--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., G. F. c/ U. S. S.A. s/ cobro de pesos - laboral”** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 433.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 383, que fuera concedido a fs. 385, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 374/377 y vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda laboral instaurada por G. F. S. y condenó a U. S. S.A. y en forma solidaria a A. M. F. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $6.379,67.-, con más sus intereses, y asimismo dispuso la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones prevista por el art. 80 de la L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con imposición de costas en un 75% a cargo de la parte demandada y en un 25% a cargo del actor.----------

--- A fs. 382 los Dres. V. A. F., G. L., y S. F., por derecho propio, apelaron los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos, recurso concedido a fs. 385.----------

--- La expresión de agravios luce a fs. 386/389 y vta., el traslado conferido a fs. 390 no fue contestado por la parte contraria, a fs. 395 se declaró la deserción del recurso de apelación deducido a fs. 384 por la sociedad codemandada, y la apelante se agravia de la sentencia por haberse desestimado la sanción por el probado incumplimiento de la entrega del certificado de trabajo, por haber consignado como reparación del art. 15 de la ley 24.013 una suma inferior a la que legalmente corresponde, y por la distribución de las costas del proceso. Señala que quedó probado que luego de las distintas intimaciones extrajudiciales, además de la intimación a la accionada por la sentenciante a fin de que agregue a autos el certificado de trabajo con la contestación de demanda, tampoco cumplió con el mandato legal. Afirma que el decreto 146/01 fue declarado inconstitucional por importante doctrina jurisprudencial por excederse de lo que la ley expresa, esto es, cumplir con la entrega del certificado de trabajo dentro de los dos días de intimada la empresa. Alude a que ese decreto reglamentario dio lugar a enfrentadas posiciones doctrinarias y tendencias jurisprudenciales respecto de la validez constitucional al agregar un requisito que la ley no contempla, con referencia a los 30 días, y que debe contemplarse el caso concreto para decidir acerca de su validez en función de la conducta que tuvo el actor y que fue de intimación por escrito a través de

sendas cartas documentos. Entiende aplicable el caso “Colalillo”, C.S.J.N. 238:550, al considerar arbitraria una sentencia por incurrir en ritualismos excesivos en desmedro de la verdad sustancial, y señala que que se soslaya en el decisorio en crisis la verdad objetiva, ya que el actor (sic) habiendo sido intimado en más de una oportunidad de manera fehaciente desoyó hasta la intimación de la justicia y a la fecha incumple con el art. 80 L.C.T. Menciona la doctrina sentada por el S.T.J. en los autos caratulados “F., N. c/ P. S. I. S.A. s/cobro de pesos” con relación a que la procedencia de la indemnización queda supeditada a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados, intimación que debe hacerse extrajudicialmente, y expresa que S. intimó dos veces extrajudicialmente, y que sumado a ello lo intimó la sentenciante, por lo que corresponde acoger la sanción peticionada, revocando el decisorio en tal sentido. Sostiene con relación a la sanción del art. 15 de la ley 24.013 que la duplicación de la indemnización incluye la antigüedad, el preaviso y el s.a.c., pese a lo cual el decisorio acogió una suma menor, por lo que solicita se revoque el decisorio incluyendo todos los rubros. Se agravia por la condena a la actora en el 25% de las costas ya que provoca una lesión patrimonial a quien debe percibir las sumas que tienen naturaleza alimentaria, y que no es razonable que el obrero que se ha visto obligado a litigar para reclamar su derecho deba soportar parte de las costas si su pretensión prospera parcialmente. Afirma con cita de fallos que en el derecho laboral las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del derecho de trabajo, y en ese sentido no se puede desconocer el principio protectorio que el legislador le ha dado al reclamo laboral y el amparo preferencial a la parte más débil que es el trabajador conforme directiva del art. 14 bis de la C.N. Agrega que el art. 13 de la ley 69 apuntala lo expuesto cuando refiere al beneficio de pobreza. Sostiene que el principio objetivo de la derrota debe interpretarse conforme al principio protectorio y efectúa cita de pronunciamientos en ese sentido. Manifiesta que sobrevuela el principio protectorio y de gratuidad, y aclara que el reclamo del actor ha sido de buena fe y no ha puesto de manifiesto rebeldía alguna o negligencias sin atenuantes. Solicita se revoque la sentencia condenando a la empleadora que litigó con probada mala fe al 100% de las costas. Alude a que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos de la presente causa, y peticiona se modifique el decisorio haciendo lugar a la pretensión del actor.---------- 2. Tocante a las manifestaciones efectuadas en cuanto a que el decreto 146/01 fue considerado inconstitucional ya que estableció un requisito referido a los 30 días y que debe contemplarse el caso concreto para decidir sobre la validez o no del referido decreto, corresponde señalar que ese cuestionamiento vinculado a la alegada inconstitucionalidad de la mencionada normativa no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, lo que así resulta de la lectura del escrito de inicio pues al efectuar su reclamo la parte se limitó a indicar que “... la

