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 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., J. E. c/ P. I. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones de ley)", expte. nro. 360/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4829/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1430), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1345/1365vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La Sra. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a P. I. SRL –actualmente S. A. I. SRL por cambio de denominación-, a abonar al Sr. J. E. A., la suma que emerja de la liquidación que el perito contador actuante practicará en autos en la etapa de ejecución de sentencia conforme los parámetros establecidos en el Considerando II, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará

conforme lo dispuesto en el Considerando II.

Condenó a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del cumplimiento del ingreso de los aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social, previstas ambas en el art. 80 LCT, así como la Certificación de servicios y remuneraciones Form. Anses PS 6.2, solicitados por la actora de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 80 de la LCT y art. 12 inc. g) de la Ley 24241, y conforme a lo determinado en el Considerando II a).

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tal decisión es apelada por las partes.

Los representantes del actor a partir de fs. 1373vta., sostienen que debe hacer referencia a lo manifestado por la magistrada de grado en la sentencia antes de concluir en que no corresponde la multa prevista en el art. 45 de la Ley 25345.

El a quo señala que no obstante haber quedado acreditado y resuelto que P. I. S.R.L. no cumplió con la obligación impuesta por el art. 80 de la LCT en ninguno de sus párrafos, no entregó constancias documentadas de aportes a los organismos de seguridad social, ni el certificado de trabajo, ni el certificado de servicios y remuneraciones en su integridad con la totalidad de datos e información que establece la norma y por toda la relación laboral, concluye en que la multa no prospera porque el sentenciante da mayor jerarquía normativa a un decreto reglamentario que a la

ley, que al art. 45 de la Ley 25345, sin perjuicio de condenar a la contraria a que cumpla con la obligación contractual, ordenando que se entreguen los certificados del art. 80 de la LTC cuando precisamente la norma a nuestro criterio inobservada, sanciona precisamente ese incumplimiento.

Lo agravia la sentencia en cuanto rechaza la multa por considerar que su mandante incumplió con el plazo de intimación previsto en el Dec. 146/01 reglamentario del art. 45 de la Ley 25345.

Por un lado, resuelve que la contraria no cumplió con la obligación prevista en el art. 80 de la LCT en ninguno de sus párrafos, y concluye señalando que no corresponde la multa del art. 45 de la Ley 25345, cuando la misma está reglada precisamente para sancionar el incumplimiento de dicha obligación contractual.

Es evidente que el sentenciante se ha apegado a la letra del decreto reglamentario sin siquiera analizar la jerarquía normativa del derecho aplicable, los hechos y la conducta de las partes en el proceso, todo lo cual, de haber sido advertido, seguramente hubiera conducido en lo que es materia de agravios a otra norma individual.

El a quo rechaza la imposición de multa con sustento en un decreto que excede claramente lo que ordena la norma superior es decir el art. 45 de la Ley 25345.

El Dec. 146/01 establece un requisito que se impone al trabajador y que constituye un exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (el art. 45 de la Ley 25345). Los decretos de ejecución o reglamentarios, son normas que emite el

poder ejecutivo necesario para determinar la ejecución de las leyes pero que no pueden alterar la sustancia de la ley. Esto indica que el decreto esta subordinado a la ley que reglamenta. En consecuencia consideran que corresponde y así solicitan la declaración de oficio de la inconstitucionalidad del Dec. 146/04, sin perjuicio de que esta parte no lo haya planteado al plantear la demanda, ya que dicha declaración debe efectuar el tribunal de oficio, dado que el control de constitucionalidad no depende de las partes sino del magistrado, debiendo el sentenciante, y en este caso V.E., atenerse a la observancia constitucional.

Reclaman se contemple esta posibilidad dado las facultades otorgadas por la Constitución Nacional y teniendo especialmente presente que este caso requiere, tratándose de una cuestión laboral, el pronunciamiento de inconstitucionalidad del Decreto 146/01 dada la especial relación con el principio protectorio que V.E. debe hacer observar.

En razón de lo expresado entienden que cabe declarar la inconstitucionalidad del Decreto 146/01.

No dejan de advertir que en el presente caso no se ha planteado la inconstitucionalidad de dicha norma en la demanda. Sin embargo, no veo obstáculo en las particulares circunstancias señaladas, en tratar el tema de todos modos.

Por otra parte, no puede argüirse en contra de lo expuesto la posible violación del derecho de defensa o de una posible indefensión, ya que la doctrina mayoritaria, sostiene, ya hace tiempo, que frente al "derecho aplicable" no se puede argumentar el derecho de defensa, ya que hay que prever la cuestión constitucional, dentro de ese derecho de defensa y no

tenerlo en cuenta por las partes, solo sería una imprevisión que puede atenderse y que solo sería imputable a ellas. Cita jurisprudencia.

La norma inferior sin duda debe ser entendida con los límites de la norma superior que reglamenta, cierto es que el plazo de intimación tiene como objeto que el empleador cumpla con la entrega, pero, como surge de autos, el actor intimó el 21 de noviembre de 2007 y el 04 de diciembre 2007 lo que es suficiente para tener por cumplidos el requisitos formales de intimación correspondiente para el caso de autos en que la empleadora no los entregó, y aplicar la multa prevista en el art 45 de la Ley 25345. Pasados esos treinta días e incluso luego de la intimación el 21/11/07 y el 04/12/07 y aún después del plazo de 30 días y habiendo contestado la demanda jamás cumplió en los términos del art. 80 de la LCT.

Entonces, para el hipotético caso de que no estuviere de acuerdo con la posición antes manifestada, es decir, no declarar de oficio la inconstitucionalidad del Dec. 146/10, peticiona se considere que la empresa al haber puesto a disposición del trabajador los cerificados del art. 80 de la LCT, como quedó acreditado en autos, no era necesario el plazo de intimación del decreto por lo que no constituía una obligación en cabeza del trabajador en tanto la empresa admitió su obligación de entregarla en el plazo legal, y entregó documentos insuficientes en el caso de la certificación de servicios y remuneraciones que omiten información y están mal elaborados, y no entregó certificados de trabajo y constancias documentadas de aportes. Y luego al contestar la demanda tampoco los acompaña.

