces nos está vedado abrir juicio acerca de la bondad, el mérito o el acierto de las leyes (Fallos 247:121y 256, entre muchos otros), habiéndose resuelto también reiteradamente que los magistrados no pueden prescindir de lo dispuesto por la ley, so color de su posible injusticia (esta sala, SD. 12322, del 11/12/2003, in re "C., J.C. v. F. S.A. s/entr. cert. ap. y contrib. jub.")."

Por todo lo dicho propongo desestimar la revisión intentada en esta cuestión.

En cuanto a la segunda cuestión, luego de una detenida lectura y consideración de las razones dadas por las partes y las que lucen en la sentencia impugnada, en cuanto al alcance del agravamiento indemnizatorio a la luz de la normativa de emergencia vigente en la época de los hechos fundantes del reclamo, recuerdo lo que enseñaba Juan José Etala (h) en su trabajo “Actual política laboral - Análisis de los decretos 2014/04 y 2005/04” publicado en: DT 2005 (enero), 1-DJ 2005-1, 314-Sup. Paraguay DT 2005 (marzo), 11, recordando al p. II, de tal nota que La ley de emergencia 25.561 (DT, 2002-A, 314), en su art. 16, estableció la suspensión de los despidos sin justa causa y el empleador que violara dicha suspensión tenía una sanción cual era la de abonar las indemnizaciones correspondientes en forma duplicada.

Que el decreto 264/02 pretendió clarificar algunos aspectos de dicha ley pero, lejos de ello se incurrió en un exceso reglamentario y, además, no pareciera adecuado promulgar un decreto con carácter interpretativo (ver DT, 2002-A, 326).

Ello, recuerda el autor, por cuanto dicha norma establecía que la duplicación de las indemnizaciones comprendía todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo. Se fundamentaba en el hecho que la ley no había realizado referencia alguna a los rubros alcanzados por la duplicación y que la intención del legislador había sido de fuerte contenido protectorio para los trabajadores cuya fuente de trabajo se encontraba en peligro.

En realidad, la reglamentación referida resultaba a todas luces meramente interpretativa de la voluntad del legislador quien, en modo alguno, pareciera que había contemplado en la ley la posibilidad de su reglamentación y sobre todo de su interpretación por parte de quien no era su autor material.

Con el decreto 2014/04 sucede algo parecido, sino más cuestionable, que lo comentado precedentemente.

En efecto, la ley 25972 resulta lo suficientemente clara, en cuanto a su alcance como en cuanto a las facultades que le otorga al Poder Ejecutivo que no permite duda alguna.

Ninguna duda cabe que el art. 4° de la ley 25972 ha reemplazado íntegramente al art. 16 de la ley 25561.

El primer párrafo del mencionado artículo prorroga la suspensión de los despidos sin causa justificada que había dispuesto el art. 16 de la ley 25561 y hasta que la tasa de desocupación publicada por el INDEC resulte inferior al 10%.

El segundo párrafo, que es el que nos

ocupa, establece claramente cuál es la sanción para los empleadores que violen la mencionada suspensión. Y la misma consiste en el pago de un porcentaje adicional, a fijar por el Poder Ejecutivo Nacional, por sobre la indemnización que le corresponda al trabajador conforme lo establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. DT, 1976-238).

Así entonces la sanción para el empleador que despida sin justa causa es un porcentaje sobre la indemnización por antigüedad a fijar por el Poder Ejecutivo Nacional, única función delegada por el Congreso de la Nación. Pero no ha sido una función delegada el determinar sobre qué rubros corresponde calcular el mencionado porcentaje y ello justamente por cuanto la norma es de tal claridad que no permite interpretación dudosa alguna.

Que la sanción, se reitera, solamente es un porcentaje de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT y la mencionada norma establece únicamente la indemnización por antigüedad.

El decreto 2014/04 establece dicho porcentaje en el 80% (lo cual se encontraba dentro de las facultades delegadas), pero aclarando que es sobre los montos indemnizatorios que le correspondan percibir al trabajador, agregando que dicho adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo.