indemnización prevista por el **art. 45 ley 25.345** y la misma es procedente por cuanto estamos ejerciendo el reclamo con posterioridad a la vigencia de la nueva normativa ...” (ver fs. 15, tercer párrafo).-------- En consecuencia, la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, veda toda consideración.---------- Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. (“… *se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.*”) y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento (“*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*.”).---------- En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente).---------- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del

principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).----------

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

--- Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los art. 274 y 280 del C.P.C.C. no corresponde ingresar al planteo de inconstitucionalidad del decreto 146/01 introducido tardíamente en esta instancia.----------

--- En tales condiciones, cabe analizar las intimaciones practicadas por el trabajador en función de las previsiones contenidas en el art. 3 del Decreto 146/2001, reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345, debiendo destacarse que fue razonamiento dirimente del juzgador para rechazar la indemnización requerida que ***no ha resultado acreditada*** la intimación ***extrajudicial y temporánea (conf. decreto 146/01)*** (fs. 375 vta., parte final del penúltimo párrafo.----------

--- Al respecto, el recurrente alude a dos intimaciones extrajudiciales que lucen a fs. 5 y 7, identificadas bajo letras “B” y “D” (ver fs. 386 vta.). En tal sentido debe señalarse que el trabajador se dio por despedido el 05/02/02 (telegrama CD ********* XX, letra “B”, fs. 5; escrito de demanda, p. III, fs. 13 vta.), y la última intimación extrajudicial cursada por el actor es del 18/02/02 (telegrama CD ********* XX, letra “D”, fs. 7).----------

--- En ese contexto, debe considerarse que el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.----------

--- Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo.----------

--- Con tales alcances, es evidente que la última intimación cursada por el hoy actor con fecha 18/02/02 no respetó dicho plazo y por ende resultó prematura.----------

--- Es que, el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los

efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).----------

--- En tales condiciones, la intimación extrajudicial realizada por el accionante carece de eficacia, y al no encontrarse habilitada esa parte para realizar el requerimiento a la fecha de la interpelación, la misma devino extemporánea por prematura.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 21.852, S.D.L. 53/06, c. 269/08, S.D.L. 47/09, c. 460/09, S.D.L. 90/09, entre otros pronunciamientos; también de la sala “A”, c. 20.379, S.D.L. 27/05, c. 20.422, S.D.L. 53/05, entre otros fallos.----------

--- A su vez, desde que el requerimiento debe ser previo a la instancia judicial (doctrina sentada por el S.T.J., en autos “F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006) el mismo no puede suplirse con la demanda judicial.----------

--- Es criterio seguido por esta sala “B”, c. 22.587, S.D.L. 23/2008, c. 98/2008, S.D.L. 14/2009, c. 460/09, S.D.L. 90/09, entre otros pronunciamientos.----------