Para concluir reitera que la interpretación del decreto reglamentario no puede prevalecer sobre la ley que reglamenta y menos acordar primacía a la conducta omisiva de la empresa, es decir, a la verdad jurídica objetiva que demuestra que la empresa no cumplió con la obligación impuesta con el art. 80 de la LCT, y el sentenciante ni V.E. pueden válidamente utilizar el argumento de la intimación ante tempos con el objeto de eludir el cumplimiento de la ley, de ese modo sin dudas se vulnera la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto solicitan se revoque la sentencia del Juez A quo en lo que es materia de agravio y se decrete de oficio la inconstitucionalidad del Dec. 146/01 y haciendo lugar a la multa del art. 45 de la Ley 25345 con expresa imposición de costas a la demandada.

Reserva el caso federal.

A fs. 1379 se agrega la expresión de agravios del demandado

Quien solicita admita los mismos revocando la sentencia dictada por el a quo en todas sus partes, con costas en ambas instancia.

Primer agravio: "Pretendida violación del art. 243 LCT".

La sentencia en crisis afirma de manera injustificada que al comunicarse la rescisión del vínculo contractual al actor, se incurrió en violación al citado dispositivo de la LCT.

El examen de la causa acredita debidamente que con independencia de lo que se haya dicho en el escrito de demanda lo cierto es que ningún impedimento hubo en

estricta verdad del actor A. para defenderse en forma amplia y pormenorizada respecto de las causales que la demandada, invocó llegado el momento de poner fin, causadamente al contrato que las vinculó. Significa, entonces, que las distintas consideraciones que fueron siendo vertidas en el escrito de demanda y a través de las cuales se pretendió cuestionar la legitimidad de los motivos invocados al comunicarse el despido, constituyen meras expresiones con fundamento real, habida cuenta que A. siempre conoció de manera clara y pormenorizada porque su exempleadora decidió prescindir de sus servicios con justa causa.

Se refiere a la pormenorizada negativa del actor en la carta documento, respecto de los incumplimientos que se le endilgan. En línea con lo ya sostenido, destaca que la intensa actividad probatoria que desarrolla la parte actora interrogando y preguntando testigos da por tierra cualquier planteo que como el desarrollado en la sentencia implique sostener que se ha incurrido en violación a principios jurídicos alguno al concretar el despido por la justa causa art. 242 LCT que pormenorizadamente se invoco.

Segundo agravio: <u>La acreditación de la justa causa de despido</u>.

La sentencia de autos sostiene la inexistencia de justa causa de despido señalando de manera reiterada que el documento redactado por el grupo de investigación no fue conocido por el actor A. Mediante ese enfoque la decisión en crisis desvía el foco de la cuestión central, ya que lo que interesa en definitiva aquí es si el accionante incurrió en los variados y numerosos incumplimientos contractuales atribuidos y no si el mismo conoció el documento interno a través del

cual aquellos fueron detectados. Si el actor tenía la larga antigüedad que el propio fallo destaca, claro está que no condice con ello esa pretensión que exhibe la sentencia dictada, de desconocerlo con el medio laboral en que se venía prestando servicios desde hace tanto tiempo, lo que habilita afirmar que se extraen conclusiones que no condicen en realidad con el sentido común y el curso natural y ordinario de las cosas. La falta de conocimiento que quiere atribuírsele a A. respecto de las tareas y conclusiones del grupo de gestión, se encuentra específicamente controvertida en la causa como puede observarse en la declaración de A. S. de fs. 877 a 882, a fs. 880vta., la pregunta cuarenta y cuatro; a fs. 878 la pregunta vigésimo segunda; a fs. 879 la pregunta trigésima sexta y la trigésimo novena, 1212vta. Esa intensa actividad confirma todo lo que ha venido sosteniendo en orden a que A. no solo conoció acabadamente por qué se lo despidió, sino que además ejerció en plenitud su garantía constitucional de defensa en juicio.

Tercer agravio: La aplicación de V.

No debe perderse de vista, y dicho esto en plena consonancia con las atinadas consideraciones que me he permitido transcribir de la decisión recaída en la causa B., que la doctrina sentada en Vizzotti, importa sostener que aun puesto en el caso de no existir convenio, el empleador se libera del pago de la indemnización por despido abonado el 67% de la mejor remuneración. Como la sentencia terminó señalando que el actor se encontraba sujeto al CCT. 551/07 y este no tiene tope, es claro que la solución deberá estarse al criterio de la corte Nacional en VIZZOTTI, que la propia sentencia expresamente invoca.

Cuarto agravio: La indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

El fallo incurre también en patente desacierto al establecer condena contra mi representada en función de lo normado en el art. 2° de la Ley 25323, lo cierto es que a través de la desvirtuación de la norma mencionada en la que la sentencia funda la condena, se ha establecido un mecanismo de incremento de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. El incremento de las indemnizaciones tiene en la Ley de Contrato de Trabajo, mecanismos preestablecidos, como lo es, por ejemplo, el art. 245 de la misma. Lo que equivale a sostener que asistimos a una indebida aplicación del art. 2 de la Ley 25323 que deberá ser declarada al admitirse este agravio.

Con cita de O. entiende que la multa no se aplica cuando la extinción del vínculo es incausado.

Quinto agravio: La indemnización del art. 80 LCT.

La sentencia en crisis condena a esta parte a hacer entrega al actor de la documentación establecida en el art. 80 de la LCT por entender que la acompañada por aquel carece de los requisitos legales. Sostiene respetuosamente que la sentenciante se limitó a hacer una interpretación lineal de la norma mencionada sin tener en cuenta el precedente invocado de "L. R.". Esa interpretación literal fue descalificada en el muy estudiado primer voto del ministro del STJCh Dr. Fernando S.L. Royer y del resto de los votantes.

