En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., C. A. c/ A., S. G. s/ COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY"**, **expte. nro. 581/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 52/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 534), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 492/506? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Las partes en el presente conflicto apelaron la sentencia definitiva nro. 88/2011 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción y el letrado de la parte demandada por su propio derecho los honorarios regulados (fs. 492/506, fs. 508, fs. 509).

La sentencia de primera instancia tuvo por iniciada la relación laboral el 22/5/07 y por disuelto el vínculo el 19/11/08 por despido injustificado. Declaró inconstitucional los acuerdos,

acta acuerdo colectivo junio/07, acta acuerdo abril/08 y consideró remunerativos los rubros que configuran una ganancia estrechamente ligada a la prestación de servicios de la actora trabajadora. Ordenó la entrega el certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de los aportes al Sindicato de Empleados de Comercio, todo con los recaudos establecidos en el art. 80 de la LCT.

Declaró la procedencia y condenó al pago de los haberes de octubre/08 con asignación familiar por hijo por $1.965,67, salario devengado de nov/08 también con asignación $2.171,74; SAC proporcional $1.058,58; indemnización por antigüedad $5.349,34; indemnización sustitutiva de preaviso con más el SAC $2.897,55; integración del mes de despido $1.176,85 y SAC por la suma de $98,07; indemnización por vacaciones no gozadas $1283,84 con SAC $106,98; indemnización art. 80 LCT por la suma de $8.024,01. Rechazó los reclamos de seguro de retiro complementario, la petición de indemnización del art. 132bis de la LCT; y el pedido de astreintes. Dispuso los intereses a la tasa activa para operaciones de descuentos de documentos comerciales del Banco Nación Argentina e incrementar los mismos en media vez a lo fijado. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes porcentualmente.

Efectuaré una relación sucinta de los memoriales de las partes apelantes, lo cual significa: las cuestiones, los aspectos fácticos y jurídicos, que constituyen el conocimiento de esta Alzada.

A fs. 514/516 obra glosado el memorial de agravios de la parte actora. Sostiene que la sentencia venida en crisis no hizo lugar a la

indemnización contemplada en el art. 2 de la Ley 25323. La sentenciante de grado omitió expedirse sobre el rubro que fuera peticionado oportunamente en el punto h) de la demanda estimando el monto por ese concepto en $4.952,30. Fue intimada la empleadora por telegramas de fs. 14 y 16 corroborado a fs. 280/282 por el Correo Argentino. Detalla que se cumplieron los presupuestos exigidos por la norma.

A fs. 517/523 se agregó el memorial de la parte demandada.

Como primer agravio está en el entendimiento del quejoso que la a quo efectuó un erróneo análisis de la defensa de prescripción. El momento procesal oportuno es en la primera oportunidad para interponer la cuestión de inconstitucionalidad pero omitió la jueza de grado advertir que la acción no debía estar prescripta. Habían transcurrido más de dos años de la entrada en vigencia de las actas acuerdo al momento de la interposición de la demanda. Dice la recurrente que la juez olvidó que además de interponer la acción en el momento procesal oportuno dentro del trámite, para que ella prospere es necesario que la acción no se encuentre prescripta.

Segundo agravio: infundado fallo de inconstitucionalidad. La juez presumió que tenía el carácter retributivo de contraprestación, que el adicional era remunerativo sin pruebas.

El tercer agravio: El erróneo análisis del plazo para la caducidad de las sanciones disciplinarias haciendo invocación de las prerrogativas en materia disciplinaria del empleador, lo contenido en los art. 66, 67 y 259 y concs. de la LCT.

Cuarto agravio: es la errónea condena de

pago de indemnización del art. 80 de la LCT.

La recurrente básicamente asienta su queja afirmando que hubo una errada interpretación por cuanto la actora no probó haberse presentado en sede de la empresa a retirar el certificado, jamás se le negó a la actora, no surge de autos la falta de pago; con la contestación de la demanda esa parte presentó los certificados y los depósitos, más allá de la crítica que hizo el juez de los mismos, ya que al impugnar de inconstitucional el adicional necesariamente deben reformularse, existió voluntad de cooperación de esa empleadora en cumplir con la carga legal. El incumplimiento se debió a la falta de cooperación de la actora en retirar el certificado.

Cita jurisprudencia sobre la improcedencia de la sanción del art. 80 de la LCT.

A fs. 525/523vta. contestó la accionante los agravios de la demandada.