--- Sólo agregaré respecto de la sentencia dictada por el S.T.J. el 19/10/06 (S.R.E. Nº 15/2006) que en esa causa se rechazó la indemnización contemplada por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345, por no haberse cumplido con los recaudos previstos por el Decreto 146/01. Esto es, intimación extrajudicial fehaciente en el plazo fijado por el citado decreto. Así, se señaló que “En definitiva, mi posición apuntó a determinar que no se había cumplido con el presupuesto previo de la norma reglamentaria -en el caso, el plazo en el que debía hacerse la intimación- rechazando el rubro porque la intimación extrajudicial que alegaba la parte era ineficaz por extemporáneo por prematura. ... En definitiva, ampliando la posición que adopté en S.D. Nº 44/03 (Sala “A” – Cám. Apel. Com. Riv.), quiero añadir que la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador -ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo, que en el caso de estudio debió haber sido al producirse el distracto- intime no sólo en el *tiempo* al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por *vía extrajudicial, de modo fehaciente* ...” (del voto del Dr. Caneo).----------

--- Por ello, desde que es presupuesto de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T. cursar en tiempo oportuno la intimación extrajudicial (art. 3 del Decreto 146/01), que no se suple con el requerimiento formulado al promover demanda, se rechaza el agravio.----------

--- 3. Como segundo agravio la quejosa peticiona que se incluya en la sanción del art. 15 de la ley 24.013 no sólo la indemnización por antigüedad, sino también la sustitutiva por falta de preaviso, con más el s.a.c. correspondiente.----------

--- Y la lectura del fallo permite advertir que al fijarse la indemnización prevista por dicha norma sólo se computó el monto de la indemnización por antigüedad ($968,90.-, p. II, fs. 396).----------

--- Sin embargo, cabe precisar que “ ... el trabajador despedido tendrá derecho a

percibir el doble **de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido**.” (art. 15, ley 24.013). El resaltado se efectúa para indicar que se alude en plural a las indemnizaciones provenientes del despido, por lo que evidente resulta que debe computarse también la sustitutiva del preaviso.----------

--- Por eso se señala que se agrava la indemnización en un 200% en el supuesto de despido injustificado y que en el preaviso también obra la duplicación de la indemnización sustitutiva (conf. Capón Filas, Rodolfo E, “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 48).----------

--- En tales condiciones, deben computarse los importes de ambas indemnizaciones (968,90.- más $662,90.- que incluye el s.a.c.), por lo que el importe asciende a $1.631,80.- y no como se indica en el fallo en crisis $968,90.----------

--- El progreso del agravio conduce a revocar parcialmente la sentencia de la anterior instancia para elevar el capital de condena a la suma total de $7.042,57.----------

--- 4. Formula queja la apelante por la condena en costas (25%) ya que provoca una lesión patrimonial a quien debe percibir las sumas que tienen naturaleza alimentaria. Estima que en esta materia debe interpretarse conforme a los principios esenciales del derecho de trabajo, para lo cual alude al principio protectorio y al amparo preferencial a la parte más débil que es el trabajador conforme directiva del art. 14 bis de la C.N. Entiende que tal postura se refuerza con el beneficio de pobreza y el principio de gratuidad.----------

--- Desde ya que no participo del criterio sustentado por la quejosa cuando la sentencia rechaza pretensiones formuladas por el trabajador, debiendo a su vez señalarse que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261).----------

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

--- Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y aquellos que fueron desestimados, y el monto definitivo de condena.----------

--- Con tales pautas, teniendo en cuenta que de las pretensiones deducidas (ver liquidación de fs. 15 vta./16), se rechazaron las indemnizaciones previstas por el art. 8 de la ley 24.013, art. 80, último párrafo (agregado por el art. 45 de la ley 25.345), y 132 bis, de la L.C.T., como también que se disminuyeron los importes referidos a

vacaciones, sueldo anual complementario, indemnizaciones sustitutiva por falta de preaviso y antigüedad, y agravamiento contemplado por el art. 2 de la ley 25.323, estimo prudente la imposición de costas en un 25% a cargo del actor, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (art. 72 del C.P.C.C.).----------

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

-- 5. Resta por considerar el recurso de apelación deducido a fs. 382 por los Dres. V. A. F., G. L. y S. F., por derecho propio, por estimar bajos los honorarios regulados a su favor, recurso concedido a fs. 385.----------

--- En tal sentido, el fallo de primera instancia reguló a tales profesionales en forma conjunta un 19% del monto de condena.----------

