En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril 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 su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. S., L. P. c/ T. N. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. nro. 31/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 487/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 302), 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. 209/216vta.? 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. 219 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 98 del 06/12/11 (fs. 209/216vta.), habiéndose concedido a fs. 222 el recurso de apelación interpuestos libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1)... 2) Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. L. P. d. S., en consecuencia, condeno a T. N. SA hacer entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo y constancias documentadas de aportes, tal como se lo explicitara en los acápites III.B.2 y IV.2 y abonar en idéntico término, la suma de pesos diecisiete mil novecientos setenta y dos con cincuenta y cuatro centavos ($17.972,54), cf. lo analizado en el III.B.4

a, b, c, d, y lo concluido en el IV.3 con más los intereses tal como se expusiera en el IV.4 y 3) Costas a la parte demandada…”.

I.A) A fs. 224/226vta. expresa agravios la parte apelante actora, los que fueran contestados a fs. 296/297vta. por la parte demandada, conforme el traslado conferido a fs. 217.

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-1) Concretamente, la apelante actora funda su recurso en lo atinente que la a-quo rechazó en el considerando III pto. f) (fs. 215/216), la condena por la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 calculada sobre las diferencias impagas por integración mes de despido, preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad.

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el reconocimiento sobre el tópico de un

privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (cf. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005). Es decir, que al establecer una sanción, debe existir una conducta contraria a la ley que merezca la sanción, no correspondiendo una simple configuración mecánica de los hechos haciendo alusión a causa justificada para eximir del agravamiento indemnizatorio al patrón, lo que no equivale a justa causa (arts. 245, 247 LCT), por lo cual ambos conceptos no deben superponerse indiferentemente.

Entiendo que la a-quo tiene la facultad de merituar tal como lo hizo en el considerando III pto. f) (fs. 215/216), las conductas de las partes, más aún cuando se evidencia que la actora en su TCL ******** del día 25/06/10 (fs. 08) no hizo referencia alguna a la solicitud de la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 con lo cual no cumplió con la intimación fehaciente requerida por la normativa legal aplicable.

Por las merituaciones precedentemente expuestas arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 224/226vta y confirmar la sentencia (fs. 209/216vta.) en este sentido.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la apelante actora vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán

regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Desestimar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 224/226vta y confirmar la sentencia de fs. 209/216vta. en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante actora vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 98/2011 del juzgado laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 209/216, fs. 219).

La sentencia venida en crisis declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios abril 2008, abril 2009 y enero 2010 en cuanto establecen incrementos con carácter no remunerativo. Hizo lugar

parcialmente a la demanda interpuesta por L. P. D. S. condenó a T. N. SA a hacer entrega del certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y a abonar la suma de $17.972,54. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Se queja la actora apelante por el rechazo a la condena por la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 calculada sobre las diferencias impagas sobre la indemnización por integración del mes de despido, preaviso no otorgado y la indemnización por antigüedad. Atribuye un error en la interpretación de la ley por parte de la a quo (fs. 224/226).

Análisis:

Los fundamentos del rechazo fue la omisión de intimación en mérito que en la misiva de fs. 8 no se precisó la multa del art. 2 de la Ley 25323; que ante el primer requerimiento a la empleadora a que abone la incidencia de los rubros no remunerativos, efectuó el pago de los mismos -ello reconocido en el memorial bajo examen- deuda generada por el aumento dispuesto y que las diferencias derivaron en el cuestionamiento de inconstitucionalidad.