Puntualizó que las constancias de la causa, demuestran que mi representada realizó los ingresos correspondientes al actor y de allí que en base al criterio señalado por el STJCh, encontrándose acreditada esa circunstancia, se impone revocar lo

decidido toda vez que caso contrario se estaría "contrariando" y "desnaturalizando" el espíritu de la Ley 25345. Indicó que se encuentra largamente probado en autos que su representada procedió a realizar los ingresos que correspondían a los organismos de la seguridad social, en consecuencia, no procede la condena de la indemnización establecida por el art. 80 de la LCT, ni tampoco la condena a entregar nuevos documentos por cuanto de ese modo se está desvirtuando el espíritu de la misma que como bien se sostuvo en el precedente del Excmo. Superior Tribunal tuvo como objeto evitar la evasión fiscal. De manera tal que si bien el Excmo. Superior Tribunal de la Provincia propicia una interpretación de la norma en cuestión alejada de su literalidad y tomando en consideración su finalidad y además procurando que lo decidido al respecto no se aparte de la verdad objetiva. La Señora juez a quo contrariamente a esos claros postulados, renuncia a esta última por cuanto prescinde de elementos de prueba que descalifican su decisorio, ya que está demostrado en la causa la entrega de la documentación y los ingresos efectuados por mi mandante y referidos al actor. En ese contexto confirma lo arbitraria y dogmáticamente resuelto por la Señora Juez a quo supondría ratificar un criterio rechazado por le Excmo. STJ. Por todo lo expuesto, solicita se admitan los agravios, revocando la sentencia apelada.

Ratifica reserva del caso federal.

Corrido el traslado ambas partes contestan los agravios.

La solicitud de deserción del recurso del demandado por carecer, a criterio del actor, de una crítica concreta y razonada no será admitida y solo por

el criterio amplio adoptado por la Cámara.

Llegó firme a esta instancia que existió entre A. y P. I. SRL una relación laboral que se inició el 29 de enero de 1981 y que culminó por decisión de la empleadora el 17 de noviembre de 2007, desempeñándose él como coordinador de personal de base, por lo que no detenta encuadre convencional.

Asimismo, no fue motivo de agravio que el régimen de trabajo fue *full time*.

La controversia inicial y que se mantiene en esta instancia estriba en si la culminación fue con justa causa y si las enunciadas en el telegrama de despido fueron probadas.

Ambas partes pretenden sostener sus asertos partiendo de las cartas documento, que se encuentran incorporadas y reservadas bajo el N° 268 y 269/2012, donde constan a fs. 12, 13 y 412 los motivos del despido, los que surgieron de las investigaciones de un grupo de gestión de recursos humanos cuya finalidad es detectar el comportamiento y desempeño de los distintos sectores que integran el quehacer empresario de la auditoría realizada.

Y tales causas fueron negadas puntualmente por el actor, agregando en su negativa que la totalidad de las manifestaciones que cataloga livianamente como injurias son imprecisas, oscuras y no acreditadas.

Y no surge de tal respuesta y de la demanda, como lo infiere el apelante que A. conociera por qué fue despedido.

Entiendo que sin perjuicio de la existencia del grupo de gestión, el que fue probado a través de las testimoniales, no se acreditó como lo requiere la norma y lo puntualizara la Sra. Juez, qué hechos específicos

concluían en faltas graves en su tarea principal de coordinación de personal, hechos estos que en definitiva son la causa del despido y que sindica como: malos tratos al personal bajo su coordinación; información errónea para la correcta liquidación de haberes; irregularidades en el otorgamiento de las vacaciones, entrega de ropa y elementos de seguridad irregularidades en la entrega de agua para los equipos; reiteradas quejas por parte del sector sindical respecto de la mala predisposición para con el personal y la utilización de los bienes propiedad de la empresa, así como a una supuesta mala utilización de los bienes propiedad de la empresa; falta de control adecuado en los kilometrajes de los transportistas de personal, produciendo facturaciones que no se ajustan a la realidad. Asimismo, se refirió al elevado número de los incumplimientos en que el trabajador ha incurrido como así también la disímil naturaleza de los mismos, revela que el accionante desarrollaba sus tareas en un contexto signado por una actitud enderezada a soslayar las reglas sobre las que se asienta toda administración organizada y eficiente, sustituyéndolas por comportamientos adoptados de manera unilateral, inconsulta y por ende arbitrarios, atentando de esa forma contra un básico postulado empresarial cual es el de proceder –mediante la observancia de las reglas en la materia- a la utilización racional de sus recursos humanos y técnicos como única vía posible de asegurar la mejor respuesta de la demandada a las exigencias derivadas de la mas completa y eficaz prestación de los servicios que le requieren; por último sostiene que se asiste a un marcado, múltiple, reiterado e inadmisible abandono de parte del trabajador a las reglas y

principios que rigen el desempeño de una función como la que el mismo desempeñaba todo lo que comporta incontestable quebrantamiento a sus deberes contractuales y notorio perjuicio tanto como, asimismo, a la imagen empresaria configurándose así grave injuria que no consiente la prosecución de la relación laboral y que legitima el despido por exclusiva culpa del trabajador.

Pero más allá de que tales imputaciones no fueron probadas, ya que se basó en generalidades, lo cierto es que considero que en caso de una investigación interna, como ya lo he manifestado en otras oportunidades con igual cita jurisprudencial, resulta fundamental que el resultado de la misma y las conclusiones, máximo cuando ello ha sido motivo de despido posterior, sean notificadas al interesado, para que el trabajador pueda efectuar su descargo y demás aclaraciones que estime pertinentes, esto crea la obligación del empleador de respetar el derecho de defensa del dependiente, ya que se pone en movimiento un procedimiento aunque no sea reglado, de investigación que el imputado tiene el derecho de controlar, tal como lo sostienen en su clásica y célebre obra Justo López, Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid ("LCT comentada", T.II, pág. 847 y 848 - "M. J. H. c/ Banco Patagonia S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA VI – 22/03/2012, AA771D, publicado el 27/06/2012).

Y de autos no surge que las conclusiones de tal grupo de gestión fueran comunicadas con anterioridad al despido al accionante.

Asimismo, Carlos Etala en "Contrato de Trabajo" en glosa al artículo 243 LCT, señala que "cuando se omitieren las formas exigidas por el artículo en una

denuncia motivada, ella será eficaz como acto unilateral extintivo de la relación, pero no tendrá validez como invocación de justa causa de rescisión contractual".