--- En tales condiciones, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos cumplidos en primera instancia, al progreso parcial de la demanda que se refleja en un importe por debajo del 50% del monto reclamado, y asimismo a las pautas utilizadas por esta sala “B” para el caso de los letrados del vencedor que permiten determinar un porcentaje aproximado al 19,60%, estimo por demás prudente y adecuado a las circunstancias del caso el monto fijado en el fallo en crisis del 19% del monto de condena, por lo que se rechaza la queja y por ende el recurso de apelación deducido.----------

--- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $7.042,57.- al fijarse el agravamiento indemnizatorio contemplado por el art. 15 de la ley 24.013 en la cifra de $1.631,80.- en lugar de $968,90.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- El incremento del capital de condena al elevarse uno de los rubros no modifica el resultado final del pleito ya que ello no altera la condición de vencedor parcial que presenta la parte actora en la anterior instancia, en tanto que los honorarios regulados en términos porcentuales se ajustarán de modo automático al nuevo monto, por lo que no será necesario adecuar las costas y los honorarios regulados en la anterior instancia.----------

--- El fracaso de dos de los tres agravios traídos a esta Alzada que presentan mayor significación económica, y el éxito del restante de menor cuantía patrimonial, permiten delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer las costas de segunda instancia en un 75% al actor y en un 25% a la parte demandada por resultar dichos porcentajes adecuados a las porciones de fracaso y éxito obtenidos por el apelante (art. 72 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. F., en su carácter de letrados apoderados del actor,

en la suma equivalente al 26% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia a favor de los letrados de esa parte (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 374/377 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la actora recurrente a fs. 386/389 vta., me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

--- I.- Por una cuestión de mejor seguimiento y lectura de este decisorio, seguiré el orden expuesto por el Dr. Vergara en el tratamiento de los agravios.----------

--- 1) La primera queja cuestiona que se desestimara la reparación dineraria referida a la sanción que prevé el incumplimiento del art. 80 de la LCT y la ley 24576, con fundamento en que no se cumplieron los recaudos formales del decreto 146/01, destacando que se intimó a la demandada mediante las cartas documentos de fs. 05 y 07, amén de la intimación contenida en la sentencia. Destaca que el citado decreto fue declarado inconstitucional por haberse excedido y contrapuesto a la ley, ya que se agregó un recaudo más de carácter temporal, con lo que se le daría al empleador un plazo de 30 días para que cumpla. Cita jurisprudencia del máximo tribunal provincial.----

--- Con relación a la alegada inconstitucionalidad del decreto 146/01, comparto lo razonado por el colega preopinante, en cuanto a que se trata de una cuestión que no fue introducida en la instancia de grado. Es así que dicha alegación no fue capítulo propuesto en la instancia antecedente y sobre el particular rige lo dispuesto por el art. 280 del CPCC, en base al cual el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, 1er. párrafo del CPCCN), quedando vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; entre otros), porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 958). Es que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. La regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único; y el recurso de apelación es una etapa o instancia

dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto; pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esa segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 179/180).----------

--- En el mismo orden de ideas cabe razonar que las resoluciones judiciales deben adecuarse al postulado de congruencia, lo que impone que medie conformidad entre el contenido de aquéllas y el objeto de las peticiones (conf. art. 165, inc. 6 del CPCC), las que delimitan el “thema decidendum”. La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia, cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes, se menoscaba el aludido requisito. Es que sobre el particular gravita el señorío de los justiciables, quienes en virtud del principio dispositivo que impera en este sector del proceso, vinculan al órgano jurisdiccional (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos....”, Librería Editora Platense S.R.L. – Abeledo Perrot, 1982, Tº I, págs. 116/117). Así la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, lo que pone de relieve que, según el principio de congruencia, aquélla debe guardar estricta correlación con lo pretendido en la demanda o reconvención; o sea, con las cuestiones oportunamente planteadas por las partes en los escritos con los cuales se ha trabado la litis (conf. CN. Civ., Sala D, 30/7/76, ED, 72-446; ídem, Sala F, 2/6/76, ED, 69-323).------