Considera que este decreto, en ese aspecto (los rubros a considerar), es absoluta e incuestionablemente inconstitucional, ya que un decreto no puede exceder el marco de la ley y la ley es totalmente clara en el sentido que solo procede el porcentaje adicional por sobre la indemnización del

art. 245 de la LCT y no sobre otros rubros que se liquiden con motivo de la extinción del contrato de trabajo.

Señalo que ni siquiera se trata de un tema interpretativo, ya que la claridad de la ley es de tal magnitud que no permite otra lectura que la señalada, resaltando que el decreto 2014/04, en sus fundamentos (párrafo nueve), incurre en un grave error, ya que hace referencia a que la ley establece la indemnización que les corresponda (como decía la antigua ley 25561) y no hace referencia al claro texto de la ley 25972 que es la única actualmente vigente en ese aspecto.

No hay que olvidarse que ya el decreto 264/02, reglamentario (o mejor dicho aclaratorio) de la ley 25561, había sido objeto de cuestionamiento justamente por establecer la duplicación de conceptos indemnizatorios no contemplados en la ley que reglamentaba. Así, alguna jurisprudencia, aunque no uniforme, ya que existen otros pronunciamientos en sentido contrario, interpretó que no correspondía la duplicación de las vacaciones no gozadas ni de la indemnización del art. 15 de la ley 24013 (DT, 1991-B, 2333).

Incuestionablemente, entonces, si con la normativa anterior el tema mereció cuestionamientos, dudas e interpretaciones judiciales encontradas, con el actual texto de la ley 25972, que no deja resquicio para duda alguna, no parece que pueda existir margen para que la Justicia no declare la inconstitucionalidad, en ese aspecto, del decreto 2014/04.

Termina señalando que: "Párrafo aparte

merece un tema no menor en la interpretación de esta norma y es el alcance que tiene la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Vizzotti" frente a la nueva sanción contemplada en la ley 25.972”.

Que si bien la Corte Suprema, y muchos tribunales inferiores han seguido dicha línea, ha determinado que atento a la naturaleza alimentaria de la indemnización por antigüedad, el sistema establecido a tal efecto por el art. 245 de la LCT es inconstitucional, ello no alcanza automáticamente a la sanción de la ley 25972.

En efecto, aquí se trata de una sanción para quien incumple con una norma y dicha sanción no tiene carácter alimentario sino que es meramente una medida punitiva. Por ende, la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 alcanza únicamente a la indemnización por despido pero no a la sanción que se deriva de la ley 25972, salvo que se decretara también la inconstitucionalidad de esta última norma, lo cual no parece posible en virtud de la naturaleza de la misma.

Esta es en definitiva la postura que luce un extremo de la doctrina y que daría sustento a la petición de la demandada pero se alza en su contra la que aún, no sin críticas, justifica el decisorio y en tal sentido destaco el trabajo de Lelio A. Fridenberg en su nota “El agravamiento indemnizatorio de la ley 25.972 y el decreto 2014/04” publicado en: DT 2005 (junio), 747 y en el cual sostiene la legitimidad, compatibilidad y complementariedad de tales normas.

Luego de una serie de consideraciones acerca de la génesis y desarrollo del régimen de

emergencia en cuestión el autor razona, en cuanto al tema indemnizatorio agravado de la siguiente manera: “La ley 25.972 dispone que los empleadores que despidan pese a la suspensión deberán abonar a los trabajadores afectados "...el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo Nacional, por sobre la indemnización que le corresponda conforme lo establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo...".”

Así, “... el legislador ha querido prorrogar el sistema contenido en el art. 16 de la ley 25.561 y así lo ha expresado en forma explícita en el primer párrafo del art. 4° de la ley: ‘Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 y sus modificatorias...’: Esto nos permite afirmar que no estamos en presencia de un nuevo sistema de agravamiento de las indemnizaciones que sea consecuencia de la inobservancia de la suspensión, sino de la continuidad del anterior. También que, a partir de la redacción dada a este primer párrafo, toda interpretación que se haga de la nueva norma debe tener en cuenta aquellas que rigieron el instituto hasta entonces, ya que el mismo fue "prorrogado".

Continúa: “Por su parte, el art. 4°, nada dice sobre el ‘quantum’ del porcentaje que debe abonarse al trabajador en caso de no respetarse la suspensión de despedir, ni tampoco respecto de que rubros debe calcularse. Sólo establece que ese adicional deberá estar por encima de la indemnización del art. 245 de la LCT, con el inequívoco sentido que debe ser mayor que ésta: de allí la expresión "por sobre".

Sostiene a continuación que: “Por esta

razón, no participamos del criterio expuesto por Juan José Etala (h.), quien señala que la ley establece que el agravamiento debe ser calculado en relación a la indemnización del art. 245 (t.o.) de la LCT. El art. 4° sólo especifica que debe haber un incremento que debe estar por encima (o por sobre) la indemnización por antigüedad, pero la norma no indica la forma que debe ser calculado, o a partir de que parámetro hacerlo.

"En lo que hace al porcentaje adicional que deben abonar los empleadores en el caso de que los despidos se produzcan en contravención de la suspensión que impone, hay una expresa delegación de facultades al Poder Ejecutivo Nacional para que lo establezca, sin imponerle otra restricción que la derivada del nivel de ocupación que determinará la subsistencia de este agravamiento excepcional y una cierta limitación a ciertos contratos de trabajo formalizados a partir del 1° de enero de 2003".

Agrega: "Esta delegación de facultades al Poder Ejecutivo Nacional es compatible con las disposiciones constitucionales vigentes, ya que a partir del nuevo art. 76 de la Constitución Nacional, luego de la reforma del año 1994, que el Congreso encomiende el dictado de normas al poder administrador se encuentra expresamente admitido. La reforma constitucional alteró el esquema férreo de la concentración y división de poderes de la Ley Fundamental de 1853, modificando la prohibición del art. 29, por el cual se le vedaba al poder administrador toda posibilidad de crear normas jurídicas que fueran más allá de la mera función reglamentaria o integrativa de las leyes. El art. 76, fruto de la reforma, admite que por la vía de la

delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo, este último dicte reglamentos delegados o de emergencia".

Y culmina: "En síntesis, las únicas limitaciones que el art. 4° de la ley 25.972 le impone al Poder Ejecutivo Nacional para fijar el incremento en caso de inobservancia de la suspensión de los despidos es la temporal, ya que la suspensión debe cesar cuando al nivel de desocupación baje de un 10% y aquella otra que excluye algunos contratos de trabajo posteriores al 1° de enero de 2003, pero no existe acotamiento cualitativo o indicativo sobre la forma en que debe ser calculado el incremento como así tampoco los rubros en relación a los cuales debe ser calculada, ni aún el porcentaje de incremento que debe tener el agravamiento indemnizatorio".

Al abordar el análisis en particular del decreto 2014/04, recuerda que: "En uso de las facultades delegadas por la ley 25.972, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 2014/04 disponiendo la forma en que calculará el adicional, que deberá ser del 80% de "...todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo...".”

Cuestiona severamente la crítica de Etala aseverando que: "El autor interpreta -a nuestro juicio equivocadamente- que la ley 25.972 establece una pauta de cálculo del agravamiento, señalando que este último debe estar "calculado" en relación a la indemnización del art. 245 de la LCT, cuando el dispositivo legal no menciona parámetro alguno sobre la cual debe estar determinado o calculado el incremento, difiriendo al Poder Ejecutivo Nacional las facultades de determinarlo. En el art. 4° sólo se indica que el

mencionado incremento debe ser mayor o estar por encima o "por sobre" la indemnización del art. 245 de la LCT, habiéndose empleado esta última expresión en correspondencia y reforzando el concepto contenido en la primera parte del art. 4° cuando alude a la suspensión de los despidos sin causa".

Y finaliza: "No cabe duda que la intención del legislador se restringió a extender la vigencia temporal de la suspensión de los despidos contenida en el art. 16 de la ley 25.561 y decreto 264/2002 (DT, 2002-A, 326), que ya había sido prorrogada a través de los decretos 883/2002; 662/2003; 256/2003; 1351/2003 (Adla, LXIV-A, 206); 369/2004 y 823/2004 (9), limitando la misma a la subsistencia de una tasa de desocupación superior al 10%, y con exclusión de ciertos contratos, por el mero hecho de subsistir "...la emergencia en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria...".

"A través del art. 1° de la ley 25.972, el Congreso de la Nación prorrogó la emergencia, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional, aquellas facultades que ya lo habían sido por el art. 1° de la ley 25.561, reforzando el inciso 2° de aquella norma con la expresa indicación que fije un incremento que sea mayor que la indemnización por antigüedad, sometido a la pauta temporal indicada y relacionada con la subsistencia del nivel de desempleo. Y fue en ejercicio de estas facultades delegadas que el poder administrador dictó el reglamento delegado o de ejecución 2014/2004 (10), respecto del cual no cabe reproche constitucional alguno".

"Asimismo, las consideraciones que realizamos en relación con la validez de las normas son

coincidentes con las pautas de hermenéutica citadas por el Procurador General en oportunidad de dictaminar en los autos "V., D. E. c. B. B. N.A." V 218, XXXIX, sentencia del 19/10/2004, cuando indicó que: "Ha reiterado V.E. que es principio de hermenéutica legal que debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos: 313:225; 316:1066, 323:1374; 324:2153, entre muchos). También, que la inteligencia de las disposiciones debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese propósito la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal manera que consulte a la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser soslayados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (Fallos: 310:799; 312:1913; 315:262; 317:672; 319:1756; 322:2679; 324:2934; etc.). Finalmente, que la interpretación jurídica debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes, puesto que la primera regla en esta materia consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador (v. Fallos: 320:389; 323:566, 324:1740, 3752; 325:186, 350, 1922; entre muchos), sin que pueda suponerse su inconsecuencia, falta de previsión u omisión involuntaria; motivo por el que se reconoce como principio inconcuso que la interpretación debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (v. Fallos: 312:1680; 315:727; 319:1131; 320:2701; 322:2189; 323:1787; 324: 1481, etc.)...".

A la luz de tales pronunciamientos, corresponde confirmar el agravamiento de la indemnización sustitutiva del preaviso y el sueldo anual complementario.

Ahora bien, ello no alcanza para confirmar el agravamiento de la indemnización por vacaciones no gozadas; al respecto ya he dicho: "No procede, asimismo, la petición del accionante de duplicar la indemnización que por vacaciones proporcionales prevé el art. 156 LCT, ya que no es debida con motivo de la extinción del contrato de trabajo, sino que procede cualquiera fuera el modo de extinción (ver, v.gr., CNTrab., Sala I, 2003/03/20, DT 2003-B, 1395, entre muchos). Tal argumento, en mi consideración, supera la presunción de la sentenciante y así lo propongo al acuerdo" (mi voto en SD n° 75/06 de esta Sala). En consecuencia, prospera parcialmente el agravio.

Refiriendo a las razones dadas en el tercer agravio, el STJ tiene dicho que para aplicar la multa es necesaria la previa intimación en los términos del art. de la ley 25323 (sents. nro. 06/2006 y 07/2006). Tal presupuesto no concurre en el caso. Por ello se hace lugar al agravio.

No existió voluntad de satisfacción de requerimiento alguno por parte de la demandada a la hora de otorgar en debida forma la certificación del art. 80 LCT, ni de satisfacer los requerimientos acerca de la indemnización que efectivamente correspondía dada la normativa emergencial, de allí que traer al debate, pese a la prueba debidamente valorada por la a quo, del presunto estado no moroso o justificar actitudes que no evitaron que los reclamantes hayan tenido que llegar a

esta vía, evita mayores consideraciones.

La queja sobre modificación de costas y honorarios es abstracta (art. 282 CPCCCh). Costas de ambas instancias a la vencida.

Al no tratarse de pretensiones recíprocas deducidas por vía de demanda y reconvención, la distribución de costas que acuerdo a las pautas del art. 72 C.Pr. (DJ), admiten una interpretación restrictiva y en mi consideración no es el caso, ya que no se ha desestimado una pretensión distinta y divisible acumulada la las demás, sino a una repotenciación de la deuda reclamada en caso de se admitida de allí su subordinación a la pretensión original (ver casuística aportada por Palacio-Velloso en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Rubinzal Culzoni 1997, t. 3°, pág. 164 y ss.).

Por todo ello, las costas provocadas en la alzada pesan sobre la demandada recurrente. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar el fallo de fs. 146/159 en cuanto fue materia de agravios y en el marco de los considerandos pertinentes.

2. Costas a la vencida difiriéndose la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión del recurso; el contenido de la expresión de agravios y de su contestación han sido reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito.

2. Tratamiento de los agravios.

En el orden que el recurrente ha expuesto sus agravios procederé a darles tratamiento.

- Indemnización del artículo 80 LCT.

Poco es lo que puedo agregar a los fundamentos que quien me ha precedido en la votación ha dado para el rechazo del agravio.

La indemnización prevista por la norma citada exige para su procedencia la concurrencia de dos recaudos: el incumplimiento total o defectuoso del deber de entregar certificados y un requisito formal. El requisito formal consiste en el requerimiento del trabajador al empleador para que entregue las constancias documentadas o el certificado de trabajo en el plazo legal (de dos días hábiles).

En el caso, no existen dudas respecto a la concurrencia de ambos presupuestos. El formal jamás ha sido puesto en duda y el restante, es decir el sustancial aparece también nítidamente configurado.

El certificado obrante a fs. 23 no alcanza para tener por configurada la carga del empleador. Es clara la previsión del artículo 80 de la LCT, respecto al contenido del certificado: indicaciones sobre la prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. A

su vez, también es claro que el formulario Ps. 6.2. no contiene toda la información prevista por la norma citada; como lo indica su propia rotulación se trata de una certificación de servicios y remuneraciones que, obviamente, no contiene certificación de aportes y contribuciones.

Ergo, estamos frente a una certificación incompleta o defectuosa que impide considerar cumplida la obligación del empleador que prevé la citada norma.

La falta de completitud del certificado de marras ha sido reconocida por el propio recurrente; ello, al pretender –indebidamente- remitir al trabajador a la consulta de la página electrónica de la Administración Federal de Ingresos Públicos –ícono "mis aportes".

Con bases en estas consideraciones, adhiero al rechazo del agravio propuesto por el colega preopinante.

- Agravamiento de la indemnización por despido

La parte demandada impugna el agravamiento de los rubros reclamados en la demanda y que mereciera total acogimiento.

El mentado agravamiento fue condenado en forma genérica bajo el argumento de falta de cuestionamiento de la base utilizada al formular el actor la liquidación pero, sin advertir que éste cuestionó expresamente el agravamiento por rubros distintos a la indemnización por antigüedad –fs. 86 y vta.-. Así, la controversia exigía algo más que una mera referencia a la liquidación efectuada por la actora, se eludió así el debate propuesto por las partes: alcance del agravamiento.

Sentado ello, adelanto que es necesario un análisis individual de cada uno de los rubros que integraron el reclamo por agravamiento.

Respecto de las indemnizaciones por preaviso omitido propicio el rechazo de la revisión pretendida.

La parte demandada extinguió el contrato de trabajo sin causa y sin preavisar, ergo la consecuencia de no cumplir con el deber de preavisar es pagar al denunciado una indemnización. Huelga destacar que el acto es válido como acto extintivo pero es antijurídico. Como sostiene calificada doctrina al deber de preavisar no corresponde un crédito; el crédito nace como violación de un deber" (Lopéz Justo, en López, Centeno y Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", 2° edición actualizada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987, p. 1130).

Las consideraciones efectuadas respecto a la naturaleza del instituto que nos ocupa demuestran su directa vinculación con el despido directo sin causa y su consecuente encuadre dentro de las previsiones que disponen el agravamiento indemnizatorio, de modo que se rechaza el agravio.

Respecto a la inclusión en el cálculo de la incidencia del sueldo anual complementario, amén de que considero que en el caso de la indemnización del preaviso omitido corresponde su inclusión por ser un supuesto distinto al del 245 de LCT, destaco que el debate no fue propuesto en la instancia de grado. Es respecto a este extremo pertinente la argumentación de la jueza de grado a la que he hecho referencia al comenzar el tratamiento de este tópico.

En orden al agravamiento de las sumas

debidas por vacaciones no gozadas, debo señalar que ya se ha pronunciado esta Sala, en autos “S., H. A. c/ D. A. L.- Sucursal Argentina s/ demanda laboral”, expte. n° 15727/2006, sentencia 75/2006 dicta el 12/10/2006. Allí destaqué que estamos ante otra de las cuestiones controvertidas que ha planteado la redacción del artículo 16 de la ley 25561 y que existen dispares criterios jurisprudenciales. Concretamente sostuve “Se pronuncian por la duplicación del rubro las Salas IV, V, VII, IX; por la respuesta negativa las Salas I, II, III, VI y VIII”. Entonces, ya adherí a esta última postura en base a la clara fundamentación exteriorizada por la Sala VIII cuando analizó la naturaleza del rubro. Este tribunal sostuvo que no cabe incluir el rubro vacaciones en la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25561., dado que el art. 4 del Decreto 264/02 que reglamentó el citado artículo, dice que, "...comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo...", mientras que las vacaciones proporcionales no tienen directa e inmediata vinculación con los que se originan con motivo del despido. En este sentido la CSJN ha dicho que las vacaciones no gozadas no guardan relación con las indemnizaciones por despido, pues si bien tienen naturaleza resarcitoria su finalidad es reparar o compensar la imposibilidad práctica de gozar del descanso ya ganado en la medida y proporción de lo trabajado, reparación que procede cualquiera sea el motivo de la disolución del vínculo. Fundo su opinión en las previsiones del art. 156 LCT y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 209:114 y 210:310 (CNTRAB – Sala VIII. S.D. 32.974 del 29/12/2005, expte. 18.813/2002; "SOSA, Laura Malvina

Alejandra y otro c/ CALL SERVICE PROVIDER S.A. y otro s/ despido", elDial - AL13FD).

Hoy es dable señalar que las Cámaras Nacionales se han pronunciado en pleno en este sentido ("La Papelera del Plata S.A. s. despido", CNTrabajo, Fallo plenario n° 316, del 14/11/2007), pronunciamiento invocado por la demandada.

Por todo lo expuesto, hago lugar a este tramo del agravio, declarando que el agravamiento previsto por la legislación específica no alcanza al rubro de la indemnización por vacaciones no gozadas y su sueldo anual complementario. En virtud de lo expuesto, el monto por tal concepto identificado en el punto I.c. que remite a las liquidaciones practicadas a fs. 52 y vta. deberá ser detraído del monto de condena (coactor A. $396,61 –indemnización vacaciones no gozadas- y $35,76, en concepto de sueldo anual complementario; co-actora M. $400,38, indemnización vacaciones no gozadas, y en concepto de sueldo anual complementario $34,56).

- Indemnización art. 2 de la ley 2532.

La parte demandada sostiene que no corresponde la aplicación de la multa prevista por la ley 25323 en su artículo 2 por las discrepancias interpretativas que las normas han generado.

El agravio habilita la revisión de la procedencia de la multa y, en tal marco, se advierte que no concurre el presupuesto formal necesario para su procedencia. En efecto, las comunicaciones obrantes a fs. 7, 9 y 26 no contienen intimaciones realizadas en el marco de las previsiones de la mentada norma.

Tiene dicho el Superior Tribunal de nuestra provincia "que es requisito esencial de

operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente para que abonen las indemnizaciones a las que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley N° 25.323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v.gr. telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25.323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos, "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25.323"; y Alejandro, Sergio Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D.T. 2000-B, págs. 2303/2314)" (Sentencia definitiva n° 6/2006, en autos: "H., J. A. y otros c/ D. A. L. SUC. ARGENTINA s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)", expte. N° 20.142-H-2005).

A su vez, debo señalar que la situación es casi idéntica a la planteada en autos "S. J. F. c/ D. A. L. –Sucursal Argentina" y que fuera resuelta por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia el 8 de junio de 2006.

Nuestro máximo tribunal en esa oportunidad, remarcó que el tribunal de alzada debe

ceñirse a los puntos objetados pero que la abordar su tratamiento tiene amplias facultades; destacando que incluso puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia. Para luego, en orden a la cuestión sustancial debatida, sostener: "visto en autos la documental adjuntada, surge de los despachos telegráficos que el actor ha traído al proceso corresponden a las notificaciones del cese de la relación laboral (cf. fs. 7), y de la intimación en los términos del art. 80 LCT y art. 16 de la Ley 25.561 (fs. 8, TCL N° 50300893), y a su responde que obra a fs. 9 (CD N° 318488352 AR). Lo cierto es, entonces, que del texto del T.C. N° 50300893 surge que el actor no intimó expresamente -como estatuye la norma- en los términos del art. 2 de la Ley 25323, lo que acarreó, sin duda, el incumplimiento del presupuesto legal de constitución en mora de la demandada. Esta omisión torna imposible verificar en base a las probanzas arrimadas al proceso el cumplimiento de los otros presupuestos legales que autorizan la aplicación de la sanción".

Huelga señalar que lo mismo sucede en estos autos.

Por las razones expuestas se hace lugar al agravio y corresponderá detraer de las sumas de condena el monto correspondiente a este concepto ($866,83 y $1422,80, respectivamente).

- Indemnización del artículo 45 de la ley 25345 anejada al artículo 80.

No advierto la autonomía del agravio; por ello me remito a los argumentos expuestos para rechazar el primer agravio.

En definitiva, el monto de condena a pagar al Sr. P. A. A. se establece en la suma de pesos cinco mil seiscientos dieciséis y el correspondiente a la señora P. M. M. en la suma de pesos seis mil quinientos noventa y cinco con ochenta y seis centavos ($6.595,86). En ambos supuestos con más los intereses ordenados por la jueza de grado que no fueron materia de impugnación.

- Distribución de las costas y honorarios excesivos.

Los agravios relativos a las costas y a los honorarios devienen abstractos por la modificación de los montos de condena y, en un todo de acuerdo con la previsión del artículo 282 del CPCCCh, aplicable a la especie por expresa remisión de la ley de procedimiento laboral.

3. Costas y honorarios.

Las costas de primera y segunda instancia se imponen a la demandada vencida.

Es criterio doctrinario y jurisprudencial que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Partiendo de tal premisa, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto, el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (cf. Morello - Sosa –Berizonce

en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio (CNTrab., Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT 1992-B-2295). El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Los honorarios de primera instancia correspondiente a los Dres. P. y M. se fijan en la suma de pesos cuatro mil quinientos y los correspondientes al Dr. V. M. C. A. en la suma de pesos tres mil quinientos.

Los correspondientes a esta instancia en la suma de pesos un mil trescientos cincuenta y pesos un mil cincuenta, respectivamente.

En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 161.

2) Modificar punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 146/159, estableciendo el monto de condena a pagar al Sr. P. A. A. en la suma de pesos cinco mil seiscientos dieciséis ($5.616) y el correspondiente a la señora P. M. M. en la suma de pesos seis mil quinientos noventa y cinco con ochenta y seis centavos ($6.595,86).

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios de primera y segunda instancia en la forma propuesta en el considerando respectivo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 161.

2) Modificar punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 146/159, estableciendo el monto de condena a pagar al Sr. P. A. A. en la suma de PESOS CINCO MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS ($5.616) y el correspondiente a la señora P. M. M. en la suma de PESOS SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($6.595,86).

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios de primera instancia a los Dres. J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS ($4.500) y al Dr. V. M. C. A. en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS ($3.500); los correspondientes a esta instancia se regulan en la suma de PESOS UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA ($1.350) y PESOS UN MIL CINCUENTA ($1.050), respectivamente.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"