Pues sabido es que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrado (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As. - 70, Sentís Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

Desestimado el conocimiento alegado a través de la comunicación escrita, y no probadas las causales, la decisión de la sentenciante deviene justa.

Y sin perjuicio de la decisión ya adoptada de la declaración de S. a la que el apelante le confiere tanta trascendencia surge que da motivos diferentes a los alegados por la empresa por el que fue despedido, ya que declaró "el Sr. A. se fue de la compañía precisamente a pesar de la antigüedad que tenía en la misma por no dar ni gestionar un cambio realmente importante en el desempeño de sus funciones", enumerando al igual que la carta documento las faltas y

omisiones sin especificar quiénes la formulaban y si las mismas fueron trasladadas al actor.

Asimismo, de la testimonial de R. a fs. 840 se desprende que tal grupo de gestión fue formado en septiembre de 2007, lo que indicaría que el mismo efectuó seguimiento durante dos meses previo al despido.

La Sra. juez analizó las testimoniales de manera exhaustiva no detectando las faltas que se endilgan al trabajador, más, se refirió a los testigos que dan cuenta que A. hizo lo mejor para la empresa (M. y S. (documentación reservada bajo el N° 210/12 fs 653 y 654). Valoración que no fue objetada puntualmente por el quejoso.

Por último, comparto la jurisprudencia del STJ a la que hiciera mención la Sra. Juez y que la suscripta ya transcribiera en "F., C. O. c/ P. I. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indemn. de ley)", expte. nro. 260/12, SD 26-2012.

“Comunicación escrita cuyo fundamento, lo estamos viendo, no es otra que el posibilitar la defensa del trabajador, permitiéndole valorar el despido como injustificado y preparar con suficiente antelación una defensa razonada frente a la decisión empresarial...”. Como expresé “supra” el criterio descrito tiene dos variantes interpretativas. La primera es aquella que, siguiendo los lineamientos de la Corte, acuerda primacía a la verdad jurídica objetiva, impidiendo de tal manera su ocultamiento ritual, de tal manera que permita la realización del adecuado servicio de justicia guardando siempre el principio de congruencia y que no se afecten otras garantías constitucionales, como la defensa en juicio. Pero tal exigencia puede ser

dejada de lado cuando el actor admite en su demanda conocer las causas del despido y estas son coincidentes con las que alega la demandada" (CNTrab., Sala II, 4/7/79; Sala V, 23/2/78, "in re": "Goscia, Roberto A. c/ Bodegas y viñedos Giol", sent. 25.322). "La formalidad del art. 243 no importa un requisito "ad solemnitatem" que invalide la justa causa del despido, cuando de las circunstancias que rodean al hecho, el trabajador no puede ignorar con precisión, la verdadera causal imputada" (CNTrab., Sala III, 28/7/78, "in re": "Echeverría Saavedra, Alfredo R. c/ Manufactura Algodonera Argentina S.A."; Sala VI, 12/9/79 "in re": Ferraris Alfredo R. c/ Siam Di Tella Ltda.", Derecho del Trabajo, 1979, pág. 1161; SCBA, 5/11/75, "in re": "Luna, Humberto H. c/ Los Chañares, SA", con nota de Carlos A. Livellara, en T y SS, 1976, pág. 443). La segunda corriente, denominada restrictiva, es aquella que sostiene la invalidez del despido, siquiera cuando el actor-trabajador conozca en forma previa las razones del despido (CNTrab., Sala IV, sent. 42.348 del 30/6/78). Descartada por extrema esta tesis, aparece como muy atinado el abordaje de la cuestión partiendo del intento de dar sentido al lenguaje utilizado en la comunicación, atendiendo a la finalidad última. Como lo señala Manuel Alonso Olea, "que no se produzca en el ánimo del trabajador ninguna confusión ni equívoco ni menos, que de este derive indefensión en el ejercicio de sus acciones impugnatorias del despido" ("Derecho del Trabajo", pág. 340, 7ª edición.

Reitero: en autos no solo no se notificó de las conclusiones del grupo de gestión, sino que no se probó las causales genéricas que motivaron el despido.

En el tercer agravio alude a la aplicación del

caso “Vizzoti”.

Advierto que al contestar los agravios, el actor sostuvo que no puede sentirse agraviado el demandado si al contestar demanda no solicitó la aplicación del precedente jurisprudencial ni planteó la inconstitucionalidad del art. 245.

No solo se desprende de la contestación que el accionado en el punto 166 se refirió al tope que establece el art. 245 de la LCT, sino que ya lo dijera en “Cardozo c/ EMEC”, expte 345/2011, el deber de los jueces de aplicar los pronunciamientos de la Corte, cuando define los alcances de las garantías constitucionales en su rol de intérprete final de la Constitución, no puede ser incumplido con el pretexto –formal- de falta de planteamiento oportuno.

El derecho a la cuantificación de la indemnización por despido sin causa regulada por el artículo 245 de la LCT, con ajuste a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia, en la causa “Vizzoti” es irrenunciable.

La Corte Suprema de Justicia en la causa “Mill de Pereyra” del 27/9/2001 (Fallos 324:3219) ha receptado la posibilidad de que los jueces ejerzan el control de constitucionalidad de oficio. Incluso, en su actual composición, ratificó esta doctrina (cf. “Banco Comercial Finazas (en liquidación B.C.R.A) s/ quiebra” del 19/08/04).

Deviene irrelevante la conducta del actor de invocar el tope salarial y de calcular la indemnización en base al mismo, pues a fin de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales irrenunciables el ordenamiento jurídico priva de todo efecto a la voluntad de aquel, evitando así que el acto

ilícito -la Ley inconstitucional- pueda ser saneado o convalidado (cf. CNTRAB - Sala V - S.D. 69.545 del 27/04/2007 - expte. N° 15.289/04 - "Gerber, Sergio Gabriel c/ CAMSERVICE S.A. s/ despido" (Z.-S.) elDial - AF23C1).