--- En síntesis de todo lo expuesto es que no corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad del decreto 146/01 introducido tardíamente por la apelante.----------

--- Ahora bien, siempre dentro de este primer agravio, la quejosa arguye que se realizaron las pertinentes intimaciones a la demandada y cita jurisprudencia del superior tribunal provincial. A tal fin debe tenerse presente que el actor se dio por despedido el 05/02/02 (ver telegrama de fs. 05 y fs. 13 vta., primer párrafo). La primera intimación se dio en el mismo telegrama en el cual S. se colocó en situación de despido indirecto (ver fs. 05) y la segunda en el telegrama del 18/02/02 (ver fs. 07). Es así que las intimaciones fueron prematuras, ya que se realizaron antes de cumplidos los treinta días del distracto. Con relación a la intimación del trabajador, ya me he expedido sobre la cuestión traída a decisión (ver mi voto en CANE, Sala “B”, SDL Nº 73/07 del 28/12/07, in re: “A., A. M. c/ I. S.A. s/ cobro de pesos. laboral”). En dicho precedente consideré que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *“El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.*----------

--- Por su parte el art. 80 de la LCT, tanto para la entrega de la constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones como del certificado de trabajo fija un plazo de dos días hábiles, que se computan a partir de la recepción, por parte del empleador, del requerimiento que le formule el trabajador al efecto (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 1034/1035). Pero la intimación del trabajador debe efectuarse en el plazo señalado por el art. 3 del decreto 146/01. Así se ha sostenido que "para que el trabajador resulte acreedor a esta indemnización, que no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes, debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo" (conf. Livellara, op. cit., Tº II, pág. 1033). Y en cuanto a la cita jurisprudencial que se realiza, debe añadirse que la doctrina sentada por el máximo tribunal provincial sujeta la procedencia de la indemnización contemplada en la norma referida a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados, en forma extrajudicial y en términos claros y precisos; no supliendo la intimación judicial en ocasión de la interposición de la demanda a aquella extrajudicial deficiente no cumplida o cumplida en sede administrativa (conf. STJCH, S.R.E. Nº 15/2006, del 19/10/06, in re: "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ cobro de pesos. Laboral").----------

--- En definitiva, atento las razones expuestas es que comparto la propuesta de desestimar este primer agravio.----------

--- 2) En segundo término se objeta que se acogió la sanción del art. 15 de la ley 24013 por sumas menores a las que prevé la normativa citada, ya que la misma dispone la duplicación de la indemnización que le hubiere correspondido al actor como consecuencia del despido, debiéndose sumarse a la antigüedad, el preaviso y el SAC. El art. 15 de la ley 24013 establece: *"Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos (2) años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido".* ----------

--- Sobre la norma transcripta se ha sostenido que el trabajador tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como

consecuencia del despido. Se planteó la cuestión con el discernimiento acerca de qué se entendía cuando se hacía referencia a las *"indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido",* es decir si sólo se incluía las estipuladas en el artículo 245 o debía agregarse las de los artículos 232 y 233. La solución llegó luego de un fallo plenario de la CNAT, que determinó que para establecer la duplicación a la que alude el artículo 15 de la ley 24013 los rubros a incluir son el artículo 245, el 232 y el 233, 2do. párrafo de la LCT (conf. CNAT, 19/10/01, fallo plenario 302, "Palloni, Mariela Haydée c/ Depormed S.A. s/ despido", TySS 2001-1063; conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: "Indemnizaciones tarifadas agravadas", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 633/634).----------

--- En consecuencia de lo expresado, asiste razón a la recurrente, por lo que procede acoger favorablemente el agravio y computarse los importes de ambas indemnizaciones, totalizando el monto de $ 1.631,80 por este concepto, y no el de $ 968,90 como se determinó en la sentencia (ver fs. 376, pto. II, 1er. párrafo).----------