No encuentro argumentos por parte de la quejosa que me aparten del criterio sostenido en Sentencia definitiva nro. 6/2008/L en la que sostuve: "Con referencia a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 en autos "M., E. D. C. y otra c/ A. B. SA s/ demanda laboral", sentencia definitiva nro. 04/08 que obra en los registro del Tribunal, siguiendo doctrina del STJ de la provincia en Sentencia definitiva nro. 07/SER/06 autos "S., J. c/ D. A. ...s/ Laboral", expte. 20146-S-2005, que me permito transcribir parcialmente y en lo pertinente el voto del

Dr. Caneo: "El agravio que se ha traído a esta sede ya fue objeto de tratamiento por este STJ en sent. def. 08-SRE-05. ES así como el Dr. Royer, como primer votante, señaló que: "... el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de LCT; o en su caso por los arts. 6 y 7 de la ley 25013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esas normas a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (cf. Sapia, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25323", publicado en DT-2001-A-223/27), como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa, que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la ley de contrato de trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación (v.gr., telegrama, carta documento, acta notarial entre otras) (Ruiz Álvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25323. Algunas

definiciones necesarias", Rev. DT 2000-B-2271/7, Pose Carlos "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio impuesto por la ley 25323"; y Alejando Jorge Joaquín "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimiento del trabajador" ambos trabajos, publicados en Rev. DT 2000-B, págs. 2303/14)...".

A estas consideraciones -a las que adhiero en su plenitud-, solo añadiría que la sanción contemplada en el art. 2 de la ley 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que es totalmente distinto y autónomo del que causa la cesantía o extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas en la LCT e incluso en la Ley 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y en su resarcibilidad (CNT, Sala IV 29-4-04, causa 11871-03...).

Es así que de la prueba documental acompañada por la actora al interponer el libelo inicial, observo que si bien ha aportado los despachos telegráficos que refiere a la extinción del vínculo laboral, al reclamo de las indemnizaciones contempladas en los arts. 16 de la Ley 25561 y arts. de la Ley 24013, no es posible inferir que se haya emplazado a la accionada en los términos del art. 2 de la Ley 25323. El requisito legal previo que habilita la sanción punitiva no se cumplió". (expte. 16869 en el registro del Tribunal).

Idéntica postura sostuve en sentencia definitiva nro. 10/2011 en que sostuve que la intimación fehaciente debe ser a tales rubros.

Por otra parte considero: "No obstante el nomen

juris adoptado por el legislador, las obligaciones creadas por los artículos 1 y 2 de la ley 25323 no son indemnizaciones sino multas, en tanto no compensan nada (como la obligación del artículo 80 RCT o las de la LNE), pues la obligación originaria sigue existiendo. Como multas que son importan una agresión sobre el patrimonio del deudor que, por tanto, si bien no exigen daño (por eso no reparan ni sustituyen nada) requieren todas las garantías que nuestra Constitución acuerda a sus habitantes: Necesidad de un factor subjetivo de atribución (nulla poena sine culpa), tipicidad de la conducta punida por ley anterior al hecho del proceso (nulla poena sine lege), que importa la imposibilidad de aplicar una pena por analogía (si, por ejemplo, el artículo 2 de la ley 25323 se refiere a las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT no se pude extender a otros supuestos de falta de pago por similares que parezcan) y el non bis in ídem (por eso no son acumulables las multas de los artículos 9 de la ley 25013 y 2 de la ley 25323 que, en muchos supuestos casos, caen en la hipótesis de concurso ideal). Ésta es precisamente la razón por la que rechazo el reclamo en términos del artículo 2 de la ley 25.323, y considero adecuada la condena en términos del artículo 1° de la misma ley en la situación en análisis" (citar: elDial.com - AA7474). En lo que hace al caso en revisión, se trató de diferencias en la liquidación de los rubros por la interpretación de la empleadores del carácter no remunerativos, lo que no puede considerarse falta del pago de los conceptos indemnizatorios contemplados en la Ley 25323, que como dijera al inicio al señalar los fundamentos del rechazo en la instancia de grado, frente a la primera intimación fue cancelado.

Por estos fundamentos he de coincidir con la magistrada que me precedió en primer orden en la emisión de su decisión, impongo las costas de la Alzada a la quejosa vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 Ley XIII nro. 5). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por concordar con la Dra. Melero, doy por reproducida la fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 224/226vta y confirmar la sentencia de fs. 209/216vta. en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. D. R. D. G. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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