Señalado ello, daré razón al apelante mediante la transcripción de los fundamentos esgrimidos por la CSJN en Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido":

"Que el primer párrafo del citado art. 245 dispone: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa [.], este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor".

"Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, al igual que lo ocurrido en oportunidad de su aparición en el ordenamiento jurídico, en 1934 (Código de Comercio, art. 157.3, según Ley 11729). En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido.

Y agregó que lo antedicho no oculta que el citado art. 245 también ha establecido límites a uno de los datos del recordado binomio fáctico del contrato disuelto. Es el supuesto de la base remuneratoria que, de acuerdo con la mencionada norma, no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, o en el convenio colectivo más favorable, en el supuesto de empleados no amparados convencionalmente. Con ello, la Ley de Contrato de Trabajo, aunque bajo otro parámetro, reitera la impronta establecida en 1934, pero que no siempre rigió el diseño del régimen indemnizatorio, tal como lo atestigua la Ley 23697 (art. 48). Y en el considerando 11) consideró "Que, en suma, establecer una pauta en el caso en examen, teniendo en cuenta los principios que han venido siendo enunciados, es cuestión que solo puede estar regida por la prudencia, y los imperativos de justicia y equidad, antes aludidos.

En consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo

de trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros).

Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que estas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional. La razonable relación que, según el Tribunal, debe guardar la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa con la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, toma en cuenta que esta última, por resultar la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquel, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada. Dicho salario, para el empleador, justipreció el esfuerzo y la importancia de las tareas desarrolladas por el dependiente, y se adecuó a las posibilidades económicas y al rendimiento que estimó al contratarlo o promoverlo. "Que, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no

se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas).

En autos como en el caso “Vizzoti se cofiguraría una grave situación si se siguieran los lineamientos de la sentencia, de allí que corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, solo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable. Por último, cabe destacar que carece del debido fundamento la sentencia que se aparta de la doctrina del Alto Tribunal, en el caso el enunciado “Vizzoti”, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y las leyes.

Con relación al cuarto agravio, sabido es que el artículo 2° de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno.

La norma ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria, es preciso endilgar al empleador no solo que ha diferido el pago, sino que lo ha obligado al trabajador a demandarlo, situaciones ambas que se dan en autos, toda vez que debió transitar el accionante el largo camino judicial para demostrar que el despido fue incausado y por ende se debía lo reclamado, de allí que deba confirmarse la decisión adoptada por la sentencia.

La enorme mayoría de los jueces- casi la totalidad- entre los que se incluye el autor Miguel

Mazza, entendió que el recargo opera siempre y en todos los casos en que el despido directo o indirecto resultó injusto, aún cuando para llegar a esa conclusión haya sido necesario un proceso judicial.

Piensa el autor y, coincido con sus apreciaciones, que la interpretación minoritaria en la que estaría enrolada el autor que menciona el quejoso; "no constituye una razonable interpretación de la finalidad del legislador, y que tanto la letra como el espíritu de la norma exigen considerar que el recargo sancionatorio se adecua siempre que, en definitiva, el despido haya resultado injustificado, cualquiera sea el momento en que esto pueda afirmarse, es decir, al día mismo de la comunicación del distracto o luego de un proceso judicial que declare el derecho indemnizatorio del dependiente". A su juicio, el art. 2° de la Ley 25323 -allende su mitología, redacción y la poca clara finalidad real- condiciona la sanción exclusivamente a tres requisitos: 1) que haya mediado un despido injustificado (directo o indirecto); 2° que el trabajador haya efectuado fehacientemente la intimación preliminar que se abonen las indemnizaciones (situación que llega firme a esta alzada al no ser cuestionada) y 3) que haya debido iniciar cualquier instancia previa de reclamo y/o demanda judicial para obtener su reconocimiento" (Revista de Derecho Laboral. 2011-3, "Extinción del Contrato de Trabajo-IV", pág.72 y sgtes., edit. Rubinzal-Culzoni).

Quinto agravio: he de abordar la queja por la decisión adoptada por la Sra. Juez en cuanto manda a entregar el certificado de trabajo por no cumplir la documentación adjuntada los recaudos del art. 80 LCT; la entrega de constancia documentada del cumplimiento

de ingreso de los aportes y contribuciones efectuados con destino a la seguridad social por no existir prueba alguna que acredite que la demandada haya cumplido; y extender nuevo certificado de servicios y remuneraciones Form. Anses PS 6.2., ya que el mismo no se consignó por todo el período que duró la relación laboral.

Observo que el quejoso se limitó a transcribir párrafos de la sentencia del STJ en cuanto resolviera el mismo el porqué no correspondía en ese caso la indemnización del art. 80 LCT, toda vez que existían constancias del ingreso por parte de la accionada de los montos correspondientes a los organismos de seguridad social, aludiendo luego el apelante a los comprobantes de fs. 545/581 y 585/595, sin rebatir los motivos dados por la sentenciante en punto al certificado de trabajo y al formulario F.6.2, por lo que entiendo que ello ha quedado firme y que estos últimos deberán ser entregados tal como lo consignara la magistrada.

En punto a las constancias documentadas de aporte y contribuciones, si bien resulta acertada la apreciación de la sentencia en cuanto no fueron entregados, no es menos acertado lo que señala el apelante.

A fs. 593 informa la AFIP que se han efectuado los aportes a los organismos de Seguridad Social del actor Sr. J. E. A. y como ya he sostenido en otras oportunidades y siguiendo la tal mentada sentencia “L. R.”, “Considero, que estos datos relevantes que dan cuenta del cumplimiento de la obligación por parte de la accionada, no pueden desvanecerse a punto tal, que por no haberse entregado, tal como reza la norma “las

constancias documentadas...”; se condena a una entrega… Los organismos recaudadores están informando que el mismo trabajador puede acceder a dichos datos -que a la postre le van a servir para obtener los beneficios jubilatorios- accediendo a la página web de la Anses en la opción “Autopista de servicios” o presentándose con su DNI, en cualquiera de sus dependencias”.

En consecuencia, se confirma lo ordenado en punto a la confección del nuevo certificado de trabajo y el Formulario FS 6.2 y se revoca lo relacionado con la certificación de los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social.

Queda por resolver la decisión de la Sra. Juez con relación al rechazo de la indemnización que prevé la última parte del art. 80 LCT, por entender que la intimación para la entrega del certificado fue extemporánea por prematura.

Decisión que es apelada por el actor, por las razones que esgrime y que ya fueran reseñadas y solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto 146/01 sin perjuicio de que su parte no haya planteado la inconstitucionalidad en la demanda.

Por entender, junto con el quejoso, que la inconstitucionalidad puede solicitarse en cualquier momento y más que es deber de los jueces de aplicar los pronunciamientos de la Corte, aún de oficio, remitiéndome a los fundamentos dados supra al tratar “Vizzoti”, es que daré respuesta a la queja.

Y entiendo siguiendo a los Dres. Morando y Lescano, Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que la exigencia del decreto no es inconstitucional porque, lejos de someter la aplicación de la Ley 25345 a un requisito restrictivo,

permite, mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo.

Considero que no vulnera derecho alguno al tratarse de un tiempo adecuado a fin que el empleador pueda munirse de toda la documentación que deba entregar.

Asimismo, al formar parte de las pretensiones del actor, "su existencia como crédito debe ser los actos constitutivos del proceso".

Desechada la inconstitucionalidad del decreto, coincido con la decisión de la Sra. Juez por considerar que la no entrega de las constancias documentadas y del certificado de trabajo generará a favor del trabajador, previa intimación conforme lo exige la norma, la indemnización especial prevista en el tercer párrafo del artículo citado (STJ. N° 01/S.R.E./2011).

Por su parte, el Dr. Caneo en SD N°44/03, como Juez de Cámara en esta circunscripción, y luego como ministro del Superior Tribunal de Justicia en sentencia N° 15/06, "Lo cierto es, que en orden a la indemnización del art. 80 última parte de la L.C.T., tuve ocasión de expedirme como primer votante cuando integraba la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en la causa "M..." (expte. N° 13.472/03), sentencia definitiva registrada bajo el N° 44/03. Así, por considerarlo pertinente voy a transcribir lo que sostuve en aquella ocasión: "...3) Indemnización del art. 80 última parte L.C.T.: Sostienen los recurrentes que la sanción impuesta con fundamento en dicha norma es extra petita, porque la imposición de la misma no fue requerida por la

demandante. “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. N° 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 solo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial, de modo fehaciente...”.

El Dr. Alexandre en el mismo fallo, “M…”, SD 44/03 señalaba: “Tomando en consideración la falta de ejercicio del reclamo indemnizatorio que opera a partir de la reforma del art. 80 LCT conf. Ley 25345 reglamentada por el decreto 146/01; que de considerarse salvada la omisión por la facultad otorgada por el art. 71 de la Ley 69, no se ha tenido en cuenta que la solución resulta extemporánea por prematura a la luz del plazo que otorga el decreto señalado, también obsta al mantenimiento del fallo aquella postura jurisprudencial y doctrinaria que señala: “La Ley 25345 modificó el art. 80 de la LCT, disponiendo una indemnización a favor del trabajador, para el caso de no serle entregado el certificado que dicha norma prevé dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formule el trabajador de modo fehaciente -al margen de lo dispuesto en el decreto

146/01-".

Argumentos todos a los que sumo los dados por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, SD N°4/2012: "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 (cf. Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).

Asimismo no advierto una conducta de la parte empleadora que evidencie la intención de vulnerar el bien jurídico protegido por la normativa de la Ley 23345, por lo que no resulta procedente hacer lugar a la indemnización regulada en el art. 80 LCT, pues se haría un ejercicio abusivo del derecho (ver CNTrab., Sala X, 2002/09/09, DT 2003-A, 81).

En autos se observa como lo señalan las partes que el despido se produjo el día 17 de noviembre de 2007; el reclamo se efectuó el 21 de noviembre de 2007, resultando insoslayable que la intimación fue extemporánea por prematura y ello sella la suerte del agravio, el que es rechazado.

Atento a cómo se resuelve, costas y honorarios deben adecuarse.

Sin perjuicio de la modificación de la sentencia parcialmente al haber decidido la aplicación del caso

Vizzoti, modificando la decisión de confeccionar constancias documentada del ingreso de aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social, las costas de ambas instancias estarán a cargo del demandado vencido, toda vez que el actor debió iniciar las acciones, para lograr lo debido y haberse admitido el ítem decisorio, despido sin justa causa.

Los honorarios de ambas instancias, que los difiero para el momento del acuerdo, los regularé teniendo presente la labor profesional el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, y demás pautas de los artículos 6, 7, 9, 13, 46, 60 y 61 de la Ley de aranceles.

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

1) Rechaza los agravios del actor y parcialmente los del demandado.

2) Modifica parcialmente la sentencia en el punto 1) con relación al modo de calcular el monto indemnizatorio de acuerdo al considerando respectivo y el punto 2) en cuanto manda a confeccionar constancias documentada del ingreso de aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social

3) Impone las costas de ambas instancias al demandado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tiene presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos

formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) La parte actora expresa agravios a fs. ref. 1372/1378 mientras la parte demandada hace lo mismo a fs. ref. 1379/1390 contra la sentencia definitiva nro. 102 del día 04/06/12 (fs. ref. 1345/1365vta.). Corrido el traslado pertinente de los mismos a fs. ref. 1391. Estos son contestados por la parte actora a fs. ref. 1392/1405 y por la demandada a fs. ref. 1406/1410, respectivamente.

Advierto que por falta de agravio de ambas ha llegado firme la decisión de la sentenciante en cuanto a:

1) que la fecha de ingreso del actor fue el día 29/01/80 (considerando 1ero. fs. ref. 1348vta.);

2) la inviabilidad del pedido del actor en cuanto al encuadre convencional tanto en la categoría H como en el CCT 396/04 (considerando 1ero. fs. ref. 1351);

3) que las tareas que cumplía el actor era de trabajo full time a disposición de la empresa durante el día, incluso días de descanso en los que siempre estaba sujeto a la llamada de turno, iniciando la semana laboral el día lunes regresando a su hogar los días viernes a las 20:00 h (considerando 1ero fs. ref. 1351vta./1352); y

4) que la fecha de culminación de la relación laboral por decisión patronal fue el día 17/11/07.

I.B) La parte actora se agravia en cuanto la sentenciante rechazó la multa prevista en el art. 45 de

la Ley 25345 por considerar que el actor incumplió con el plazo de intimación previsto por el Dto. Reglamentario nro. 146/01 del art. 45 de la Ley 25345 y, asimismo, solicita se declare de oficio la inconstitucionalidad de dicho decreto reglamentario (fs. ref. 1374/1378).

I.C) La parte apelante demandada se agravia en cuanto la a-quo decidió:

1) la violación del art. 243 de la LCT (fs. ref. 1379vta./1380vta.) basada en que su parte incurrió de manera injustificada al comunicarse la rescisión contractual al actor.

2) la inexistencia de justa causa de despido fundada en que el documento redactado por el grupo de investigación no fue conocido por el actor (fs. ref. 1380vta./1384vta.);

3) sin tener en cuenta la aplicación del tope indemnizatorio e incluso del criterio establecido por la CSJN en el caso "Vizzoti" (fs. ref.1384vta./1385vta.);

4) condenarla en función de lo normado por el art. 2 de la Ley 25323 (fs. ref. 1385vta./1386); y

5) condenarla a hacer entrega al actor de la documentación establecida en el art. 80 de la LCT por entender que la acompañada por la empleadora carecía de los requisitos legales correspondientes (fs. ref. 1386/1392vta.).

I.D-1 y 2) Por la implicancia que ha de tener la decisión a tomar en virtud de los argumentos expuestos por la demandada apelante en el tratamiento de los agravios del actor apelante he de tratar en primer término los de la demanda apelante.

Advirtiendo la conexidad que tienen los agravios expresados por la apelante demandada en su primer y segundo agravio (fs. ref. 1379vta/1384vtra.), he de tratarlos en forma conjunta.

El artículo 243 de la LCT establece: "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

Las formalidades previstas en esta norma –manifestación escrita, comunicación clara de los motivos en que se funda la ruptura e imposibilidad de variar las causas del despido- son requisitos de cumplimiento imprescindible cuando se invoca la extinción del contrato con justa causa.

Es decir, la comunicación de la denuncia con causa no solo debe ser escrita, sino que también debe ser pormenorizada, explicando en forma suficientemente clara los motivos objetivos de la ruptura contractual.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que la proporcionalidad implica en realidad que la reacción frente a la "injuria" no sea excesiva o de una magnitud superior a la que aquella justifique. Este recaudo, no constituye una condición matemática, sino, por el contrario, es una apelación a la razonabilidad y prudencia, que a partir del principio de conservación del contrato y del deber de respeto mutuo obliga a las partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos (cf. "Configuración de la Injuria Laboral", Mario Ackerman y De Virgilio-Legislación del Trabajo-XXX-pág. 780)".

La misma norma del art. 242 de la Ley 20744 (LCT)

coloca en cabeza del sentenciante el deber de valorar "prudencialmente" la sanción impuesta al trabajador en relación a la causal invocada como justificación de aquella, debiendo meritar el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo según lo dispuesto en la misma ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

A ello debe sumarse que la norma en cuestión tiene estrecha relación con el principio rector del derecho laboral, el de conservación del contrato de trabajo (art. 10 LCT) que ningún análisis y valoración puede soslayar. En efecto, es entendimiento de la suscripta que el despido con causa es la última sanción disciplinaria impuesta al trabajador, importa utilizarlo rectamente, una vez agotados los anteriores elementos a disposición del empleador: amonestación, apercibimiento, suspensiones. Circunstancia que tal como lo reconoce el testigo citado por la apelante demandada (fs. ref. 1381, pto. 18vo a 24ta.), Sr. A. S. (fs. ref. 875/880vta.) contestación a la 18va., 36ta. y 37ma. pregunta y que la apelante transcribe), los temas laborales se trataban en forma verbal con el actor y al mismo no se le instruyó un sumario interno.

Considero que ante la falta de acreditación de un perjuicio real, sumada a que no registra sanciones y la antigüedad del obrero (27 años, 9 meses y 17 días), ponen de manifiesto la desproporción del despido dispuesto por el demandado, siempre en el marco del principio de conservación del vínculo laboral (análogo criterio, expte. N° 16.528 - "Grimaldi, Elba Margarita y Otras c/ Instituto de Informaciones Comerciales y/u Otros s/ Diferencias Vacaciones Proporcional Año 2003, etc. - Casación Laboral" – STJ de Santiago del Estero-

26/05/2009: elDial.com - AA537B).

En concreto, no es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte apelante demandada contra la sentencia de primera instancia que no hace lugar al despido con causa. Ello así, ya que los elementos de juicio aportados por la demandada, no son lo suficientemente precisos y conducentes para demostrar que el trabajador hubiera cometido las faltas en las cuales la empleadora objetiva la pérdida de confianza en la que hace hincapié la recurrente en su expresión de agravios (fs. ref. 1384 ptos. 37mo. y 38vo); el que de consiguiente deviene en mera disposición subjetiva que aún cuando pueda aparecer fundada no justifica el despido sin indemnización. No es dable admitir en la especie la prueba de presunciones, las faltas cometidas no torna inconciliable la prosecución de la relación laboral cf, art. 242 Ley 20744, sino que en todo caso le hubiere habilitado adoptar algún tipo de medida disciplinaria, para obtener la conducta requerida, tal como lo supone el comportamiento que es dable requerir en un buen empleador, cf. art. 63 Ley 20744 (ídem. crit. "Zapata, Alicia Susana c/ Sosa Mena y Asociados S.A. y/o quien resulte responsable s/ Despido, etc." – STJ de la Pcia. de Chaco, Sala nro. 2 Cámara de Apelaciones del Trabajo. - RS - 1000 468 RSD-29-00 - Resolución Definitiva - 26-4-2000: elDial.com - ARB24).