--- 3) Se cuestiona la condena en costas, ya que se carga a la actora el 25% de las mismas. Entiende que la jueza aplicó la normativa procesal civil y no la laboral que rige en la materia. Señala que la forma de imposición de las costas importa una lesión patrimonial a quien debe percibir sumas de naturaleza alimentaria. Cita jurisprudencia y destaca el principio protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Al respecto es del caso señalar de manera liminar que el art. 57 de la ley XIV Nº 1 establece que *"La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a las parte vencida".* Sin embargo debe considerarse la posibilidad de un vencimiento parcial y mutuo. Es así que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: "C. L. c/ Pcia. del Chubut", SD 07/91 y "C. D. R. c/ C. C. y otro", SD 03/93).----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---------- En función de lo expuesto, analizadas las posiciones asumidas por las partes, cabe concluir que de las pretensiones contenidas en la liquidación de fs. 15 vta./16, se desestimaron las previstas en el art. 8 de la ley 24013, art. 80, último párrafo de la LCT y 132 de la LCT, así como se redujeron los montos correspondientes a vacaciones, sueldo anual complementario, indemnizaciones sustitutiva por falta de preaviso y antigüedad, y el agravamiento previsto en el art. 2 de la ley 25323, por lo que habré de compartir lo razonado por el Dr. Vergara en cuanto a que el porcentaje del 25% a cargo de la accionante resulta prudente y ajustado a derecho (conf. art. 72 del CPCC).----------

--- Consecuentemente, concluyo en el rechazo de este agravio.----------

--- 4) A fs. 382 los letrados de la actora, apelan los honorarios regulados en su favor por considerarlos exiguos. En forma conjunta fueron establecidos en el 19% del monto de condena (ver sentencia a fs. 377 vta., 1er. párrafo). Tal como lo señalara el colega prevotante, este Cuerpo viene estableciendo de manera regular, salvo razones excepcionales, el porcentual del 19,6% para el caso de los letrados de la parte vencedora, incluyendo el porcentaje por mandato. Es así que, dado que en la especie, el vencimiento del actor fue parcial, y en atención al mérito y extensión de las tareas desarrolladas por los letrados, el porcentual del 19% determinado no aparece exiguo, sino que es por demás prudente.----------

--- A la luz de lo considerado se rechaza el recurso analizado.----------

--- II.- En virtud de lo todo lo razonado, habré de acordar en que corresponde propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada, a fin de elevar el monto de condena a la suma de **pesos siete mil cuarenta y dos con cincuenta y siete centavos ($ 7.042,57),** confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

--- En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1-), corresponde indagar si procede readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios. Dado que sólo se incrementa el monto total de condena, lo que no trae aparejado la modificación de la condición de vencedor y vencido de las partes -de acuerdo al vencimiento parcial y mutuo que se refirió “ut supra”-, la revocación parcial no amerita la readecuación de las costas -lo que por lo demás fue objeto de análisis al tratar el agravio respectivo-, ni de la regulación de los honorarios.-

---En cuanto a la imposición de costas en esta sede, tal como lo señala el Dr. Vergara ha existido un vencimiento parcial y mutuo, que de acuerdo a la proporción, tanto cualitativa como cuantitativa, en la cual cada parte resulta gananciosa, permite establecer de manera equitativa que las mismas sean soportadas en un 75% por el actor y en un 25% por la demandada (conf. art. 72 del CPCC y 73 de la ley XIV Nº 1).--

--- En lo que respecta a los honorarios, en atención al resultado del pleito, y al mérito y extensión de los trabajos desarrollados en la instancia precedente, procede establecer los mismos para los letrados apoderados de la actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en

conjunto, en un 26% de lo que les fuera establecido a los letrados de la misma parte para la instancia de grado (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (leyes 23349 y 23871).---------- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $7.042,57.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia en un 75% al actor y en un 25% a la parte demandada; y c) regular los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. F., por sus tareas de Alzada, en la suma equivalente al 26% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia a favor de los letrados de la parte actora, con más el I.V.A. pertinente.----------
---

--- Así lo voto.----------

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

--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $7.042,57.-, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% al actor y en un 25% a la parte demandada; ----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. V. A. F. y S. F., por sus tareas de Alzada, en la suma equivalente al 26% de la cantidad establecida para los emolumentos de primera instancia a favor de los letrados de la parte actora, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2012 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA