En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., G. A. c/M. S.A. S/SUMARIO –Cobro de pesos e Indem. de ley", expte. nro. 17 año 2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 425/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 147), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 114/118? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios

1.a. El fallo

La jueza de grado desestimó la demanda interpuesta por el Sr. G. A. A. contra M. SA; impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

La decisión se sustentó en la extemporaneidad –por prematura- de la intimación formulada para que entregue la documentación laboral conforme lo dispuesto por el art. 80 LCT.

Concretamente, sostuvo que la indemnización que la indemnización establecida en el art. 80 LCT tiene como recaudos para su procedencia la concurrencia de dos presupuestos legales, uno sustancial y otro formal. El primero es el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de entregar el certificado y las constancias documentadas que prevé la norma; el segundo es la intimación fehaciente del trabajador a cumplir con la entrega.

En orden a la oportunidad de la intimación, sostuvo que el art. 3 del Decreto 146/2001, reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, dispone que el trabajador quedará habilitado a remitir el requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados 2do.y 3ro. del art. 80 de la LCT dentro de los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo.

A estos fundamentos, adunó que la intimación que para que cobre virtualidad jurídica debe hacerse extrajudicialmente ante el incumplimiento del empleador de extender el certificado de trabajo dentro de los 30 días de extinguido el vínculo; por ello, la intimación extrajudicial cumplida en forma deficiente, no cumplida o formulada en sede administrativa no habilita el ingreso en la aplicación de la indemnización establecida por la Ley art. 45 de la ley 25.345.-

Con base en estas consideraciones y dado que en el caso en tratamiento, la relación laboral culminó el 31 de enero de 2011 y la única intimación telegráfica que remitió el actor fue el telegrama colacionado, fue despachada el 10 de febrero de 2011 (fs. 5 –actora- reconocido por la demandada en su responde), concluyó que es improcedente el reclamo.

Agregó que no es óbice para tal conclusión el plazo otorgado para el cumplimiento de la intimación porque en ese momento no se encontraba vencido el plazo de 30 días establecido legalmente –art. 3 del decreto 146/2001 reglamentario del art. 45 de la ley 25.345- a los efectos de que la patronal entregue el certificado de trabajo previsto por el art. 80 LCT. Insistió en que la mentada intimación necesariamente debe preceder el reclamo administrativo y/o judicial.

1.b. El recurso

La parte actora apeló el fallo a fs. 120; el recurso fue concedido a fs. 121; fundado a fs. 123/127 y contestado los agravios a fs. 129/135.

1.c. Los agravios

El recurrente sostiene que la decisión es arbitraria por haber incurrido en un excesivo rigorismo formal ya que si se ha efectuado un intimación anterior al acaecimiento del plazo estipulado, ante la ausencia de cumplimiento del empleador no corresponde exigir una nueva intimación. Alude al exceso reglamentario y pide la revocación del fallo.

Como segundo agravio sostiene que es arbitrario el argumento de la jueza respecto a la necesidad de una interpelación autónoma y previa al reclamo administrativo o judicial.

Considera que la notificación del reclamo administrativo es equiparable a la intimación previa.

Subsidiariamente, impugna la imposición de costas y la regulación de honorarios por altos.

Pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

1.d. La contestación

La contraria contestó el traslado de los agravios, sosteniendo en primer lugar que estamos ante un supuesto de deserción del recurso y subsidiariamente que la decisión se ha ajustado a la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia y de esta Cámara de Apelaciones, en la materia. En consecuencia, pide el rechazo del recurso y hace reserva del caso federal.

1. La suficiencia técnica del recurso.

La parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso interpuesto por la actora; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque el apelante ha refutado, en forma concreta, la línea argumental del fallo que rechaza la demanda. Por lo demás, si algún interrogante quedare al respecto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (cfr.autos “G. vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por la Constitución de la Nación y la de nuestra provincia.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de aplicar de la sanción prevista por el artículo 269 del Código Procesal.

2. Tratamiento de los agravios.

El fundamento nuclear de la impugnación, conforme resulta de los dos primeros agravios, es el incumplimiento de uno de los recaudos formales que tornan exigible la indemnización del artículo 80 de la LCT: la intimación.

La tacha de arbitrariedad que se endilga al fallo no puede prosperar porque la jueza ha dado sólidos fundamentos que impiden tener por configurado el vicio denunciado.

La decisión, como sostiene la parte actora, se alinea con la doctrina legal imperante en la materia.

En efecto, la cuestión que se debate en los presentes es idéntica a la resuelta por esta Sala en autos: “M., C. c/ E., A. y otro s/ LABORAL”, Expte. No. 13.472/03.

En dicho precedente se resolvió que si “en el mismo telegrama se alude a un despido sin justa causa ocurrido pocos días antes y se reclama el pago de la liquidación final y la entrega de la constancia y certificados previstos en el art. 80 L.C.T. (fs. 65/66), no puede considerarse dicho requerimiento como válido a los efectos de la aplicación de la sanción de la última parte de dicha norma, porque no transcurrieron los treinta días corridos exigidos por el Decreto 146/01 supra referido.-La improcedencia de la indemnización no es ya porque su condena no fue solicitada por la interesada, sino porque para su procedencia no se cumplió el presupuesto previo previsto por la norma reglamentaria (Sentencia Definitiva n° 44/2003 del 19/6/2003, voto del Dr. Caneo).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut en los autos “F., N. c/P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral”, expte. Nº 20.394-F-2006, invoco este y otros precedentes de diferentes Salas de las Cámara de Apelaciones de la Provincia y consolidó un criterio respecto a la concurrencia mentado presupuesto formal que nos ocupa.

En lo que aquí interesa que es el aspecto temporal de la intimación, se lee: “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 (telegramas, cartas documentos, actuación notarial, etc.) y en términos precisos* que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar" (voto del Dr. Caneo).

No quedan dudas entonces respecto a la improcedencia del primer agravio. El fallo también resuelve las cuestiones introducidas en el segundo agravio; en efecto, en forma categórica se sostiene: "la procedencia de la indemnización contemplada en el último párrafo del art. 80 de la L.C.T. queda supeditada a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados mencionados en el mismo artículo. Esta intimación para que cobre virtualidad jurídica debe hacerse extrajudicialmente ante el incumplimiento del empleador de extender los certificados de trabajo al tiempo de la extinción de la relación laboral por cualquier causa que fuera; y formularse en términos precisos y claros.

Por ello, la intimación extrajudicial cumplida en forma deficiente, no cumplida; o formulada en sede administrativa no tiene la virtualidad de ser suplida con el reclamo que en tal sentido se efectúe en sede judicial en ocasión de la interposición de la demanda o con el requerimiento que en tal sentido ordene el Juzgador al despachar la demanda. En estas condiciones no es posible ingresar en la aplicación de la indemnización establecida por la Ley de Evasión Fiscal" (voto del Dr. Pasutti).

La claridad de estas consideraciones que constituyen doctrina legal me eximen de mayores comentarios. Las razones que nos obligan a su seguimiento son dos; primero, la existencia de un deber moral y segundo que el fallo fue dictado en ejercicio de la función uniformadora de la jurisprudencia local que el máximo tribunal posee.

Respecto de la primera ya hemos dicho en anteriores pronunciamientos que no podemos soslayar el inexcusable deber moral de seguimiento de lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia. Argüimos que: "No desconocemos que dentro de nuestro ordenamiento no existe un deber legal del juez de instancias inferiores de mantener los principios interpretativos sustentadas por los superiores. Sin embargo, no puede desconocerse la fuerza moralmente vinculante de estos precedentes (cf. Alvarado Velloso, "El juez. Sus deberes y facultades", Ed.

Depalma, Bs. As. 1982, p. 307; Ferraris, Enrique A. “¿Deber moral o deber legal? Acerca de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales superiores”, LL 1994 –C-942).

Luego, debe precisarse que en el caso dicha doctrina ha sido dictada en el ejercicio de la función de nomofilaquia propia del recurso de casación. En efecto, este recurso se erige en instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes, en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley. El ejercicio de dicha función tiende a la eliminación de la incertidumbre jurídica configurada en virtud del antagonismo hermenéutico jurisprudencial, garantiza un criterio uniforme que coadyuda a la obtención de una justicia homogénea, que robustezca la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

En dicho marco fue dictado el fallo del Superior Tribunal, el que frente a soluciones jurídicas disímiles, brindadas en oportunidad de resolver hipótesis fácticas similares, referidas a la interpretación del cumplimiento del recaudo formal de intimación se pronunció en sentido opuesto al que sostiene el recurrente.

En consecuencia, por ser la situación debatida asimilable a la resuelta en dicho precedente debemos a estar a lo allí resuelto.

Por lo expuesto, propongo el rechazo de los dos primeros agravios.

El restante agravio versa sobre la imposición de
costas y adelanto que tampoco prosperara. La consolidación de una doctrina judicial respecto a la concurrencia del recaudo formal, en un todo conforme lo expuesto, impide el acogimiento de la queja.

Los honorarios tampoco serán revisados en tanto no se advierte vulneración de las pautas legales y/o apartamiento de las escalas.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la acto-
ra vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de establecen de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto los fijo a favor del Dr. F. L. G. en un 30% de los fijados en la anterior instancia y a favor del Dr. N. D. en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 120; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 114/118 en todas sus partes.

2º) Costas a la actora vencida.

3º) Regular los honorarios del modo propuesto.

4º) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 127 y vta.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 114/118 por la que se desestima el reclamo indemnizatorio formulado por la accionante, con expresa imposición de costas, es apelada por ésta a tenor del informe de fs. 123/127vta. e que le es contestado a fs. 129/135

Que la colega que abre el acuerdo además de verificar la procedencia formal del recurso da, sintetiza la queja lo que evita su mera reiteración.

Una primera lectura de la exposición de agravios autoriza a señalar que se han cumplido los mínimos requisitos para mantener abierta la vía procesal intentada, pese a la opinión de la demandada a fs. 129 p. II) insinuando deserción a la luz de los extremos exigidos por el art. 268 CPr./DJ.

Y es que, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello trae aparejado impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (ver v. gr. Fenochietto-Arazi “Código…”Ed. Astrea 1983, t. 1, p. 840).

Un detenido estudio de tal memorial autoriza a señalar que se nos invita a variar tanto nuestra adhesión personal, en cuanto a los dos primeros agravios.

En lo personal ya he tenido oportunidad de expresar mi opinión en cuanto a la oportunidad de la intimación a los efectos de la indemnización prevista por el art. 80 LCT. y en casos análogos a los de autos decidir su extemporaneidad por

prematuro, en coincidencia con lo dicho por la iudex a quo (considerandos de fs. 117) (ver causa "M..." Expte. N° 13.472/03, SDN 44/2003, ratificada por el STJCh., SDN N°15/06 y antecedente de la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, SDN 4/2012; otros antecedentes ver v. gr. CNAT, Sala X "Hackbart, H. H. c. Peugeot Citroën Arg. S.A. y otro sent. del 14/7/03; Sala VI "in re" "Flores, Beatriz c. Prest. Médicas Asistenciales S.A., sent. del 17/7/03; Sala VIII, Migdal, Damián O. c. Sempres S.A. y otro" sent. del 7/3/03; CNTrab., sala V, 22/04/2004 –“Losky, Horacio D. c. Consorcio de Propietarios Paraná 1225/29” - Publicado en: LA LEY 03/09/2004 , 7; Cita online: AR/JUR/1676/2004 entre muchos).

Pero además de haberme decidido por la posición señalada tras el estudio e interpretación de tan compleja normativa sobra la cual aún no se ha logrado pacificar las opiniones. En cuanto a la queja vertida en primer término, se nos impone el criterio expuesto, por “doctrina legal” art. 291 CPr./DJ. Tal como bien se señala en el primer voto, lo que evita mayores consideraciones.

Refiriendo a la segunda cuestión, de ningún modo la insuficiencia señalada en el punto anterior queda subsanada a través de la intimación posterior en sede administrativa. Modalidad extrajudicial no admitida por la normativa reglamentaria tal como lo ha dicho nuestro máximo tribunal provincial en el fallo que indica mi colega preopinante. Al igual que en el anterior agravio la imposición procesal del art. 291 CPr./DJ, evita extenderse sobre el tema.

Frustradas las pretensiones de enervar el decisorio, tal como se ha opinado en los párrafos anteriores, se torna irrelevante la pretendida adecuación de la carga de las costas. Tampoco se advierten errores o equívocos en cuanto a la estimación de honorarios de conformidad a las pautas arancelarias establecidas en la ley XIII Nos. 4 y 15 de allí que proponga al acuerdo el rechazo total del recurso de apelación articulado por la accionante, debiendo soportas costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se debe tener presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Al haber coincidido con la opinión de la Dra. Alonso, reitero su formula decisoria.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 120; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 114/118 en todas sus partes.

2º) Costas a la actora vencida.

3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. F. L. G. en un 30% de los fijados en la anterior instancia y a favor del Dr. N. D. en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado.

4º) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 127 y vta.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”