Análisis:

I. Iniciaré el tratamiento de los agravios de la parte demandada por cuestionar las decisiones de rechazar la excepción de prescripción, la declaración de inconstitucionalidad de las actas acuerdo que decidían que el incremento salarial no era de carácter remunerativo; la no declaración de caducidad de la impugnación de la sanción de despido, la condena al pago de la multa del art. 80 de la LCT. Habiendo quedado firme las fechas de ingreso y distracto, la causal del despido, la sanción por temeridad y malicia.

En cuanto al primer agravio, la queja sobre el tratamiento de la excepción de prescripción, entiendo que el control de constitucionalidad de una

norma o como en el caso las actas acuerdos atacadas, pueden ser revisadas cuando se plantea el caso concreto en los estrados judiciales. No puede atenderse el argumento recursivo que las mismas estaban (cuyo carácter general es indiscutible) vigentes en un lapso anterior, habida cuenta que la accionante se vio afectada por la aplicación del incremento salarial, porcentual de carácter no remunerativo al momento del distracto, advirtiendo que la norma quebrantaba lo que entendió su garantía o derecho constitucional.

Rechazo el agravio por cuanto no brinda argumentos que conmuevan lo decidido.

El segundo agravio: la afirmación de la recurrente que la juez presumió que tenía el carácter retributivo de contraprestación que el adicional era remunerativo sin pruebas.

Sostuvo la jurisprudencia acorde con la doctrina en la materia que la expresión de agravios debe superar en claridad, en lógica y en diafanidad lo dicho por el juez, además de reunir los requisitos de ley (art. 265 CPCCCh. CNCiv., Sala B, febrero 1987 Maglioco Francisca, Doctrina Judicial Repertorio 1985/9 sum. 1, pág. 492).

El segundo agravio no alcanza a superar el test de suficiencia diseñado por el art. 268 del ritual, ya que se limita a decir en los agravios que la decisión es arbitraria, sin contradecir ni dar razón jurídica alguna que contradiga lo detallado, agregando que no se valoró la inexistencia de prueba alguna respecto del carácter salarial de las sumas percibidas por el acta acuerdo mencionada. Acreditada que fue la relación laboral, la elemental presunción que el trabajo no se presume gratuito, y la simple

discrepancia con lo decidido respaldado por la profusa jurisprudencia y doctrina de la a quo, imposibilitan abordar el planteo.

Es sabido que la mera discrepancia con el a quo no es suficiente para mantener el recurso, debiendo este bastarse a sí mismo e indicar cómo arribaría el quejoso a una solución diversa.

La sentencia atacada resulta adecuadamente fundada conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho lo que se desprende de fs. 496/498, manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó la primera sentenciante. "Sin expresión de agravios el tribunal se encuentra imposibilitado de verificar la justicia o injusticia de lo resuelto. Y la misma debe concretar la materia en que ha entender el tribunal de grado, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, en tanto el escrito conteniendo generalidades y discrepancias genéricas no constituye técnicamente una expresión de agravios,..." (Doct. Jud., 1996, pág. 527). Por estos motivos rechazo el agravio en tratamiento.

El tercer agravio, la caducidad vencido el término para impugnar las sanciones de la patronal.

Sin perjuicio de coincidir con la parte actora en su escrito de responde, respecto a que el despido tiene un régimen que le es propio dentro del género de sanciones disciplinarias, sostengo que debe considerarse en su conjunto la normativa de fondo en la materia, que emerge de los arts. 66, 67 y 68, el trabajador puede impugnar aquellas medidas disciplinarias y aquellas que importen una modificación

del contrato de trabajo, no como en la especie la extinción que quebrantó el deber de ocupación. Lo dispuesto en el art. 259 de la LCT comprende solo los supuestos contenidos en la ley y no las extensiones que pretende el recurrente, más aún en el caso del título XII de dicho cuerpo legal.

Aun lo dicho y dando una respuesta a la postura del apelante que como surge precedentemente no considero la ajustada al caso, advierto que la CD *********, por la cual la empleadora hace saber que está despedida, es del 11 de noviembre del 2008 contestada el 24 del mismo mes y año por TCL ******* cuestionando y rechazando la medida dispuesta (fs. 14/16) produciéndose la impugnación sin exacerbar el plazo de 30 días.

Para mayores precisiones cito: "Ante quién se debe cuestionar la medida disciplinaria,… López, Centeno y Fernández Madrid afirman que como la disposición del art. 67 de la LCT en su redacción actual no aclara ante quién debe ser recurrida la medida, si bien la impugnación será dirigida por lo común ante el principal… P., como la ley no dice0, presume que es ante el empleador, C., se inclina porque el derecho a cuestionar la medida podrá ejercerse ante el empleador, la autoridad administrativa o aun judicial… Allocati, estima que el plazo del art. 67 de la LCT es fijado para reclamar ante quien impuso la sanción, sosteniendo que la posible acción que se intentara no tiene plazo de caducidad".

Idéntico criterio Brito Peret, Goldin e Izquierdo, diciendo "ello no obsta -afirman- que en posterior momento pueda ser debatida su legitimidad en proceso judicial".

Por su parte Allocati, estima que "ese plazo es concebido por la ley a fin de que el afectado cuestione ante el empleador, que impuso la sanción disciplinaria sin obligación de oírlo previamente". Expresando seguidamente que "en modo alguno se trata de un plazo de caducidad de la acción y basta advertir, para así afirmarlo, que la reforma no alude a los organismos competentes". En síntesis concluye: "el plazo es fijado para reclamar a quien impuso la sanción. La posible acción que se intentara no tiene plazo de caducidad" (ver Juan Carlos Fernández Madrid, "Revista Jurídica Argentina La Ley – Derecho del Trabajo –Doctrinas esenciales", T.II, págs. 1015/1017, La Ley-2010). Por ello rechazo el tercer agravio.

Cuarto y último agravio: la sanción del art. 80 de la LCT.

Las observaciones efectuadas por la a quo al documento acompañado a fs. 47, por lo cual consideró que el mismo no había sido presentado (fs. 500) no comprenden exclusivamente los adicionales, sino que la inobservación de las previsiones legales de otros ítems, tales como la errónea fecha del distracto, la naturaleza del servicio la categoría profesional, las constancias de sueldos percibidos, aportes y contribuciones con destino a los organismos de seguridad social.

En igual sentido la certificación de servicios y remuneraciones, que sin perjuicio de señalar las diferencias con el certificado de trabajo, los efectos en beneficio del trabajador de sendas certificaciones, existe un detalle de las deficiencias y ordenó la a quo la readecuación y acompañar un nuevo certificado PS 6.2 ANSES. También detalló el

cumplimiento de la constancia de aportes y contribuciones con la informativa de fs. 395/406.

Precisadas que fueron las comunicaciones entre la trabajadora y la empleadora, conforme las propias constancias documentadas de autos, luego de producida la desvinculación, así como fundamentos doctrinarios y citas jurisprudenciales (fs. 502vta.) que sostuvieron la postura, tanto de la mora en la entrega como la procedencia de la multa del art. 45 de la Ley 25345 como obligación incumplida al cese de la relación laboral, fundando que no alcanzó para eximirse de la responsabilidad ante la falta de entrega arguyendo que se encontraban en la sede de la empresa, como la previsión de los plazos del art. 3 del Decreto PEN 146/01 y el término de 32 días con que contó la empleadora para la confección de los certificados.

Verificados los extremos detallados en el fallo venido en crisis, y los fundamentos, entiendo que la recurrente no alcanza a rebatirlos con la exposición del memorial, ni demostrar la ausencia de la falta de cumplimiento en tiempo y forma de la obligación a su cargo.

A mayor abundamiento cito extracto jurisprudencial que resulta análogamente aplicable en la especie: “Si bien he sostenido en anteriores pronunciamientos que no resulta necesario, para liberarse de la obligación, que el empleador consigne judicialmente las certificaciones, ello ha sido tendiendo en cuenta la conducta de las partes en cada caso, cuando la demandada confeccionó los certificados en tiempo y forma, los puso a disposición del trabajador, no merecieron observación alguna de su parte en cuanto a los datos que de ellos se extraen, y

aquel no alegó haber concurrido a retirarlos y que le fuera negada su entrega. Lo cierto es que en el subexamine no fueron en el término de la normativa vigente. Lo expuesto –tal como ocurrió en el presente caso- revela que la puesta a disposición no fue sincera y que no fueron confeccionados por la demandada, dentro del plazo legal. Estas circunstancias destacadas en el fallo de grado, tampoco fueron controvertidas por el recurrente, lo que me lleva a propiciar que se desestime este segmento del recurso" (CNTrabajo, Sala I, 11-02-2011 "Fuschino, Silvana c/ IBM Arg. SA" Rev. Doctrina Judicial año XXVII- nro. 25. 22/06/2011 pág. 90).

