En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre 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: **"O., A. O. c/ D. C. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 256/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3303/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 545), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 477/498? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. ref. 525 por la parte demandada, la sentencia definitiva nro. 99 del 30/08/10 (fs. ref. 477/498, habiéndose concedido a fs. ref. 529 el recurso de apelación interpuesto libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) No haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 2 del Dto. 2014/04 y de la Ley 25976, efectuado por la demandada, conforme lo decidido en el Considerando I, apartado b); 2) No haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por el art. 4 de la Ley 25561 y el art. 5 del Dto. 214/02, efectuado por la parte actora, conforme lo decidido en el Considerando I, apartado b); 3) Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a D. C. SRL, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. A. O. O., la suma de Pesos ocho mil ciento sesenta

y tres con noventa centavos ($8.163,90), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando I, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT; 4) Condenando a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, al actor el certificado de trabajo y las constancias de aportes, solicitados por el accionante de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en los términos y con los alcances del art. 80 y con los requisitos estatuídos en el Capítulo VIII: De la Formación Profesional –artículo sin número– incorporado por la Ley 24.576 a la LCT-, ello conforme lo dispuesto en el Considerando I, apartado a);…. 6)Costas a la demandada vencida…".

I.A) A fs. ref. 530/533vta. obran glosados los agravios expuestos por la demandada apelante, habiendo contestado la parte actora a fs. 535/540vta. conforme el traslado conferido a fs. ref. 534.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso , a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado los apelantes.

I.B) Concretamente, la apelante demandada se agravia en cuanto la a-quo:

1) Aplicó un criterio restrictivo en torno a la obligación formal que pesa sobre el empleador respecto de la entrega de los

certificados de trabajo que prescribe el art. 80 de la LCT (fs. ref. 530/531vta.);

2) Hizo lugar a la indemnización agravada establecida originariamente en la Ley 25561 y sus sucesivas reediciones, en particular la Ley 25792 (fs. ref. 531vta./532vta.);

3) Aplicó la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 sobre la indemnización agravada del art. 16 de la Ley 25.561 y sus sucesivas renovaciones y modificaciones (fs. ref. 532vta./533vta.).

I.B-1) Entrando en la temática planteada por la apelante en cuanto se agravia de la decisión del a-quo de hacer lugar a la condena con fundamento en el art. 80 de la LCT (fs. ref. 530/531vta.); sin perjuicio que, en caso como el de autos, es criterio de la suscripta (cf. en autos caratulados: "G., R. G. c/ N. S. SA s/ Sumario –Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 72/11", sent. def. nro. 6-L del 19/05/11, que si bien respecto de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, toda persona puede acceder a ellos a través de su C.U.I.L. y verificar el debido cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora, resulta estéril como argumento tendiente a excepcionar el cumplimiento de una obligación que, para el empleador, surge nítida del art. 80 de la LCT, tal posibilidad constituye tan sólo una opción, pero de ningún modo exime al empleador de otorgar el certificado respectivo, más aún si se tiene en cuenta el rol preponderante que juega el principio in dubio pro operario, columna vertebral de toda la normativa laboral (art. 9 LCT, Ley 26428, B.O. 26/12/08) la cual transcribo en su totalidad. Ley 26428, art. 1º - Modifícase el artículo 9º de la Ley Nº 20.744 (t.o. 1976), Ley de Contrato de Trabajo, y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Art. 9º - En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

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.

Art. 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo. Fdo.: Julio C. C. Cobos. - Eduardo A. Fellner. - Enrique Hidalgo. - Juan H. Estrada.).

Siendo que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia se ha expedido en dicha temática con fundamentos distintos al entendimiento de esta votante – dejando a salvo el criterio precedentemente expuesto por la suscripta– hacen que, si bien puede considerarse que no existe doctrina legal obligatoria, no menos cierto es que las circunstancias interpretativas arribadas en el caso mencionado por el apelante como base defensiva en sus agravios (fs. ref. 530vta.) y teniendo presente los principios de concentración y celeridad procesal ha de decidirse el presente caso aplicando el criterio sustentado en autos caratulados: "L. R., H. M. c/ P. I. SRL s/ Demanda Laboral (Dif. Hab. e Indem.)", expte. nro. 208/09, sent. def. nro. 17 del 07/10/09, el que fuera tratado por el STCh el día 03/03/11, con los votos de los Sres. Ministros Dres. Royer, Pasutti y Caneo, tomando la decisión de revocar la conclusión que, por mayoría, se había adoptado en esta Sala “B” de la Excma. Cámara de Apelaciones en dicho proceso y en cuanto a el art. 80 de la L.C.T. la indemnización del art. 45, Ley n° 25345.

En dicho caso el Dr. Royer dijo: “Análisis separado, merece en este caso, la obligación del empleador de entregar las constancias documentadas de los aportes y contribuciones que exige el primer párrafo del artículo 80 LCT.

Considero, que estos datos relevantes que dan cuenta del cumplimento de la obligación por parte de la accionada, no pueden desvanecerse a punto tal, que por no haberse entregado, tal como reza la norma “las constancias documentadas…”; se condene a su entrega y den operatividad a la indemnización especial del art. 80 LCT. Los organismos recaudadores están informando que el mismo trabajador puede acceder a dichos datos -que a la postre le van a servir para obtener los beneficios

jubilatorios- accediendo a la página Web de la ANSES en la opción “Autopista de Servicios”; o presentándose con su D.N.I., en cualquiera de sus dependencias….En los últimos tiempos que corren y los avances en los sistemas informáticos, hacen que -en la práctica- la exigencia de la norma deje de tener la trascendencia de antes.

El trabajador, tal como lo informara el Organismo de Seguridad Social, puede averiguar la integración de sus aportes y de las contribuciones, a través, de los medios que el Estado le pone a disposición. Pero, también es cierto que cumplir con el extremo legal de estudio, para el empleador, resulta dificultoso -tal como lo sostuvo desde la instancia de origen la demandada-, en tanto cumple ante el organismo, presentando formularios en los que se hacen imputaciones globales por la totalidad del personal por el cual deben efectuar los aportes, es decir, no se individualiza a cada trabajador. El ingreso se realiza en forma unificada.

Esta es una realidad que se vive y presenta a menudo. Por ello, y sin prescindir de la voluntad legislativa, situaciones como la de autos, permiten una dulcificación de la norma legal para la resolución del caso. Se impone una interpretación integradora para superar el estricto formalismo con la que se la concibió

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que en la interpretación de las leyes no es método recomendable el atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa debe rastrearse en procura de una aplicación racional que avente el riesgo de un formalismo paralizante; lo que ha de perseguirse es una valiosa interpretación de los que las normas, jurídicamente, han querido mandar (cf.: Corte Suprema, 12/9/1989, “Partido del Trabajo y del Pueblo”, citado por Grisolía, Julio Armando, “Derecho del Trabajo…”, ed. Abeledo-Perrot, Decimotercera edición ampliada y actualizada, Año 2008, Tomo I, pág. 97).

En esta línea de pensamiento es la que está perfilando la nueva corriente jurisprudencial, a partir de diversos pronunciamientos de la sala III de la CNAT, que considera que el reclamo

de la entrega de las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible, porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia de que el trabajador puede obtener esa información directamente de la ANSES… En conjunción con lo expuesto, coincido con la recurrente, que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. cuando de autos, surge que se han ingresado al organismo correspondiente los montos correspondientes a la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley N° 25.345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal. En el título “Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado (arts. 43 a 47) introduce modificaciones a diversas normas laborales; entre ellas a la Ley de Contrato de Trabajo, en el artículo de referencia”.

A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo: La doctrina, es por demás elocuente al referirse a esta situación. Sostiene, que en la actualidad la constancia documentada ha dejado de tener la trascendencia que antes detentaba. Hoy la averiguación de la integración de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical es más sencillo, porque el trabajador puede averiguar en la Anses si el empleador los ha depositado. Además, el sistema de ingresos se produce de manera global, lo que impide imputarlo concretamente a un determinado trabajador. Ello es lo que sucede con el formulario 931 de la A.F.I.P. por el cual se cumplimentan las obligaciones al sistema de jubilaciones. En este formulario se realizan imputaciones globales por la totalidad del personal por el cual se deben efectuar los aportes sin que estén individualizados cada uno de los trabajadores, que sólo puede realizarse mediante el correspondiente desagregado, que en la actualidad, carece de practicidad frente a los avances en las comunicaciones y en el sistema informático…” (cf.: Grisolía, Julio Armando- Hierrezuelo, Ricardo Diego, “Derechos y Deberes” en el contrato de trabajo”, ed. Abeledo Perrot, Año 2008, pág. 477)

Procediendo al análisis de las constancias probatorias obrante en autos, a saber:

I. Documental adjuntada por el propio actor a fs. 21/32).

II. Documental adjuntada por la demandada (conforme doc. reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 133/11 (fs. 58, 153/154, 156/161) y (fs. 299/300 - doc. reservada por Secretaría de Cámara bajo por el nro. 134/11 (fs. 216/297).

III. Informativa prestada por la AFIP (fs. ref. 460/465- donde adjunta en cinco (05) fojas las pantallas consulta de aportes de la seguridad social por parte de la demandada en orden a el actor por el período junio 2001/Enero 2005.

Análisis probatorio, que siguiendo el criterio adoptado por el STJCh en autos individualizados en el presente voto e invocados por la apelante, me llevan a la conclusión que corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la apelante demandada a fs. ref. 530/531vta. y, en consecuencia, revocar sentencia no haciendo lugar a la condena por indemnización del art. 80 de la LCT (fs. ref, 493) por la suma de pesos dos mil seiscientos dieciocho con veinticinco centavos ($2.618,25 – conf. liquidación, fs. 39vta.).

I.B-2) Hizo lugar a la indemnización agravada establecida originariamente en la Ley 25561 y sus sucesivas reediciones, en particular la Ley 25792 (fs. ref. 531vta./532vta.), a renglón seguido (párr. 3ro) renueva los planteamientos sobre: a) La improcedencia fáctica del Dto. 214/04 y b) la inconstitucionalidad del Dto. 2014/04 (párr. 3ero.).

Advierto que sin perjuicio de que expresamente la apelante demandada aclaró que su parte (fs. ref. 531vta. pto. 2do. párr. 4to.) omitirá en su agravio toda referencia al planteo de inconstitucionalidad de las Leyes nro. 25561 y 25972, que fueran rechazados por la a-quo en su sentencia, a renglón seguido (párr. 3ro) renueva los planteamientos sobre: a) La improcedencia fáctica del Dto. 214/04 y b) la inconstitucionalidad del Dto. 2014/04 (párr. 3ero.).

Que como sostiene en su línea argumental igualmente La Ley de Emergencia Pública nro. 25972 (B.O.: 17/12/2004), considero

pertinente transcribir lo que dicha normativa legal dispuso en su art. 4°: ”Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%). En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

Esta disposición no resultará aplicable a los empleadores respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, a partir del 1° de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002.

Del análisis de los argumentos defensivos expuestos por la apelante demandada a fs. ref. 533, observo que los cuestionamientos que la misma realiza se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, más aún cuando la a-quo ha tratado minuciosamente tanto desde el aspecto jurídico, como de los hechos y realidades particulares de esta región para arribar a su decisión (fs. ref.483/491 - considerando 1ero. b).

En cuanto al agravio sobre la interpretación del decreto 2014/04 es entendimiento jurisprudencial que comparto plenamente el que determina que: ”no excedió las facultades reglamentarias concedidas a la Administración por la Constitución Nacional sino que ha usufructuado razonablemente la delegación contenida en el art. 4 ley 25972. De la lectura del dispositivo legal surge que se difiere a la decisión del Poder Ejecutivo Nacional no solamente el

porcentual de incremento sino también la base sobre la cual el mismo se llevará a cabo. Textualmente expresa "...el porcentaje adicional que fije el PEN, por sobre la indemnización que les corresponda conforme lo establecido en el art. 245 L.C.T....". Así, se faculta al Poder Administrador a fijar un incremento de las reparaciones por despido que debe necesariamente superar a la tarifa del art. 245 citado, pero de ningún modo limita los "ítems" que podrán ser objeto de ese adicional; por tal motivo, debe considerarse que se cumple con la reglamentación, ya sea fijando un determinado porcentual de aumento como ensanchando el piso sobre el cual debe aplicarse el aumento. De modo que no se han excedido los parámetros exigidos por el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional (CNTRAB - Sala X, S.D. 18.269 del 16/03/2011 Expte Nº 19.301/05 "A. R. D. c/ C. SRL s/ Despido": elDial.com - AL3672 )

En este orden de ideas, también se ha determinado que: ”El espíritu del art. 16 de la Ley 25561 (prorrogada a través de sucesivos decretos y posteriormente mediante Ley 25972) no fue el de circunscribir el incremento indemnizatorio exclusivamente al rubro antigüedad, sino que se orientó a prorrogar la suspensión de los despidos sin causa justificada y demás disposiciones contenidas en la ultima parte de dicha normativa. Debe tenerse en cuenta que el decreto reglamentario 2014/04, que regía al momento del despido de la actora, dispone en su art. 2 que a los efectos del cálculo de las sumas referidas en el art. 1°, el porcentaje adicional comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo, y no solo la indemnización del art. 245 LCT (en igual sentido, "L., M. A. c/ S.K.F. Argentina SA s/ despido"; SD 39.745 del 21.11.06) (CNTRAB - Sala VIII, S.D. 38.099 del 28/03/2011 Expte Nº 8.954/2006 "U. E. B. c/ T. y Asociados Soc. de Hecho y otro s/ Despido" (del voto de Dra. Ferreirós, en minoría): elDial.com - AL3669”.

Por los entendimientos efectuados corresponde no hacer lugar a los agravios expuesto por la apelante demandada a fs. ref. 531vta./532vta y confirmar la sentencia en este sentido, con lo cual y

teniendo en cuenta la liquidación de fs. 39vta. a la que remite la jueza, corresponde que la apelante demandada abone por diferencia impaga por los conceptos de indemnización de preaviso, integración mes de despido; vacaciones y S.A.C. y antigüedad la suma total de pesos tres mil setecientos diecisiete con un centavos ( $ 3.717,01), con más los intereses fijados en primera instancia.

I.B-3) La apelante demandada centra su último agravio en contra de la a-quo en cuanto la misma aplicó la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 sobre la indemnización agravada del art. 16 de la Ley 25.561 y sus sucesivas renovaciones y modificaciones (fs. ref. 532vta./533vta.).

El artículo 2° de la Ley nro. 25323 dispone un recargo del 50% de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 LCT, cuando no sean abonadas y el trabajador haya intimado su pago.

Conforme el punto anterior de este voto, ha quedado decidido que la apelante demandada debe abonar por diferencia impaga los conceptos de indemnización de preaviso, integración mes de despido; vacaciones y S.A.C. y antigüedad. Asimismo, el accionante intimó su pago a la demandada.( TCL nro. ******** del 26 febrero del 2005 – fs. 26 – doc-adj. por el actor, la cual concuerda con la agregada por la copia agregada en el informe prestado por el Correo Argentino fs.ref. 305 y no fuera negada expresamente por la demandada conforme emerge del analísis de los términos en que contestó la acción instaurada en su contra), circunstancias estas con lo cual se evidencia claramente que en el presente caso se han dado los requisitos requeridos por la normativa legal referenciada.

He de agregar que considero que la determinación de la a-quo desarrollada en el considerando Iero. C) (fs. ref. 491492vta.) ha sido acertada atento a que sigue el criterio jurisprudencial que determina que el recargo debe ser calculado sobre el saldo impago( conf. crit., Ciudad Autónoma de Buenos Aires Expte. 27250/2002 S. 31857 - "G. G. F. c/Establecimientos G. SA s/Despido" – CNTrab. - Sala VIII - 12/05/2004;

elDial.com AA2151).

Por las razones expuestas la corresponde el rechazo de los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. ref. 532vta./533vta.). y, en consecuencia, confirmar la sentencia, condenando a abonar a la demandada apelante en concepto de la indemnización del at. 2 de la Ley 25323 la suma de pesos un mil ochocientos veintiocho con sesenta y cuatro centavos ($1.828,64), con más los intereses fijados en primera instancia.

I.C) En cuanto a la imposición de costas, si bien atento a lo decidido es de aplicación lo prescripto por el art. 282, Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” –Digesto Jurídico-) no encuentro, motivos para apartarme del principio de la derrota (art. 57 Ley XIV-1 -antes Ley Nº 69) razón por la cual se ha de mantener la condenación en costas, fijada en la instancia anterior ya que es entendimiento de la suscripta que el rechazo un concepto reclamado por el actor no altera lo sustancial de la condena; y siendo esta litis de naturaleza laboral debo interpretar las normas procesales en la materia en concordancia con los principios del derecho del trabajo, en especial el protectorio del trabajador. En este caso puntual, no puedo eludir que el reclamo del actor ha prosperado en su mayoría, lo que da la pauta que tuvo razón para llevar a la empleadora a juicio. 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 de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico - (antes arts. 6, 7 y ccdtes., Ley Nro. 2200).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo en caso de coincidencia, la siguiente:

1) Haciendo lugar a los agravios de la apelante demandada (fs. ref. 530/531vta.) y revocar el pto. 4to. del fallo de la

sentencia de primera instancia.

2) Rechazar los agravios de la demandada apelante (fs. ref. 531vta./532) y confirmar en este sentido la sentencia de primera instancia.

3) Revocar parcialmente el pto. 3ero. del fallo de la sentencia de primera instancia, readecuando el mismo, y condenando a la apelante demandada, D. C. SRL a abonar al actor A. O. O., en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, por diferencia impaga por los conceptos de indemnización preaviso, integración mes de despido; vacaciones y SAC, antigüedad y en concepto de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 la suma total de pesos cinco mil quinientos cuarenta y cinco con sesenta y cinco centavos ($5.545,65), con más los intereses fijados en primera instancia.

4) Mantener las costas de primera instancia a cargo de la demandada apelante vencida e imponer a la misma la de esta instancia (art. 282 y 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” –Digesto Jurídico – y art. 57 Ley XIV-1 – Digesto Jurídico). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico - (antes arts. 6, 7 y ccdtes., Ley Nro. 2200).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 525) contra la sentencia definitiva nro.99/2010 (fs. 477/498) del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis rechazó los planteos de inconstitucionalidad del art. 2 del Dto. 2014/2001 de la Ley 25972 efectuado por la parte demandada, los de la parte actora respecto art. 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por el art. 4 de la ley 25561 y art. 5 del Dto.214/02. Hizo lugar a la demanda condenando a D. C. SRL a abonar al

actor A. O. O. la suma de $8.163,90. Condenó a la demandada a entregar el certificado del art. 80 de la LCT. No hizo lugar a la declaración de temeridad y malicia, e impuso las costas a la demandada vencida.

A fs. 530/533 obra agregado el memorial de agravios de la demandada apelante.

La primera queja la constituye, la entrega del certificado de trabajo que la juez A quo consideró que el acompañado a fs. 31 y 58 y las constancias de fs. 29/30 y 153/154 que identifican claramente al actor no constituyen el certificado requerido por la ley. Con un criterio estrictamente formal. Transcribe fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en sentido de mayor amplitud al momento de valorar la situación. En el escrito de responde se dejo constancia que no tenia afiliación gremial, a fs. 464/469 obra informe de la AFIP constando los aportes y contribuciones integrados a nombre del actor.

Segundo agravio es el acogimiento de la indemnización agravada originariamente establecida en la Ley 25561.

En el escrito de responde hizo esa parte los siguientes planteos, la improcedencia fáctica del dto.2014/2004, inconstitucionalidad del Dto. 2014/04 y la inconstitucionalidad de la Ley 25972.

En estos agravios omite todo planteo de inconstitucionalidad de la Ley 25972.

Reitera los planteos, a saber, la ley 25972 en su art. 4 indica la vigencia de la suspensión de despidos sin causa hasta que la tasa de desocupación sea inferior al 10% indicado por el INDEC.. Dice que se comprobó en autos que el índice para Comodoro Rivadavia-Rada Tilly al momento del despido alcanzaba el 8,1%, la ley no dice que índice solo menciona el elaborado por el INDEC. Hubo una mera discrecionalidad en la apreciación del juez.

Reitera en carácter supletorio que el Dto. 2014/2004 exorbitó las facultades reglamentarias incorporando a la ley conceptos que esta no tiene, limitando el agravamiento a la indemnización del art. 245 de la LCT.

Como tercer agravio reside en la aplicación de la indemnización del art. 2 de la ley 25323 sobre la indemnización agravada del art. 16 de la ley 25561. La a quo procedió a recargar el 50% el recargo del 80% establecido por despido en época de prohibición. La interpretación constituye una clara arbitrariedad.

Peticiona disminución en las costas.

A fs. 535/540vta. contestó agravios la parte actora. Retrucando el primer agravio, la condena prevista en el art. 80 de la LCT. Detalla los defectos de que adolece el certificado acompañado en orden a la norma.

Con relación al segundo agravio, luego de un breve análisis dice que la A quo reafirmó su postura respecto de la aplicación del índice nacional y no el local en el espíritu de la ley lo que se aclaró con el dictado del Dto.1224/2007 que dio por cumplida la condición prevista en el art. 4 de la ley 25972.

Con relación al tercer agravio, por la aplicación del art. 2 de la ley 25323, dice que lo incrementado es la sustancia misma de la indemnización y por ello dice que como base de cálculo la especificada en el art. 2 de dicha norma.

Análisis:

1. Primer agravio: art. 80 y la multa en lo que se refiere al interés de la apelante, como bien dice el apelante, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en sentencia definitiva nro. 1-2011 recaída en autos “L. R., H. c/ P. I. SRL s/ demanda laboral”, expte. 21884-1-2010, dejó sentado dicho criterio, aun no constituyendo doctrina legal, criterio que resulta aplicable a este caso.

En la especie, teniendo en cuenta que la demandada ofreció y aportó en autos constancia de los aportes a fs. 58, fs. 153/4, fs. 156/161, fs. 460/465, tal como se señaló en la sentencia venida en crisis: “Considero que estos datos relevantes que dan cuenta del cumplimiento de la obligación por parte de la accionada, no pueden desvanecerse a tal punto que por no haberse entregado, tal como reza la norma “las

constancias documentadas” se condene a la entrega y de operatividad a la indemnización especial (esta última es la situación de autos). Los organismos recaudadores están informando que el mismo trabajador puede acceder a dichos datos -que a la postre le van a servir para obtener los beneficios jubilatorios- accediendo a la página web de la ANSES en la opción “Autopista de servicios” o presentándose con su DNI en cualquier de sus dependencias.

”Aún más. En los últimos tiempos que corren y los avances en los sistemas informáticos, hacen que en la práctica, la exigencia de la norma deje de tener la trascendencia de antes. El trabajador, tal como lo informara el Organismo de Seguridad Social, puede averiguar la integración de sus aportes y de las contribuciones a través de los medios que el Estado le pone a disposición. Pero también es cierto que cumplir con el extremo legal de estudio para el empleador, resulta dificultoso, en tanto cumple ante el organismo, presentando formularios en los que hacen imputaciones globales por la totalidad del personal por el cual deben efectuar aportes, es decir, no se individualiza al trabajador. El ingreso se realiza en forma unificada.

”Esta es realidad que se vive y se presenta a menudo. Por ello y sin prescindir de la voluntad legislativa, situaciones como la de autos permiten una dulcificación de la norma legal para la resolución del caso. Se impone una interpretación integradora para superar el estricto formalismo con la que la concibió. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que en el interpretación de las leyes no es método recomendable el atenerse estrictamente a sus palabras, ya que el espíritu que las informa debe rastrearse en procura de la una aplicación racional que aviente el riesgo de un formalismo paralizante; lo que ha de perseguirse en una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar” (cf. CSJN…, 12-9-1989, cita GrisolÍa, “DT…”, pág. 97).

”En esta línea de pensamiento está perfilada la nueva corriente jurisprudencial, a partir de diversos pronunciamientos de la sala

III de la CNT, que considera que el reclamo de la entrega de las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia de que el trabajador puede obtener esa información directamente de la ANSES (…).

”En conjunción con lo expuesto, coincido con la recurrente en que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 de la LCT cuando de autos surge que se han ingresado al organismo correspondiente los montos de la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de de la Ley 25345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal…” (voto Dr. Roger).

Con estos fundamentos seguidos por el máximo organismo judicial de la provincia, deviene holgado extenderse y en lo que hace a mi decisión advierto que se da una modificación en el criterio seguido hasta dicho fallo y como aclarara ut supra, adhiero, por compartir el fallo del Superior Tribunal, a lo resuelto, por lo tanto, modifico en este punto la sentencia venida en crisis y hago lugar al agravio, modificando en este punto la sentencia venida en crisis.

2. En cuanto al segundo agravio, consistente en la improcedencia fáctica de aplicación y la inconstitucionalidad del dto.2014/2004.

Con relación a la inconstitucionalidad del Dto. 2014/2004, no puedo soslayar en el tratamiento del tema, lo dicho con anterioridad en idéntica situación que decidí, en autos "L. R., H. M. c/ P. I. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Hab. e Indem.)", expte. nro. 208/09, Sent. Def. nro. 17/2009; conforme dije en aquella ocasión, haciendo una referencia a los criterios anteriores del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia,” en consideración a su condición de máximo tribunal conforme nuestra constitución, y en cierta forma asimilables sus decisiones a los fallos de la Corte Suprema y la obligatoriedad que muchas veces se invoca; “el principio de “stare decisis” vertical que rige los países del common law, dispone que los jueces inferiores se encuentran obligados a resolver los casos pendientes de decisiones

ateniéndose a lo resuelto por sentencias precedentes dictadas en casos similares por jueces de la misma jurisdicción de jerarquía superior... El “stare decisis” le da valor de fuente normativa general a las sentencias de la Corte Suprema en la medida que requiere que los jueces y tribunales inferiores acudan a ella cuando se le presenten casos que ofrezcan similitud... En el derecho argentino no hay ninguna norma en la Constitución nacional que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para los tribunales inferiores” (ver “La obligatoriedad atenuada de los fallos de la CS y el stare decisis vertical”, autor Santiago Legarri y Julio C. Rivera (h) publicado en LL 2009-E-1636 diario del 20/agosto/2009 portada).

Más allá de copiosa jurisprudencia que ha sostenido sus decisiones sobre la base de los antecedentes de tribunales superiores e incluso la propia CSN sin existir una norma jurídica en tal sentido, ese alto cuerpo dijo que “carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de la jurisprudencia de la CS sin aportar nuevos argumentos que modifique sustentar la posición sentada por el Tribunal en carácter de interprete supremo de la constitución y las leyes dictadas en su consecuencia” (Fallos 307:1094) (ver autor citado). Por eso lo ha hecho notar Sagues, Néstor de la siguiente forma “Desentrañar el galimatías que por un lado enseña que sus precedentes “no son obligatorios”, pero por otro, que los jueces deben seguirlos, es sin duda una hazaña intelectual digna del mejor premio” (“La vinculación de la doctrina judicial de la Corte Suprema” LL, diario del 14 agosto 2008, sec. 2, ob. citada, pág. 3). Criterio este comprensivo de lo resuelto en el primer agravio.

La situación en la Nación, en el ámbito provincial varía concretizándose por cuanto no existen fallos plenarios de nuestras Cámaras de Apelaciones y por lo tanto persiguiendo la uniformidad de decisiones para situaciones análogas es el Superior Tribunal sobre quien recae dicha función, y así lo ha expresado.

El STJ de nuestra provincia en el tema que me ocupa

se expidió, en cuanto a la constitucionalidad de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional, referidos a la materia de las indemnizaciones agravadas y la emergencia social, económica y laboral del país, la prórroga por decretos de la situación, debiendo en esta oportunidad decidir una cuestión análoga.

En autos “V., S....”, Sent. Def. nro. 20/2006, el STJ dijo, con relación a la copiosa doctrina y jurisprudencia que se ha ido construyendo con relación a la materia, “aun más, entiendo que la conclusión a la que se arribará no solo traerá seguridad jurídica a esta litis, sino que reflejará un manto de luz en nuestra provincia a la hora de merituar la aplicación de los decretos que prorrogaron el plazo de vigencia del tan maleable art. 16 de la ley 25561. Ello es así, por cuanto la suprema función revisora de la actividad jurisdiccional que ejercita la casación, busca tanto controlar la observancia del derecho objetivo argentino, como prohibir que por desvaríos de una decisión que no se ajusta a derecho, se afecte la unidad interpretativa que, por razones de convivencia social y política debe a la función judicial (Geny...)” del voto del Dr. José Luis Pasutti.

En dicha oportunidad al sentenciar en los autos referenciados, el STJ dejó en claro que los decretos de prórroga eran constitucionales y más aun con el avenimiento de la ley 25972. “Aquí estamos en presencia de una norma distinta emanada del Parlamento nacional; que sintoniza –sin lugar a dudas- con lo que ha sostenido la Corte reiteradamente en el sentido que: “...corresponde al legislador en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 de la CN), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia” (cf. Fallos 236:60 y sus citas).

Entonces, lo cierto es que haciendo un análisis de los términos en que fue redactado el citado art. 4 a la luz del contexto general

en que fue sancionada y del fin que persiguió a misma, puedo inferir que esta nueva prórroga de la suspensión aludida de los despidos sin causa dispuesta por la ley de emergencia, no hace más que ratificar implícitamente los tan nombrados decretos de prórroga de la suspensión aludida" (voto ministro Dr. Pasutti).

Con mayores argumentos, que no he transcripto, arribó a la conclusión que correspondía casar el fallo de esta Alzada y estando vigente al momento del distracto el decreto 256/03 declaró la constitucionalidad de los decretos de prórroga que condenaron a pagar la duplicación prevista en el art. 16 de la ley 25561. En igual sentido el ministro Dr. Caneo.

No dejo por cerrado el tema con la simple fórmula del alineamiento a lo dispuesto por el STJ de la provincia sin advertir y fundar con mi opinión sobre el particular, por cuanto la cuestión no se limita a la prórroga en el tiempo, sino a aquellos rubros a los que se debe aplicar el incremento, tema específico comprendido en el artículo 2 del Dto. 2014/04 que no fue abordado en las sentencia del máximo cuerpo de la provincia que transcribiera parcialmente, además de otras antecedentes.

La especificidad merece un tratamiento independiente si bien considero que en lo esencial estas decisiones le comprenden al decreto atacado.

Ahora bien, viene cuestionado el Decreto del PEN 2014/04, ya vigente la ley 25972 que en su art. 4to. convalidó legislativamente las medidas dispuestas por los distintos decretos, ya que dispuso la suspensión de los despidos hasta que se dé la condición impuesta por la misma norma, que es la reducción de la tasa de desempleo al 10%.

Esta situación tenida en cuenta en los fundamentos del Decreto cuestionado, nro. 2014/04, en el último párrafo del considerando único dice "Que si bien hasta la fecha la desocupación continuó registrando sostenidamente descensos, tal disminución no ha alcanzado una nueva reducción del quantum indemnizatorio" (sic).

Habiendo sido convalidadas las medidas dispuestas por la ley 25972 e incluso aquella que dispuso la reducción de los agravantes de la indemnización en un 20% (Dto. 823/04), que a la fecha del decreto 2014/04 la tasa de desocupación no se redujo al punto resolutorio requerido por la ley, que distinga a este decreto de los anteriores.

El artículo cuestionado y atacado es el segundo, no el primero que es el que prorroga a partir del 1/1/2005 en caso de producir despidos en contravención a la suspensión en la ley 25972 deberán abonar a los trabajadores afectados el 80% del adicional por sobre los montos indemnizatorios que les correspondan. Sino el que dispone sobre cuáles rubros indemnizatorios por despido deberán de ser aplicados los porcentajes de incremento, entendiendo gran parte de la jurisprudencia nacional que es inconstitucional por excesivo reglamentarismo.

No comparto dicha postura y encuentro que el art. 2 del Dto. 2014/04 está comprendido en el marco como los anteriores decretos y el artículo primero del mismo, no se excedió en la facultad reglamentaria por cuanto fueron dictados en la circunstancia de la emergencia económica contemplada en el art. 16 de la ley 25561 y la posterior 25972, y el poder Ejecutivo actuó en el contexto de las directivas del Poder Legislativo de las normas jurídicas surgidas en la cuestión, y la situación fáctica del país, que comprende el lapso en que se produjo el distracto del accionante.

Extracto parcialmente lo dicho por la jurisprudencia con relación a la ley 25561 (art. 16) y en lo que encuentro aplicable a mi postura “en el estado de emergencia que vivió el país, tendiendo a preservar la fuente de trabajo de los trabajadores, haciéndolo con 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 disminuyeran aquellos y también para que, si ellos se producen, la contrapartida económica sea importante (cita fallo “P....”, sent. del 26-02-04, del voto de la Dra. Estela Ferreirós, DJ, Rev. 12 marzo-

2009, pág. 768, CNT sala VII, sent. del 5/09/2008).

En orden a estas ideas, el planteo de inconstitucionalidad no lo recepto, ya que a la descalificación institucional pretendida la considero como la “ultima ratio” del orden jurídico, la gravedad que implica, y la mesura a la que debo sujetarme en razón de ello, me permite decir que no encuentro que exista una insuperable contradicción entre la norma de que se trata los preceptos de la Carta Magna. Más aún, considero que el decreto en cuestión no exorbita el marco legal brindado por el Poder Legislativo”.

De la lectura del art. 16 de la ley 25561 no surge limitado el agravamiento que la misma impone, tan sólo respecto de la indemnización por antigüedad, por cuanto allí el legislador prescribió que ante despidos sin causa, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados "el doble de la indemnización que les correspondiere, de conformidad con la legislación laboral vigente..." y es sabido que el régimen laboral ante un despido injustificado impone el pago de otras indemnizaciones además de aquélla, y valga como mero ejemplo la sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT), sin perjuicio de las restantes de naturaleza indemnizatoria” (citar: elDial - AL2B07).

No corresponde declarar la inconstitucionalidad de los decretos que prorrogan la vigencia del art. 16 ley 25561, pues por no tratarse de los constitucionalmente previstos como de necesidad y urgencia, sino de los de tipo reglamentario, no existe elemento que permita sostener la presencia de una indebida asunción de facultades legislativas por el órgano ejecutivo, prescindiendo de la clara delegación a la que alude el art. 1 de la ley 25561. El art. 16 de la ley de emergencia no consagra un sistema de estabilidad absoluta en el empleo sino que, dentro del esquema de estabilidad relativa impropia que adopta la LCT, agrava temporalmente las consecuencias del despido incausado sin suprimir la facultad empresaria de decidir unilateralmente la extinción contractual. Habida cuenta de la situación de emergencia pública que la propia ley declara y cuya extensión reconoció la ley 25820 y luego la 25972, los

decretos de prórroga, en tanto fueron dictados en el marco de la emergencia declarada por la ley y en idéntico sentido que ésta, constituyen un reglamento de ejecución de un programa nacional de preservación del empleo (ver en ese sentido CNTRAB - SALA II, SD 94.176 del 24/04/2006, expte. 26.440/2003. "R., G. c/ E. SA s/ despido" (P.G.) - citar: elDial - AL1476).

En el caso no ha existido una indebida asunción de funciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional, pues más allá de que al dictar el decreto invocó sus potestades reglamentarias (art. 99, incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional), lo cierto es que ha ejercido una facultad delegada expresamente por el Poder Legislativo, ya en el art. 2 de la ley 25972 lo autorizó a declarar la cesación, en forma total o parcial del estado de emergencia pública, como en el art. 4to. que lo facultó a decidir sobre las indemnizaciones, prueba de ello son los Dto. 1433/05 que redujo montos, no aplicable al caso por ser posterior su entrada en vigencia al distracto, y el último Dto. 1224/07 que dio por cumplida la condición del art. 4 de la ley 25972, tampoco este último comprende en la especie, son situaciones citadas a modo de ejemplificar mayormente lo dicho”

También comparto el análisis respecto de la normativa mas favorable efectuado por la sentenciante de grado, que en la materia laboral no ha de ignorarse armonizando el carácter tuitivo de la legislación en la materia.

A mayor abundamiento reitero que, el decreto 2014/04 no excedió las facultades reglamentarias concedidas a la Administración por la Constitución Nacional sino que ha usufructuado razonablemente la delegación contenida en el art. 4 ley 25972. De la lectura del dispositivo legal surge que se difiere a la decisión del Poder Ejecutivo Nacional no solamente el porcentual de incremento sino también la base sobre la cual el mismo se llevará a cabo. Textualmente expresa "...el porcentaje adicional que fije el PEN, por sobre la indemnización que les corresponda conforme lo establecido en el art. 245 L.C.T....". Así, se faculta al Poder Administrador a fijar un incremento de las reparaciones por despido que

debe necesariamente superar a la tarifa del art. 245 citado, pero de ningún modo limita los "ítems" que podrán ser objeto de ese adicional; por tal motivo, debe considerarse que se cumple con la reglamentación, ya sea fijando un determinado porcentual de aumento como ensanchando el piso sobre el cual debe aplicarse el aumento. De modo que no se han excedido los parámetros exigidos por el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional (CNTRAB - Sala X, S.D. 18.269 del 16/03/2011 Expte Nº 19.301/05 "A. R. D. c/ C. SRL s/ Despido" (Del voto del Dr. Corach, en minoría); citar: elDial.com - AL3672).

En cuanto a la improcedencia fáctica de aplicación del Dto.PEN 2014/04 por afirmar el recurrente, sin descalificar la decisión de la A quo que los índices habían sido superados, la insistencia del mismo argumento sin rebatir con fundamentos jurídicos, sino su mera disidencia acarrea su rechazo, sin perjuicio de ello entiendo que la sentenciante de grado ajustó su interpretación de la ley al derecho, se decir a la normativa vigente ya que la norma cuestionada carece de toda ausencia de omisión o laguna ateniéndome a que “en principio las reglas de interpretación no son materia de regulación por el legislador, ni de resolución por los tribunales; sin embargo la jurisprudencia se ha expedido sobre la forma en que debe interpretarse la ley, … por solo citar algunos ejemplos se ha resuelto que si: los textos son claros, no hay que apartarse de sus términos…”(ver Bueres, Alberto “Código Civil…”, t.I, pág. 9/10, ed. Hammurabi).

Desestimo el segundo agravio.

3. El tercer agravio, la aplicación de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 25323.

Se queja señalando que la A quo aplicó un repotenciación de la multa.

De la lectura del fallo venido en crisis emerge la clara descripción de los hechos y la aplicación del derecho al caso (fs. 491/ y vta.) la respuesta a similar planteo efectuado a fs. 182/3, constituyendo el agravio tercero una mera reiteración de los fundamentos sin indicación

argumental que contradiga lo resuelto.

La expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad. El apelante no explica por qué se equivoca el Juez de Primera Instancia, solo expone su punto de vista mas no indico cuál fue la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis.

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "...el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh, art. 268 del CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh, art. 269 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (autos "M., R. y otro c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643 Sentencia nro.12-2001).

Por estos motivos declaro desierto el tercer agravio.

3. Con relación al pedido de disminución de las costas impuestas en la instancia de grado.

Si bien he mantenido el criterio de proporcionalidad en materia de imposición de costas, advierto que en la especie. los reclamos se vinculan estrechamente con el mismo hecho o sólo éste es el generador de distintas indemnizaciones, entiendo que conformó una única acción, que el criterio seguido por esta Sala en el único punto que se

modificó implicó un cambio de criterio, a partir de la jurisprudencia del STJ de nuestra provincia. Que no varía la situación, que se trató de una contienda judicial cuyo resultado final fue favorable al accionante. Entonces tiene la condición de vencido quien fue condenado, aunque en una medida inferior a lo pretendido. No hago lugar al pedido.

Las costas de la Alzada, sin que implique apartarme de lo dicho precedentemente y por cuanto el accionado específicamente peticionó el cambio de criterio en materia de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, obteniendo un resultado favorable en esa única queja, no seguiré tal criterio y las impondré de forma proporcional en un 90% al demandado y un 10% al actor.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1. Receptar favorablemente el primer agravio, rechazar el segundo, declarar desierto el tercero y la petición de disminución de las costas. Modificar la sentencia venida en crisis, excluyendo del monto de condena a la multa del art. 80 de la LCT, según considerandos respectivos

2. Costas de la Alzada en forma proporcional en un 90% al demandado y en un 10% al actor, según considerando respectivo.

3. Diferir la regulación de los honorarios al momento del Acuerdo.

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

La Sra juez de la instancia de grado, rechazó el planteo de inconstitucionalidad respecto del decreto 2014704, art. 2 y de la Ley 25972 efectuado por la demandada; y de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por el art. 45 de la Ley 25561 y el art. 5 del decreto 214/02 efectuado por la actora. Admitió la demanda parcialmente y condenó a D. C. SRL, a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente al SR A. O. O., la suma de $8.163,90, incrementada de acuerdo al considerando respectivo y ordenó la entrega del certificado de trabajo y

constancias de aporte.

Rechazó la declaración de conducta temeraria y maliciosa, impuso las costas al demandado y reguló los honorarios.

El demandado apela la sentencia, concedido el recurso, cumple con la carga procesal del art. 60 -1er párrafo- de la Ley XIV Nro 1.

Se agravia en punto a lo decidido por la Sra. Juez sobre el certificado del art. 80 LCT; por el acogimiento de la indemnización agravada establecida en la Ley 25561 y por la indemnización otorgada en base al art. 2do de la Ley 25323.

Los agravios son contestados por el actor.

Mis colegas han coincidido en sus votos en relación a la queja referida con el art. 80 LCT e indemnización Ley 25561, y respecto del tercer agravio no han acordado en sus fundamentos para el rechazo. La imposición de las costas de esta instancia ha sido motivo de discordancia.

Ante ello y teniendo en cuenta que el art. 274 del CPCCCh, otorga la facultad de que el tercer votante emita su opinión sobre aquellos votos en sentido coincidente entre el primer y segundo votante, haré uso de la misma y me expediré sólo sobre lo que no han acordado.

En consecuencia circunscribiré mi opinión al tercer agravio. Se queja el demandado porque el a-quo ha procedido de tal manera a recargar en un 50% el recargo del 80% establecido como indemnización agravada por proceder al despido bajo tiempo de prohibición.

Señala cuando el art. 2 dispone la indemnización y que la indemnización establecida en la Ley 25561 y posterior 25972, constituye una penalidad. Es a partir de allí que sostiene a través del sistema normativo se imponen sanciones adicionales al empleador fundadas en diversoas causales, ajenas por cierto a la disolución contractual, ya que de otra manera se hubiesen incorporado al título XII,

cap. I al XI de la LCT.

Agrega que tales sanciones en la inteligencia de la sentenciante se articulan entre sí para operar como factores de repotenciación, procediendo en consecuencia a aplicar el recargo que dispone la Ley 25323 sobre la otra Ley 25561.

Dicha interpretación considera se constituye en clara arbitrariedad. Cita jurisprudencia.

La Suprema Corte de la Provincia quien ha afirmado que la sanción establecida en la norma en análisis "…. se aplica sobre las indemnizaciones previstas en los arts, 232, 233 y 245 del la LCT. Ello de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la ley 23523 el que establece que "... Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 ...y, consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas…" (LS 354-209; 352-01).

Y ello no está discutido en la queja, sino la controversia se suscita en punto a las sumas sobre las que debe aplicarse la sanción.

Y he de coincidir con la decisión de la Sra. Juez de la instancia de grado y con mi colega, Dra. Melero, enrolándome en la postura doctrinaria y jurisprudencial que así lo entiende, sin desconocer la contraria y que enarbola el quejoso.

Y ello por entender que ante la duda en la interpretación al alcance de la norma debe estarse a aquello que beneficia al actor ya que esta sanción pecuniaria responde a la mora el cumplimiento de las obligaciones, lo que supone la producción de un daño de carácter económico, personal y familiar quien no sólo ha dejado de percibir el ingreso como consecuencia del despido sino la posibilidad de percibir lo que le corresponde como consecuencia de la extinción de la relación laboral en tiempo cierto.

Considero que no se trata de una duplicación sino

aplicar el incremento que manda el art. 2 de la Ley 25561 sobre aquellas indemnizaciones que durante un tiempo fueron más importantes para disuadir de efectuar despidos incausados.

Lo que en definitiva sanciona el artículo 2° de la Ley 25323 es la falta de pago de las indemnizaciones por extinción injustificada del contrato, por lo que no se advierte porqué ese modo de coerción no ha de aplicarse sobre ellas si el legislador ha decidido que transitoriamente sean de un monto mayor. “Extinción del contrato de trabajo-III”, Revista de Derecho Laboral, 2011-1, pág.323 y 324).

Por consiguiente, opino que este agravio debe ser desestimado.

Cualquier hesitación que, pese a los razonamientos anteriores, la interpretación de la norma de marras suscite deben solventarla los jueces a través de la pauta del art. 9, párr. 2° LCT, esto es inclinándose por el sentido de la disposición más favorable a los intereses del trabajador, que en este supuesto consiste en la vigencia del régimen de la suspensión de los despidos sin causa justificada y el agravamiento de la indemnización en caso de violación de aquélla el reclamo del agravamiento resarcitorio del art. 2 de la Ley 25323, visto que la demandada desoyó la pertinente intimación al pago de las indemnizaciones originadas en el despido y el trabajador entonces se vio en la necesidad de acudir a la sede judicial.

En punto a las costas de esta instancia, observo que la decisión de mis colegas le han permitido ser triunfador en una de las quejas, permiten establecer un vencimiento parcial y mutuo que me llevan a distribuir las costas en la proporción que lo dispusiera la Dra. García Blanco y así lo voto.

En consecuencia rechazo el agravio relacionado con la Ley 25323 e impongo las costas de esta instancia en 90% al demandado y 10% al actor.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias 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. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima el agravio en punto al art. 2° de la Ley 25323 de acuerdo a los considerandos respectivos.

2) Impone las costas a de esta instancia en un 90% al demandado y 10% al actor.

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

**SENTENCIA**:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada, en consecuencia, modificar la sentencia venida en crisis de fs. 477/498, excluyendo del monto de condena a la multa del art. 80 de la LCT, según considerandos respectivos

2) Revocar parcialmente el pto. 3ero. del fallo de la sentencia de primera instancia y condenar a D. C. SRL a abonar al actor A. O. O., en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, por diferencia impaga por los conceptos de indemnización preaviso, integración mes de despido; vacaciones y SAC, antigüedad y en concepto de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 la suma total de PESOS CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($5.545,65), con más los intereses fijados en primera instancia.

3) Confirmar las costas de primera instancia e imponer las de la Alzada en forma proporcional en un NOVENTA POR CIENTO (90%) al demandado y en un DIEZ POR CIENTO (10%) al actor, según considerandos respectivos.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el VEINTIÚN POR CIENTO (21%) y a los Dres. J. J. E., M. B. G., M. E. F. V. R. y M. G. G., conjuntamente, en el

DIECIOCHO POR CIENTO (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. E. J. M. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y al Dr. J. J. E. en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo regulado respectivamente a cada parte en la instancia de grado.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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