En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., J. B. c/ S. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 538/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4606/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 326), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 276/285vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) Que la Sra. Jueza de la instancia anterior rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1224/07 e hizo lugar a la demanda, condenando a la firma S. S.A. a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente al Sr. J. B. V. la suma de $15.822,19, la que se incrementará de acuerdo al considerando respectivo. Impuso las costas al demandado y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el demandado, quien cumple con las previsiones del art. 60 de la Ley XIV, N°1.

II a) El primer agravio es sobre la desestimación de inconstitucionalidad del decreto 1224/07.

Luego de dar las razones por las que entiende que el PEN cambia literalmente lo que el Congreso dispuso, al pretender declarar el momento hasta el cual regía el agravamiento indemnizatorio, cuando la ley estableció previa y claramente esa circunstancia, hasta que la tasa de desocupación resulte inferior al 10%), agrega que con base en ese patente actuar signado por el desprecio de lo dispuesto por el art. 99, inc. 2do., de la CN, pudo disponerse el art. 1° del decreto 1224/07.

Entiende que ante ello no puede afirmarse que el decreto es dictado conforme las facultades que le fueron delegadas al PEN en la ley 25972.

Indica que la única y exclusiva delegación del Poder Legislativo al PEN fue la fijada por el decreto 1333/05.

Resalta que tampoco asiste razón al fallo en cuanto a la aplicación que hace del art. 9 de la LCT, ya que no advierte que en el caso de contradicción entre normas públicas de distinta jerarquía, se ha sostenido que no es de aplicación la norma más favorable porque esta relación está regida por la Constitución Nacional.

b) El segundo agravio se relaciona con la arbitrariedad en la interpretación de las normas y la inexistencia de incertidumbre. Cita jurisprudencia

sobre la interpretación de la ley y la función del juez y en función de ello, el argumento que esgrime la sentencia, dice, respecto de la eliminación del término "quedará sin efecto de pleno derecho" que tampoco resiste el menor análisis, pues una ley clara, como la Ley 25972, debe interpretarse de conformidad a su texto y no agregar al texto de la ley algo que no resulta del mismo, al sostener que la vigencia de lo establecido en el art. 4 de la ley 25972 se encuentra condicionado al dictado del decreto por parte del PE.

La pretendida incertidumbre de los índices del INDEC, que el fallo alega como fundamento de la validez del decreto, arguye, no es de estricta verdad y prueba de ello es el informe de fs. 263.

c) En el tercer agravio indica que el fallo desconoce los efectos de la condición resolutoria en la Ley 25972.

Si bien el fallo, indica, reconoce la condición resolutoria para la vigencia del agravamiento, culmina resolviendo la cuestión dejando de lado la forma en que aquéllas producen efectos.

Cita doctrina.

Hace reserva del caso federal.

Los agravios son contestados por el actor.

III) En punto a la inconstitucionalidad planteada, sin perjuicio de que la declaración de inconstitucionalidad de una preceptiva legal constituye un acto de suma gravedad institucional, que impone la mayor mesura y debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, según reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, Fallos 302:1149; 303:241, 1708; 315: 924, entre muchos otros),

el cuestionamiento constitucional al decreto 1224/07 es improcedente.

La Sra. Jueza de grado ha hecho un seguimiento de las leyes y decretos que precedieron al decreto 1224/07 que se cuestiona.

Asimismo, sabido y no discutido resulta que la Ley 25561, tal lo dijera el STJ en sentencia de autos “V. c/ DLS”, SD 20/2006 entre otras, la grave realidad socioeconómica, pública y notoria, que comenzó a padecer -una vez más- nuestro país a fines del año 2001, impuso la sanción de normas de emergencia que impactaron notablemente en institutos del derecho del trabajo. En primer término, lo hizo la Ley 25561 que declaró "la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria...", estableciendo precisamente en el art. 16 la suspensión por ciento ochenta días de los despidos incausados, duplicando la indemnización para el supuesto en que estos se produzcan; y por otra parte en su art. 1 el Congreso delegó en el Poder Ejecutivo Nacional y hasta el 10 de diciembre de 2003 las facultades comprendidas en la ley, con la finalidad en lo que aquí interesa de "reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos". A posteriori, el Decreto N° 50/02 fijó el día 6 de enero de 2002 como fecha de su entrada en vigencia; y el Decreto N° 264/02 (B.O. 11/02/02) estableció un procedimiento de crisis previo a la comunicación de los despidos sin causa justificada. El 29 de mayo de 2002, se publica en el Boletín Oficial el denominado decreto de necesidad y urgencia N° 883/02 que en su artículo 1 prorrogó por ciento ochenta días hábiles administrativos, la suspensión de los despidos sin

causa justificada y demás disposiciones contenidas en la última parte del art. 16 de la Ley 25561. Entonces, el plazo de vencimiento fue el 21 de marzo de 2003. El 4 de diciembre de 2003 se publicó la Ley N° 25820 que prorrogó la declaración de emergencia pública hasta el 31 de diciembre de 2004. A continuación se dictaron varios decretos de necesidad y urgencia por los que se prorrogaron los plazos de suspensión de los despidos del art. 16 de la Ley 25561. Finalmente, el 24 de noviembre de 2004 el Poder Legislativo sancionó la Ley N° 25972, publicada el 17 de diciembre de 2004, disponiendo la prórroga de la Emergencia Pública hasta el 31 de diciembre de 2005".

Y es en este contexto que el decreto que se cuestiona entiendo ha sido dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, haciendo uso de las facultades que el mismo Congreso le delegó en el marco de la declaración de emergencia de la Ley 25561 y que no le fueron revocadas.

No pocos debates doctrinarios y diferencias jurisprudenciales se abrieron no sólo respecto al alcance de la cuantía de la indemnización prevista por el art. 16 de la ley 25561, así como respecto a la pérdida de vigencia de la norma.

El art. 4 de la ley 25972 dispone que se prorroga la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC, resulte inferior al diez por ciento.

Y si bien es cierto que el Instituto indicó que el 28 de febrero de 2007 el índice o tasa de desocupación correspondiente al cuarto trimestre del

año 2006 midió la desocupación como el 8, 7, el 5 de junio de 2007 fue para el primer trimestre del año 2007 del 9,8%, y la controversia se suscita a partir de considerar que tales informes permitían poner fin a la prórroga o si como dice la Sra. Jueza el decreto creó incertidumbre bastante, resultando necesario la intervención del PEN, mediante el decreto 1224/2007.

Y sólo a título ejemplificativo, basta mencionar las distintas soluciones dadas por las Sala "A" y "B" de la Cámara de Trelew, así como la novel Cámara de Puerto Madryn y a nivel nacional entre las CNAT, Sala IV, "V., M. c/ W. de A. SA s/ Despido" (9-4-2008), Sala I "R., M. c/ O., M. y otro s/ Despido", 30-4-2008; Sala III "De la fuente, M. G. y otro s/ S. M. S.A. s/ Despido",13-5-2008, con voto en minoría de la Dra. Porta que adelanto he de compartir y doctrinarios de jerarquía como los Dres. Etala, Bidart Campos, Maza.

Y entiendo, junto con la sentenciante y con el Dr. Maza, que "La derogación de la denominada doble indemnización o recargo indemnizatorio al artículo 16 de la ley 25561 por el decreto 1224/2007" DT 10.2007, pág 1053, que la norma perdió vigencia con el dictado del decreto en cuestión, toda vez que el mismo se tornaba necesario a fin que la ley tuviera operatividad, a decir de Santiago Murúa, "Consideraciones sobre la fecha de la pérdida de vigencia de la indemnización del artículo 16 de la ley 25561, RDL,2008-2, pág.376 y sgtes.

Y siguiendo al autor en cita, es requisito esencial de las normas emitidas por el Congreso Nacional alcanzar cierto grado de certeza sobre sus consecuencias y el momento en que las mismas comienzan a regir, a fin de que no requieran de

reglamentación para hacerse efectivas, si así fuera los ciudadanos conocerían sus derechos y obligaciones antes que los hechos acaecieran y pudieran actuar en consecuencia,

Pero considero que mediante la Ley 25972 se estableció una condición que estaba sujeta a una eventualidad, a un acontecimiento futuro, como era la medición del INDEC, aunque sin describir cuál de los índices emitidos por ese órgano debía considerarse, más allá de la vaguedad respecto a qué informes se refería, toda vez que el índice de desocupación resulta distinto de acuerdo a las regiones, sin aclarar si el índice era el general o el que correspondiera según la región en que se desempeñara el trabajador.

También resulta relevante la fecha en que los índices se publican, porque estos no lo hacen a través del Boletín Oficial, no pudiendo quedar la condición expuesta a los avatares de la difusión en los medios periodísticos, ya que ello conspira contra la seguridad jurídica.

Si a ello agregamos que el art. 2 de la Ley 25972 facultó al PEN para dar por concluida la emergencia dispuesta por la Ley 25561 cuando la evolución favorable en materia respectiva así lo aconseje, no cabe otra solución que la dada por la Sra. Jueza de grado y coincido en que el decreto 1224/07 dio por finalizada la indemnización prevista en el art. 16 de la Ley 25561.

A todo ello cabe agregar que en autos una interpretación armónica de la Ley 25972 ha otorgado aval a la necesidad de un acto expreso, por parte del PEN, en cuanto a que se declarase extinguida la condición. Ello encuentra respaldo en lo dispuesto por

el artículo 2° de la Ley 25972, que faculta al Poder Ejecutivo para declarar la cesación, total o parcial, del estado de emergencia pública o a alguna o todas las materias consensuadas. Este entraña una visión razonable de la cuestión

En este orden conceptual, no puede considerarse a la preceptiva en cuestión como lesiva de los artículos 99, inc. 3, o 28 de la ley fundamental, ha sostenido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, "Transportes Sargento Cabral Sociedad Colectiva c. Vera, Sergio Raúl", 24/11/2009.

Y tal criterio que comparto es el que esboza también entre otros la Dra. Porta en autos "Lawson, Pedro José c/ Swiss Medical S.A. s/ despido", CNTrab. -en pleno-, 30-06-2010.

Para cerrar esta cuestión, finalmente afirmo, como lo sostuvo la Corte en reiteradas oportunidades, 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, 312:1913; 315:262; 322:2679; 324:2934; etc.).

Consecuencia de lo sostenido es que corresponde confirmar el fallo venido en apelación.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el acuerdo, tendré presente la labor

profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios del demandado y confirma la sentencia de fs. 276/285vta.

2) Impone las costas al vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 289/297 expresa agravios la parte apelante demandada, los que son contestados conforme el traslado conferido a fs. 298, por la parte actora a fs. 301/303vta.

I.B) Centra sus agravios la parte apelante demandada en cuanto la a-quo:

a) Desestimó el planteo de inconstitucionalidad del Dto. 1224/07 (fs. 289vta./292 – ptos. 3ero. a pto. 22do.);

b) Incurrió en arbitrariedad en la

interpretación de las normas y alega la existencia de incertidumbre (fs. 292/295vta. - ptos. 23ero. a 44to.), y

c) Desconoció los efectos de la condición resolutoria prevista en la Ley nro. 25972.

I.C-a) En lo atinente al agravio que la a-quo decidió desestimar el planteo de inconstitucionalidad del Dto. 1224/07 (fs. 289vta./292 – ptos. 3ero. a pto. 22do.), es criterio de la suscripta, tal como lo expusiera tanto en autos caratulados: ”G., D. C. c/ DLS A. L. -Sucursal Argentina– s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones de ley)", expte. nro. 14.655/04, sent. def. nro. 07 del 16/02/05, como en ”V., S. L. c/ DLS A. L. Suc. Arg. s/ Demanda Laboral", expte. nro. 15.270/05, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2519/04), esta última confirmada por el STJCh el 30/11/06 sent. Reg. Nro. 20), que nuestro más Alto Tribunal tiene dicho que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Por ello, es atribución de la justicia, evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia (cf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1153).

A mayor abundamiento, en cuanto a la interpretación del art. 99 de la Constitución Nacional, el Sr. Ministro del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, Dr. José Luis Pasutti, en autos ya citados en este voto, expresa que: “Debo advertir, y

así lo considero, que los límites a la situación de necesidad y urgencia, establecidos en el art. 99, inciso 3ero. de la C.N. para habilitar al Poder Ejecutivo Nacional a dictar los llamados "decretos de necesidad y urgencia", se configuran no sólo cuando el Congreso impedido de ejercer sus propias facultades, sino también en ejercicio pleno de tales prerrogativas; y por una situación excepcionalísima, v.gr., una profunda crisis económica-política, que torne imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes".

La Ley nro. 25972 de Emergencia Pública dispuso: "Prorrógase el plazo al que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 25561, por la cual se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, y sus modificatorias. Prorróganse, asimismo, las disposiciones de la Ley Complementaria N° 25790, el estado de emergencia sanitaria nacional dispuesto por el Decreto N° 486/2002 y la suspensión de despidos sin causa justificada establecida por el artículo 16 de la Ley N° 25561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al diez por ciento. Establécese que en los casos de acuerdos concursales, judiciales o extrajudiciales homologados en los términos de las Leyes Nros. 24522, 25561, 25563, 25589 y sus prórrogas, la tasa de justicia será calculada sobre el monto definitivo de los mismos y que la AFIP concederá mecanismos de extensión de plazos de pago de dichas tasas, hasta un plazo de diez años".

El Decreto Nacional Número: 1224 Año (BO 11/09/07), que expresa: "Declárase cumplida la

condición prevista por el primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 25972” es el que ha pedido la parte apelante la declaración de inconstitucionalidad y ha sido rechazada por la a-quo

En los autos precedentemente mencionados respecto a la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la Ley 25561 a través de sus distintos decretos sostuve que compartía plenamente el criterio jurisprudencial que determinaba que no parecía irrazonable que en el estado de emergencia que vive el país, el legislador tienda a preservar la fuente de trabajo de los trabajadores (art. 10 de la LCT), si lo hizo en relación al estado de emergencia ocupacional. Si bien no ha logrado impedir los despidos, su objetivo ha sido brindar una herramienta legislativa protectoria para que disminuyan (los despidos sin causa justificada o falsa invocación de causa) y también para que, si ellos se producen, la contrapartida económica sea importante (en igual sentido Sala VII, CNAT, in re "Puric, Julia c/ Hotelería y Desarrollos SA s/ despido", SD 37300 del 26/2/04), más aún cuando la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria ha sido declarada por el Poder Legislativo (cf. art. 1 de la Ley 25561) y la CSJN ha admitido la validez de la afectación de derechos de aquella situación extrema, en tanto no se vulneren garantías esenciales, y ha afirmado que las situaciones de gravedad obligan a intervenir en el orden patrimonial, limitando los derechos en el tiempo para asegurar la autodefensa de la comunidad y restableciendo de la normalidad social que el sistema político requiere (Fallos 136:16; 172:21; entre otros).

A ello se suma que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de extrema gravedad institucional, que sólo puede ser llevado a cabo con suma prudencia y siempre y cuando la afectación de las garantías surja de manera clara e irreconciliable.

En similar entelequia se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa que: ”En tanto que el fin del legislador al sancionar la Ley 25561 de emergencia pública, fue paliar la crisis en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1ero. de la misma), marco de discrecionalidad dentro del cual evidentemente se previó la protección de los derechos del trabajador (art. 16 de la norma), pilar fundamental del desarrollo y equilibrio de la sociedad, y en tanto es criterio de la CSJN que ante situaciones de gravedad puede intervenirse en el orden patrimonial limitando los derechos en el tiempo, para asegurar la protección de la comunidad y el restablecimiento del tráfico normal de las relaciones en la sociedad, que el sistema político requiere (fallos 313 - 2; 1530, entre otros), considero que la doble indemnización prevista por el art. 16 de la Ley 25561 no es irrazonable".

En cuanto al Dec. 883/2002, tuve oportunidad de expedirme, en autos "R., J. R. c/ L. S.A. s/ despido" (SD 12.102 del 28/12/04), considerando que el Poder Ejecutivo Nacional no se ha excedido en su facultad de reglamentación al sancionar los decretos 883/02, 662/03 y 256/03, ya que toda vez que el art. 16 de la ley 25561 ha sido dictado en el marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por el art. 1ero. de la misma norma, no cabe duda que el

espíritu del legislador ha sido la extensión en el tiempo, de la sanción dispuesta por el citado art. 16, para el caso de despido en época de crisis.

Ello, sumado a que dicha situación de emergencia ha sido prorrogada por el art. 1° de la ley 25820, como, asimismo, que el art. 4° de la Ley 25972 prorrogó la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la Ley 25561, no cabe duda que el Poder Ejecutivo Nacional, a la hora de reglamentar los decretos referenciados, actuó de acuerdo a las directivas implícitas dispuestas por el Poder Legislativo y en el marco de la reglamentación prevista por el art. 99 inc. 1° y 2° de la Constitución Nacional" (ídem. crit. CNTrab. – Sala IX - 28/07/2005, expte. 9109/03 S. 12623 - "Bozzo, Juan Pablo c/ Radio Victoria Fueguina SA s/ despido"; Publicado el 17/08/2005; elDial.com - AA2C76.

En virtud de lo ameritado, observando que los criterios expuestos han sido aplicados por la a-quo en el considerando 1ero. (fs. 283/284 en coincidencia con los entendimientos expuestos, corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante demandada en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del Dto. 1224/07, la Ley nro. 25972 de Emergencia Pública (fs. 289vta./292 – ptos. 3ero. a pto. 22do.) y confirmar lo decidido en este aspecto por la sentencia venida en crisis

I.C-b y c) En cuanto a los agravios sobre que la jueza incurrió en arbitrariedad en la interpretación de las normas y que equivocó su entendimiento cuando alegó la existencia de incertidumbre (fs. 292/295vta. - ptos. 23ero. a 44to.) y que desconoció los efectos de la condición

resolutoria prevista en la Ley nro. 25972 (fs. 295vta./297 – ptos. 45to. a 54to.), teniendo en cuenta que la línea argumental que he de exponer ha de aplicarse a dichos agravios, he de tratarlos en este punto del voto.

Después de un profundo análisis de las líneas argumentales críticas dadas por la apelante demandada en cuanto a los fundamentos dados por la a-quo para tomar su decisión, considero que pretender que un juez no debe saber lo que realmente sabe fuera de tales conocimientos especiales constituye una demasía, a la par de una ficción. El propio concepto de S. de que el juez no debe saber lo que realmente sabe es ilusorio: no hay actividad más ineficaz e improductiva que pretender apartar de la mente datos que se han adquirido de visu. Aquellos conocimientos que el juez tenga por ser parte de la comunidad y no cultor de una determinada disciplina. Hechos notorios, máximas de la experiencia, hechos evidentes para quienes concurren a cierto comercio o circulan por la ciudad, no pueden ser marginados de un proceso, alegando la prohibición de uso del saber privado.

Una cosa es que el juez no pueda echar mano de su saber privado, esto es, que no pueda acudir a conocimientos técnicos que se encuentran a disposición solo de quienes deambulan por determinados arcanos y otra, muy distinta, es que el magistrado deba negar la verdad evidente, que ha percibido por sí -como cualquier vecino podría hacerlo-, lo que implicaría un ritualismo vano, la negativa consciente de la verdad al conjuro de sofismas especiosos.

Opino que el cuestionamiento efectuado por la parte apelante acerca de la alegada

incertidumbre expresada por la sentenciante no logra conmover la solidez del juicio lógico expuesto en el fallo. Al respecto, como lo expresara con elocuentes palabras el maestro Sentís Melendo, el saber personal va a influir en el juez necesariamente, pues en el caso de que hubiera presenciado el hecho o lo conociera, "es imposible que (...) pase un papel de lija para borrar lo que sabe sobre el particular" (cf. Falcon, E.M. - "Código Procesal...", t. III, p. 414/415 - A. Perrot, 1984).

Sería inaudito vedarle a la juzgadora la posibilidad de acudir a sus propios conocimientos personales, adquiridos por su condición de mujer común, al momento de evaluar la prueba.

Como lo ha expresado el maestro Carlos Lessona, "imponer al Juez un convencimiento que no responde a su conciencia, y, adviértase, no a una conciencia que juzga por impresión, sino que juzga a razón vista y por motivos lógicos, es cosa evidentemente extraña, y que sólo debe consentirse en casos excepcionales, por gravísimos motivos de conciencia, por no reducir al Juez a la condición de autómata, y no hacer normal el hecho de que el Magistrado esté convencido como Juez y no lo esté como hombre, o esté convencido como hombre y no lo esté como Juez" (cf. autor citado, "Teoría General de la prueba en derecho civil", p. 441/442 - Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros - Hijos de Reus Editores, Madrid, 1906).

A mayor abundamiento y conforme la naturaleza jurídica del Derecho Laboral los planteos que llegaran a suscitar alguna duda, son subsumidos dentro del principio general establecido en el 2do.

párrafo del art. 9 de la L.C.T., en cuanto establece que "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador" (texto seg. Ley 26428; su doctrina - cf. mis votos en exptes. 251/08; 290/08; entre otros)" (Dr. Ferrari, según su voto), principio general del derecho del trabajo como es el in dubio pro operari de carácter de orden público.

Dichos entendimientos han sido correctamente aplicados por la a-quo, quien a fs. 281 efectúa una mirada sobre la realidad, haciéndose cargo de ella ante lo innegable de la condición de falta de certeza y veracidad del que está imbuido en el marco de la realidad diaria socioeconómica el organismo que informa a fs. 263 (INDEC). Razón por la cual entiendo que la a-quo ha seguido el espíritu que debe guiar a los tribunales de justicia, tanto para verificar lo formal de procedimiento, como al revisar su efectivo cumplimiento.

Por las consideraciones efectuados arribo a la plena convicción que corresponde no hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a (fs. 292/297), y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) Entendiendo de aplicación en los presentes el criterio jurisprudencial que determina que: “La complejidad de la cuestión y la existencia de precedentes contrarios imponen apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68, ap. 1° del Código Procesal” (CNACAF - Sal III. – “Mordeglia, Argento - Causa: 21.552/97 - 08/02/2000;

"Bernabé, Susana Beatriz y otro c/ E.N. -C.S.J.N.- Dto. 1770/91 s/ empleo público", nro. Ficha: 11737: elDial - AH2DBB), las costas son impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – es art. 68, 2do. párr. del CPCCCh). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5, 6 y ccdtes. De la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, ex arts. 6, 7, y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. Nro. 2000 y su modificatoria Ley Pcial. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 276/285vta.

2) Las costas de esta instancia son impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párr., de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – ex art. 68, 2do. párr., del CPCCCh). Se difiere para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, ex arts. 6, 7, y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. Nro. 2200).

3) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs. 297 (pto. III) por la recurrente demandada.

A la primera y segunda cuestión la Dra.

García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 287) contra la sentencia definitiva nro. 51/2010 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 276/285).

La sentencia venida en crisis haciendo un exhaustivo detalle del devenir histórico y respecto de las distintas leyes y decretos a partir de lo dispuesto en la Ley 25561, consigna que el cese formal del régimen de suspensión de despidos impuesto por dicha ley se produce recién con el Decreto PEN nro. 1224/2007 publicado el 11 de septiembre de 2007, para más aclaraciones agrego que fue emitido el 10-9-07 (ADLA-2007-E, 4695).

Tuvo en cuenta que la fecha de culminación de la relación laboral fue el 28 de marzo del 2007, no regía lo prescripto en este último decreto, sino lo dispuesto en el Dto. PEN 1433/2005 por lo que correspondía admitir lo solicitado por la actora.

Desestimó el planteo formulado por la parte demandada de inconstitucionalidad del Dto. 1224/2007 (fs. 283 y fs. 284).

Hizo lugar a la demanda condenando a S. SA a abonar al actor Sr. J. B. V. la suma de $15.822,19 con más los intereses que estableció e impuso las costas a la parte demandada vencida.

A fs. 289/97 obra agregado el memorial de agravios de la parte demandada apelante, que fuera retrucado a fs. 301/302vta. por la parte actora.

Sintéticamente se queja por el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad del Dto. PEN

1224/07, el segundo agravio es la incertidumbre en la interpretación de las normas que desprende su queja del análisis la jueza de grado del art. 4 de la Ley 25972. Recuerda cuál era el índice de desocupación y el informe agregado en la causa.

Dice, como tercer agravio, que la jueza de grado desconoce la condición resolutoria prevista en la Ley 25972.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

1. En primer término he de señalar que quienes me precedieron en la emisión de sus decisiones han arribado a idénticas conclusiones finales, confirmando la sentencia de grado.

La modificación legal introducida (la Ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4)), que otorga facultad de no emitir el voto en caso de concordancia entre los preopinantes, y a mayor precisión el STJ de la provincia ha dicho que "la circunstancia de que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia pues los jueces son libres de decidir los elementos que forma la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión (voto Dr. Torrejón, sent. def. del 1-6-98), más aún "la mayoría de los votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no necesariamente debe exigirse la existencia de fundamentos iguales, sino cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria

la coincidencia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal. Por lo que considero que para determinar si existe mayoría, en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos, lo que debe sopesarse que estos no se excluyen jurídicamente entre si de manera que no tengan afinidad acumulativa indispensable (STJ causa 000A 000026 fecha 20-10-99).

La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan, sin más, que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos (STJCh, Sent. nro. 88SRE/04, SD Nro. 45/SRE/95, SI Nro. 124/SRE/06, entre otras).

Por lo expuesto y advirtiendo que hay coincidencia en ambas camaristas en confirmar el fallo venido en crisis, con diversos fundamentos, a excepción de la imposición de costas, lo cual habilita la facultad de expedirme exclusivamente sobre este último punto (es decir la divergencia sobre la imposición de costas), para la realización de dicha tarea utilizando esta facultad, debo fundamentar los motivos que inducen la decisión ha adoptar, por tratarse de un tema

referido a la cuestión central, que está íntimamente vinculado por ser la derivación del resultado del pleito en punto a la aplicación del principio procesal del éxito y/o derrota.

2. Dice la doctrina que una vez habido los hechos, el juez debe realizar la subsunción jurídica. Esta tarea consiste en un silogismo para ubicar la situación que plantean los hechos en la norma jurídica adecuada. Lo que va a realizar aplicando el principio iura novit curia y examinando las condiciones de la acción. Así, el juez tendrá frente a los hechos la norma que rige la cuestión litigiosa y esta norma será la que deberá aplicar.

Establecidos los hechos y determinada la norma que rige la cuestión litigiosa, el juez debe resolver la procedencia o improcedencia de la cuestión deducida, para lo que será necesario tres condiciones a) que la situación concreta que la demanda plantea este amparada por norma legal –esto adquiere especial relevancia en el caso-, b) que exista legitimación activa y pasiva, c) que exista un interés en la decisión, pues es el que pone en movimiento la jurisdicción (ver Falcon, E., "Cód. Proc…", t. II, pág. 140, cita Alsina, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", IV, pág. 84, Chiovenda, "Principii de diritto processuale civile", Nápoli –Italia-, 1965, págs. 149/56).

Dicho esto, señalo que el actor demandó el pago de la indemnización agravada dispuesta en el Dto. PEN nro. 1433/2005, haciendo referencia a los acontecimientos históricos y legislativos anteriores, contemporáneos y posteriores a la disolución del vínculo laboral que había unido a las partes, conforme

emerge de la lectura de la demanda sólo a modo de referencia, fs. 8 y fs. 8vta.

Al contestar demanda el accionado pide la inconstitucionalidad del Dto. PEN nro. 1224/2007, no obstante reconociendo delegación del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo en el Dto. nro. 1433/2005, según fs. 38, fs. 39 y fs. 41 (punto 43), es decir aquella norma que rigió la relación jurídica.

El juez de la instancia de grado, a fs. 282vta. y fs. 283 luego de expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del demandado, cierra la controversia aplicando la norma que correspondía al caso diciendo que a la fecha de la culminación de la relación laboral no regía el Dto. 1224/07, sino el dto. 1433/2005 y admitió el reclamo, más aún a fs. 284 señala que no fueron cuestionados los montos reclamados.

La sentencia ha fallado extra petita sobre puntos que escapan a la relación jurídica, decidiendo sobre la constitucionalidad de una norma que no eran aplicable en la especie, ajena por ser su vigencia posterior al vínculo entre las partes y a lo reclamado en autos por el actor. Reconocimiento que efectúa en la misma pieza, hoy en crisis, tal como indique precedentemente. Mantiene su firmeza la sentencia por no haberse cuestionado por el apelante lo que resuelve el meollo del pleito.

Llegando firme a esta instancia, pues el demandado despliega su arsenal argumental defensista contra el dispositivo nro. 1 del fallo que desestima el planteo de inconstitucionalidad del Dto. Nro. 1224/07.

Si bien debió rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del Dto. 1244/07 por improcedente

en la instancia de grado, porque para viabilizar el pedido se requiere que la norma a la cual se le cuestiona su constitucionalidad, debe afectar a una parte y ser aplicable al caso, requisito indispensable para peticionar. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista en el pleito una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la CN, no siendo dable, si los textos respectivos no han sido objeto de planteamiento y tacha de inconstitucionalidad por "el eventual afectado", expedirse al respecto de oficio salvo cuando excedan los límites constitucionales de las atribuciones jurisdiccionales de la CSJN (cf. Fallos: 310:1401 -el resaltado encodillado me corresponde-).

En lo que respecta a esta instancia, cabe interrogarse sobre cuál es el agravio, si la demanda prosperó porque es de aplicación a la relación entre las partes, una norma jurídica que no es cuestionada y un monto reclamado tampoco objetado, adoptándose en ese punto la correcta decisión confirmable sin objeción alguna, y por corresponder a la normativa vigente a la situación fáctica acreditada, no atacada en el memorial.

Por lo cual considero que habiendo prosperado el planteo del trabajador sin que se conmueva en esta instancia tal decisión, las costas deben imponerse al demandando conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh) adhiriendo

en este punto a lo decidido por la Dra. Reynoso de Roberts, difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, conformando la mayoría exigida por la ley.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios del demandado y confirmar la sentencia de fs. 276/285vta.

2) Imponer las costas al vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. A. G. H. y G. M., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y de los Dres. F. F. A. e I. F. de las C., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"