II. El agravio de la actora.

La omisión de la A quo de expedirse sobre la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, no obstante haber sido expresamente requerido en el libelo de inicio, constituye la queja de la actora.

Sabido es que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia por haber omitido tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Siendo necesario, para ello, apelar el decisorio e introducir el tema en el memorial respectivo. En virtud de las previsiones procesales (art. 281 CPCCCh), la Alzada tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como reparar errores materiales y conceptos oscuros de la sentencia de grado impugnada (ver Fenochietto…, "Cód.Proc…", t.2 pág. 117, ed. Astrea-99, Podetti…, "Tratado de los recursos", Palacios, "Derecho Procesal civil", t.V, etc.).

Es veraz que la accionante intimó a la empleadora vía telegráfica (fs. 14), ratificando el

reclamo (fs. 16) y en el libelo de inicio fs. 21vta. y 31vta. que fuera contestado por la demandada a fs. 243vta.

Se ha dicho que "El art. 2° de la Ley 25323 deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado. Ergo, son requisitos para su procedencia: la intimación fehaciente y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas. La norma parece apuntar a morigerar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple lo debido y a poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y aquél que se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar (ver trabajo publicado en ERREPAR, N° 185, enero/01, T. XV, "Nuevo Régimen de Indemnizaciones Laborales Establecido por la Ley 25323", Dra. Estela M. Ferreirós Citar: elDial.com - AA564E). La actora intimó fehacientemente y debió iniciar el presente juicio para poder obtener el cobro.

"Teniendo en cuenta que el pago es el cumplimiento de la prestación debida, como objeto de la obligación (art. 725 C.C.) el mismo no puede tenerse por cumplido por el mero ofrecimiento de efectivización. Es que la mera puesta a disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida. La actora debió iniciar acciones judiciales para obtener la indemnización del art. 245 L.C.T., la sustitutiva de preaviso y la integración del mes de despido entre otros créditos y además cumplió con el requisito formal que prevé el art. 2° de la Ley 25323 en cuanto a la intimación. "Así, deviene

aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado -como en autos- lo dispuesto en el art. 2° ley 25323" (del voto de la Dra. Ferrerirós, en adhesión al del Dr. Fernández Madrid). CNTRAB - Sala VI - SD 59500 13/04/2007 - Expte. N° 1344/06 - "Figueroa Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido" (Fe. Ferr. F.M.). Citar: elDial.com - AF23C0).

"A fin de calcular la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 debe liquidarse el 50% de los montos correspondientes a indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, estas dos últimas con incidencia del sueldo anual complementario" (CNTRAB - SALA III, S.D. 87.624 del 29/03/2006. Expte. 18750/2004. "PRESTI, María Cecilia c/ SPM Sistema de Protección Médica S.A. y otro s/despido" (P.G.). Citar: elDial.com - AL164A).

Por lo tanto, a fin de calcular la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 debe liquidarse el 50% de los montos correspondientes a indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, estas dos últimas con incidencia del sueldo anual complementario, por lo que recepto el agravio de la actora debiendo efectuarse la liquidación pertinente en la Secretaría del Juzgado conforme lo desarrollado en el presente voto.

3. En punto a los agravios del letrado apoderado de la parte demandada, conforme lo resuelto y en concordancia con lo dispuesto por la ley arancelaria, los honorarios regulados son ajustados a derecho y rechazo el agravio (arts. 5, 6, 7, 36 y 46

Ley XIII nro. 4).

4. Las costas de la Alzada se imponen a la apelante demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota art. 69 del CPCCCh. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1. Rechazar los agravios de la parte demandada.

2. Rechazar el agravio por propio derecho del letrado apoderado de la parte demandada.

3. Receptar los agravios de la actora, modificando la sentencia de grado en el punto 2, ampliando la condena impuesta a la demandada con el monto de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, importe que, conforme considerando respectivo, se calculará por secretaría del Juzgado de Primera Instancia.

4. Costas de esta Alzada a la demandada vencida; diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

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

A) La Sra. juez de la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos, acta acuerdo colectivo Junio de 2007 y acta acuerdo abril/08, en cuanto disponen la percepción de sumas con carácter no remunerativas, conforme lo que analiza en los puntos III.B.3 y IV.2. Admite parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. C. A. R. y condena a la Sra. S. G. A. a confeccionar y entregar el certificado

de trabajo, certificación de servicios y remuneraciones y constancia documentada del pago de aportes sindicales al centro de Empleados de Comercio, tal como lo analizara en el punto III.b.5 y IV.3 y abonar en el plazo de 10 días la suma de $24.132,63, con más los intereses que fijara.

Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios.

B) Tal decisión es apelada por el demandado y actor.

1) Se agravia el actor porque la Sra. Juez no dio respuesta a la indemnización que solicitara con fundamento en el art. 2 de la Ley 25323, no obstante haberlo solicitado en la demanda.

2) a. La demandada por su parte se agravia ante lo que entiende erróneo análisis ante el rechazo de la defensa de prescripción de la acción por vencimiento del plazo legal para interponer la nulidad e inconstitucionalidad de acuerdos paritarios, homologados por el Estado nacional. Sostiene que la Sra. Juez olvida que además de interponer la acción en el momento procesal oportuno dentro del trámite del proceso judicial, para que prospere es necesario que la acción no se encuentre prescripta.

b) En el segundo agravio manifiesta que la Sra. Juez incurre en un supuesto de arbitrariedad por ausencia de motivación al concluir que el adicional del 25% se trataba de ganancias otorgadas en retribución o como contraprestación de los servicios cumplidos por la empleada, sin que exista ningún elemento probatorio. Agrega que la convención en debate le asignó a este rubro un carácter no remunerativo precisamente porque no se trató de una contraprestación

de trabajo, sino de una prestación de solidaridad.

c) El tercer vicio, erróneo análisis del plazo de caducidad para impugnar sanciones disciplinarias, lo sustenta transcribiendo el art. 67 de la LCT, y advierte que según el texto de la ley, el plazo de 30 días de ningún modo queda limitado al supuesto de sanción suspensión. Cita doctrina.

d) La condena de pago de la indemnización del art. 80 LCT constituye el cuarto agravio, enumerando las razones por las que la Sra. Juez yerra al condenar a dicha indemnización. Indica que la actora no se presentó a retirar la documental a la empresa, que no existen constancias de falta de pago de aportes, que tenía la actora a su disposición el control del pago, que al contestar la demanda su parte presentó los certificados del art. 80 LCT y los depositó en autos. Indica que más allá de la crítica que la Sra. Juez hace de los certificados acompañados ha impugnado la inconstitucionalidad del adicional, por lo que no ha existido falta de voluntad y cooperación para cumplir con la carga legal. Cita jurisprudencia, nacional y provincial.

A fs. 508, por su propio derecho, el Dr. A. V. apela los honorarios por bajos.

El actor contesta los agravios.

III) Atento al tenor de los agravios corresponde dar tratamiento en primer lugar a los vertidos por el demandado.

Con relación al primer agravio, a), advierto que en el punto 3.2, remuneración de la actora y la base de cálculo de las indemnizaciones, nulidad e inconstitucionalidad, manifiesta que el acuse de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del

convenio de junio de 2007 resulta improcedente por extemporáneo dado que la acción de inconstitucionalidad frente el mismo prescribió en junio de 2009, sin que en el caso concreto se haya acreditado ningún acto suspensivo o interruptivo del mismo.

Y he transcripto el párrafo todo vez que los argumentos que esgrime la quejosa, en la expresión de agravios son totalmente diferentes. En esta agrega que habían transcurrido dos años de la liquidación y pago adicional de referencia de la actora, prescripción que no había siquiera esbozado.

No planteada la inconstitucionalidad de lo que ahora pretende concordando con la Sra. Juez que el momento procesal oportuno para hacer un planteo de inconstitucionalidad es la primera oportunidad en que la parte peticionante aprecia la posibilidad que un Tribunal aplique la norma en la causa, y si es ese el momento en que el actor interpuso la inconstitucionalidad, el agravio posterior deja de ser tal.

Sin perjuicio de ello y concordante con lo que resolviera la sentenciante, tengo dicho al respecto que no resulta pertinente planteo alguno de inconstitucionalidad en abstracto por no existir afectación concreta de los derechos de la parte, pues más allá de la fecha del acuerdo, es preciso que su aplicación afecte a quien reclame, ya que la sola existencia de la norma no habilita el pedido de inconstitucionalidad, aún cuando esta en forma potencial al ser aplicada pudiera provocar lesión a los derechos de una persona.

En punto al segundo agravio, b., también ha de rechazarse; solicitó en la contestación el

apelante se rechace la inconstitucionalidad, limitándose a destacar que la impugnación de inconstitucionalidad del acuerdo carece de fundamento serio desde que el solo hecho de que las partes del convenio se hayan referido a un aumento salarial no es sinónimo de carácter remunerativo de la mejora dineraria, siendo en el caso concreto este aumento claramente no remunerativo por ser una típica carga de seguridad social puesta en cabeza del empleador

Dicho agravio resulta una mera discrepancia con lo sostenido por la Sra. Juez aquo, quien dio motivos suficientes, coincidiendo o no con los mismos, para declarar la inconstitucionalidad de las actas acuerdos, no resultando una crítica concreta y razonada aludir en los agravios que no existe elemento probatorio que avale como dice la Sra. Juez que se trata de ganancias otorgadas en retribución o como contraprestación de los servicios cumplidos.

Ya que no solo se arguyó para declarar la inconstitucionalidad lo marcado por el apelante sino que entendió la magistrada que existe contradicción entre la normativa a la que hiciera referencia, Convenio N° 95 OIT, y lo convencionalmente acordado y con cita de jurisprudencia sostuvo que todo pago originado en la relación laboral adquiere, al formar parte de la estructura salarial, en principio naturaleza remuneratoria, sin que el pago efectuado al trabajador pueda considerarse dentro de las excepciones que enumera del art. 103, toda vez que tiene acreditado que se le abonaba a la trabajadora las sumas no remunerativas en concepto de acta acuerdo, de allí que ante la primacía del Convenio N° 95 y el art 17 de la CN declara la inconstitucionalidad. Y tales argumentos

a los que sumó doctrina y jurisprudencia no recibieron análisis ni crítica alguna, de allí que corresponda la sanción del art. 269 del CPCCCh.

El tercer vicio, c, que endilga a la sentencia es el plazo de caducidad que entiende cumplido.

La Sra. Juez consideró que el plazo de caducidad del art. 67 de la LCT, se aplica solo a la sanción de suspensión.

El art. 259 de la LCT al referirse a la caducidad, dispone que no hay otros modos que los que resulten de la ley, y no existe duda que el art. 67 de LCT, fija un plazo de treinta días para impugnar las medidas disciplinarias aplicables al trabajador.

Las sanciones disciplinarias han sido creadas por la ley, el derecho consuetudinario, prácticas de empresa y admitidas por la jurisprudencia. Así se distinguen el llamado de atención, la advertencia, la amonestación o el apercibimiento que no ocasionan al trabajador perjuicio económico alguno. No constituye la primera una sanción disciplinaria propiamente dicha por lo que no es susceptibles de recurso alguno, las otras tienen el significado de hacer saber al trabajador que la falta cometida no será tolerada en esta ocasión y no se tolerará en el futuro, y aunque no se encuentren reguladas deben hacerse saber por escrito, no estableciéndose procedimiento a seguir ante tales sanciones.

La suspensión sí ocasiona un perjuicio material y tal como lo dispone el art. 220 de LCT, el plazo para impugnar es de 30 días; y el despido máxima sanción, que puede ser por la sumatoria de sanciones o por una única sanción por la gravedad de la falta.

En los presentes la sanción que dio origen al despido no fue comunicada en el telegrama de despido, no fue especificada por el actor y la aludida extemporáneamente por el demandado, consideró la Sra. Juez que no fue probada lo que llegó firme a esta instancia.

Pero sin perjuicio de lo dicho, sabido es que el art. 67 LCT que nada especifica, ha dado origen a serias y fundadas controversias, en doctrina y jurisprudencia.

Y así hay autores que consideran tal disposición como una simple presunción juris tantum, alegando que la ley no le impone otro carácter (Guillermo López, "La suspensión de la relación de trabajo en la LCT", DT 1976-162); otros entienden que ese plazo está fijado para reclamar ante quien impuso la sanción, y que la posible acción que se intentare no tiene plazo de caducidad, para finalmente sostener otros que este plazo de treinta días es un verdadero plazo de caducidad. Vazquez Vialard, "Deberes y derechos de las partes en la LCT "LT" 1975-113; Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, T. I. 9° edición actualizada, Astrea, 2001-pág. 571 y 385: "La sanción está sometida revisión judicial". "De acuerdo con la interpretación mayoritaria, el cuestionamiento del trabajador no necesariamente tiene que formularse judicialmente; basta que se lo haga saber al empleador dentro del plazo de caducidad de 30 días (art.67, párr. 2°, LCT). Por lo tanto, notificado el mismo, puede deducirse la respectiva acción judicial mientras el derecho no se haya prescripto; no compartimos este criterio, que a nuestro criterio no surge del texto legal". "La doctrina judicial prevalente no requiere la

promoción en ese plazo de una demanda; basta, al efecto, la impugnación fehaciente, pudiendo promoverse la acción dentro del plazo de prescripción".

Y es esta última interpretación de la doctrina mayoritaria, en la que se enrolan no menos prestigiosos autores, es la que adoptaré. "… pensamos que la ley ha sido clara al establecer un procedimiento que otorgue firmeza a las relaciones jurídicas entre las partes. Así ha querido que el trabajador, con el tiempo suficiente para analizar el caso (30 días), impugne la medida ante el empleador, requiriéndose su supresión o modificación. Ello de manera alguna impide el reclamo judicial dentro del término de prescripción…", Meilij, "Contrato de Trabajo", T.I, pág. 289, con cita de jurisprudencia; Altamira Gigena, en "Ley de Contrato de Trabajo", comentada, anotada y concordada, T.I, pág. "El plazo es para expresar el rechazo, nada más. Si el rechazo se hizo en término, el demandado tendrá dos años para demandar", lo contrario, agrega "está en contradicción con el sistema de prescripción bienal, que consagra todo el plexo normativo laboral".

Y todo ello resulta coherente con los arts. 9 y 58 de la LCT.

En autos, tal como surge de las CD, recibida la notificación del despido el día 19 de noviembre de 2008 de acuerdo a lo que consta a fs. 486, fue contestada el día 24 de noviembre del mismo año, pues más allá del desconocimiento de dicha documental y el informe del C. Argentino a fs. 282, el demandado acercó el legajo personal de la Sra. R. donde acompaña dicha carta documento, constando en la misma su disconformidad con la sanción impuesta, y es a partir

de allí que comienza a correr el término de prescripción.

En punto a la no concurrencia de la trabajadora a retirar el certificado de trabajo, observo que las razones esgrimidas por la sentenciante, y que comparto, no ha sido objeto de crítica concreta y razonada, ya que el quejoso se limitó a señalar que la actora no probó que se haya presentado a la sede de la empresa a retirar los certificados, que su mandante jamás negó dicha entrega, a lo que agregó cita de jurisprudencia, sin controvertir lo argumentado por la sentenciante en cuanto a que la fecha de confección del certificado acompañado data del 3-3-2010, siendo la de despido 11 de noviembre de 2008, lo que me permite concluir que a la fecha de la puesta a disposición y aún con posterioridad la certificación no estuvo confeccionada en tiempo oportuno, y por ello, dadas las particularidades fácticas del caso, coincido con la decisión que se adoptara en la instancia de grado.

No obstante las consideraciones efectuadas, reitero lo que vengo sosteniendo con apoyo doctrinal y jurisprudencial.

"También se ha señalado que la entrega de los certificados previstos por el art. 80 LCT, al dependiente en oportunidad de la extinción de su relación laboral es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación (esto es, en el tiempo que razonablemente puede demorar su confección). No hay razones para considerar que el cumplimiento de esta obligación dependa de que el trabajador concurra a la sede de la empresa o establecimiento a retirar los certificados, si no que corresponde entender que, en

caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignarlo judicialmente (C.Nac.Trab., sala III, 01/02/2002, "Fraza, María A. v. Storto, Silvia N. y otro"...). "Frente al emplazamiento cursado por el trabajador a que se le entregue la certificación de servicios en los términos del art. 80 L.C.T., el empleador no puede ni debe limitar su accionar, si pretende eximirse de las consecuencias sancionatorias que el artículo le impone, a rechazar dicha intimación, manifestado que la misma se encuentra a su disposición en un lugar determinado (generalmente la sede de la empresa). Y, por el contrario, ante la inacción del trabajador o, cuando no, la lisa y llana negativa de su parte a recepcionar la documentación requerida, puede y debe realizar "actos útiles" tendientes a dar cumplimiento a su obligación legal, recurriendo, por ejemplo, al procedimiento de la consignación judicial.

Asimismo la Sra. Juez señaló las deficiencias que portaba el certificado de trabajo que el demandado acompañara al contestar la demanda, de allí que consideró pendiente la entrega del mismo.

Con relación al certificado de remuneraciones y servicios, entendió la juzgadora que existía un error en la fecha de finalización pues debió decir 19 de noviembre de 2008 y no 18, en consecuencia opinó que debía readecuarse la certificación de servicios y remuneraciones.

De la lectura del fallo, surge que la indemnización que manda a abonar es como consecuencia de las deficiencias que tiene el certificado entregado a lo que sumó la falta de entrega del certificado en tiempo y forma, de allí que la jurisprudencia a la que hace mención no es de aplicación en autos, toda vez que

en el fallo del Superior Tribunal de Justicia, que como bien lo señala el quejoso no constituye doctrina legal, se trató del primer párrafo del art. 80, entrega de las constancias documentadas de los aportes y contribuciones.

Se queja el actor por no haber dado respuesta la Sra. Juez de la instancia de grado, respecto del art. 2° de la Ley 25323.

Al plantear la demanda, solicitó se condene a la demandada al pago dicha indemnización, punto h de fs. 21vta, hace referencia a fs. 24 a las cartas documentos y esgrime que a más de un mes del despido, la demandada no abonó octubre de 2008 ni los días de noviembre y la liquidación final, y es ante ello que reclama nuevamente la intimación de pago de salarios e indemnización del art. 2 ° de la Ley 25323, requiere en la demanda por aplicación de dicha ley la suma de $4.052,30.

Al contestar la demanda, solicita se rechace la misma, ya que dicha multa ha sido establecida para el supuesto de que el empleador a sabiendas que debe pagar indemnizaciones las omita en su totalidad, dilatando el cobro del empleado.

Advierto que en los resultandos, punto 1, la Sra. juez omitió consignar lo solicitado por el actor en el punto h, y que hoy se reclama, pero se observa que se refirió a ello a fs. 495, no obstante no se expidió al respecto.

Por aplicación del artículo 281 del CPCCCh, he de decidir sobre el punto omitido en la sentencia de primera instancia.

La norma requiere para que sea de aplicación el artículo de la ley referenciada, que el

empleador sea fehacientemente intimado y que el reclamo sea sobre las indemnizaciones por integración, preaviso y antigüedad, que dicha falta obligue al trabajador a iniciar acciones judiciales y que los reclamos sean procedentes.

La primera condición ha sido cumplida, ya que la documentación de fs. 14 y 16 así lo prueba.

La Sra. juez resolvió que el despido fue injustificado, lo que no fue motivo de agravio, en consecuencia conllevó la obligación del pago de los rubros indemnizatorios. Y es ante tal decisión que se verifica en autos los requisitos para la aplicación de la norma.

Más si bien la norma prevé la posibilidad que dicha indemnización sea reducida teniendo en cuenta la conducta de la parte demandada, no encuentro en autos motivo para ello, máxime cuando las sumas adeudadas no sólo tuvieron origen en la declaración de inconstitucionalidad del acta acuerdo colectivo.

Por lo expuesto, admito el agravio del actor, correspondiendo se efectúe por la secretaría del juzgado laboral la liquidación pertinente, tal como lo dispusiera la Dra. García Blanco.

En punto a la regulación de honorarios que realizara la Sra. Juez al Dr. A. V. y que fuera motivo de apelación, advierto que el porcentaje otorgado se encuentra dentro de los parámetros legales y se ajustan a la valoración del trabajo realizado, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5, 6, 7 y 36 de la ley de aranceles, en consecuencia deben confirmarse.

Atento a cómo se resuelve, las costas de

esta instancia estarán a cargo de la demandada. A fin de regular los honorarios de los profesionales intervinientes tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 13 y 46 de la ley de aranceles.

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

Que reproduce la fórmula decisoria de la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco por coincidir con la misma.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada.

2) Rechazar los agravios efectuados por propio derecho por el letrado de la parte demandada.

3) Receptar los agravios de la actora, modificando la sentencia de grado de fs. 492/506, en el punto 2, ampliando la condena impuesta a la demandada con el monto de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, importe que, conforme considerandos respectivos, se calculará por secretaría del Juzgado de Primera Instancia.

4) Costas de esta Alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. I. A. V. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"