En los presente autos, después de un exhaustivo análisis de las constancias de autos, a saber las testimoniales prestadas por M. O. A. (fs. ref. 832/836 contestación a la 2da., 3era, 8va, 9na, 11era. 21era., 31era., 40ma. 44ta., 45ta. 57ma. pregunta), P. D. R. (fs. ref. 841/846 contestación a la 1era. a 3era., 4ta.

y 6tra., 7ma, 14ta. 55ta., 62da. y 64ta. preguntas), L. M. A. (fs. ref. 845/846vta. contestación a la 3era. a 5ta., 9na., 21era., 31era., 33era., 35ta. 38va. preguntas y razón de sus dichos), C. A. V. (fs. ref. 872), contestación a la 10ma., 23era. y 40ma. pregunta), R. N. (fs. ref. 886/888, contestación a la 44ta. pregunta), R. A. O. (fs. ref. 948/vta. y 1192/vta. y 1211/1212) -contestación a la 2da. repregunta y razón de sus dichos-, M. A. R. (fs. ref. 949/950 y 1006/1007 - contestación a la 6ta. pregunta y razón de sus dichos), J. M. (fs. ref. 952/vta. y 1002/vta. contestación a la 7ma. pregunta y 3era. repregunta), E. A. A. (fs. ref. 1001/1003vta. contestación a la 2da. repregunta), J. C. A. (fs. ref. 1226/1127vta. contestación a la 11era. repregunta), ha quedado demostrado que la demandada optó por realizar una indagación sobre los hechos denunciados por los compañeros de trabajo del actor a través de un grupo de gestión, pero este procedimiento adoleció de las siguientes fallas: 1) la investigación era informal, comunicada al jefe del obrero en forma verbal y muchos de los testigos individualizados coinciden en el buen desempeño laboral y de trato del actor siendo el único testimonio que aduce un mal desempeño del actor el efectuado por el testigo J. E. Q. (fs. ref. 934/vta., 1192vta. y 1211/(121), siendo este tal como lo señale el único testigo que la parte propuso no detallando pormenorizadamente a los que alude que presentaron las quejas, a los fines de poder revalidar su contenido, todo lo cual hace imposible otorgar a dicha investigación validez.

En conclusión del análisis probatorio efectuado en el párrafo precedente, considero que no resultan

totalmente convincentes y consecuentemente, siendo insuficientes para crear la convicción necesaria sobre la verdad de las imputaciones endilgadas al actor, por lo que corresponde aplicar la regla estipulada en el artículo 9° de la LCT.

Es que la aplicación del principio in dubio pro operario establecido en el articulado ya citado, aplicado a los supuestos de prueba no implica en modo alguno alterar la carga probatoria, sino que, establecidas las cargas respectivas, en caso de resultar dudoso el cumplimiento de estas, ha de estarse a la interpretación más favorable al trabajador. En el sublite, esta deficiencia de prueba debe ser asumida por la empleadora máxime, cuando pudo contar con un gran caudal de elementos que de haber sido colectados de manera correcta y prolija, le hubieran permitido demostrar los supuestos incumplimientos del trabajador, y en está última reflexión no dejo de advertir el desistimiento de dicha parte de la declaración del testigo M. M. a fs. ref. 1121, quien era el segundo jefe después del Sr. A. S. de quienes dependía el actor. (en sentido similar al criterio expuesto en este párrafo del voto, SD 39189 – expte. 32.468/2008 – "S., F. G. c. Nai International II Inc. Suc. Argentina s. despido" – CNTRAB – SALA VIII – 05/11/2012: elDial.com - AA7C4:Publicado el 19/02/2013).

Por las razones expuestas, arribo a la convicción de que deben desestimarse los agravios planteados por la apelante demandada a fs. ref. 1379vta./1384vta. (ptos. 3ero. a 39no.) y confirmar la sentencia de fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido.

I.D-3) A fs. ref.1384vta./1385vta. se agravia la parte apelante demandada por cuanto la a-quo no tuvo en

cuenta la aplicación del tope indemnizatorio e incluso del criterio establecido por la CSJN en el caso "Vizzoti".

En cuanto a lo planteado por el actor en lo atinente a que puede sentirse agraviada la demandada si al contestar la demanda no ha solicitado la aplicación del criterio sentado por CSJN. V. 967. XXXVIII, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido" -14/09/2004-, ni planteado la inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT, siendo de aplicación dicho pronunciamiento de la CSJN en el caso particular y no erga omnes, corresponde precisar algunas consideraciones:

a) La regla de la oportunidad del planteo de inconstitucionalidad no puede ser aplicada en forma abstracta despojada del contexto del caso, so pena de conducir a una solución absurda, como es desconocer la doctrina constitucional vigente.

b) El deber de los jueces de aplicar los pronunciamientos de la Corte, cuando define los alcances de las garantías constitucionales en su rol de intérprete final de la Constitución, no puede ser incumplido con el pretexto –formal- de falta de planteamiento oportuno.

c) El control de constitucionalidad es una cuestión de derecho y es potestad de los jueces suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente, incluyendo el deber de mantener la supremacía de la Constitución.

d) El control de constitucionalidad forma parte inherente e indisoluble de la jurisdicción judicial y el juez debe llevarlo a cabo aunque nadie lo incite a hacerlo (cf. Bidart Campos, Germán: "¿Hacia la

declaración de oficio de la inconstitucionalidad?", ED 74-386),

d) La Corte Suprema de Justicia en la causa "Mill de Pereyra" del 27/9/2001 (Fallos 324:3219) ha receptado la posibilidad de que los jueces ejerzan el control de constitucionalidad de oficio. Incluso, en su actual composición, ratificó esta doctrina (cf. "Banco Comercial Finazas (en liquidación B.C.R.A) s/ quiebra" del 19/08/04; siendo dable destacar que ambos casos eran originarios de jurisdicciones provinciales –Corrientes y Buenos Aires- cuyas constituciones no contemplan, en forma expresa el control constitucional de oficio, y

e) En el mismo sentido se ha expedido la jurisprudencia cuanto determinó: "es viable la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma por cuanto el control de constitucionalidad "difuso" atribuye al juez no solo la facultad, sino también la "obligación" de hacerlo en el caso que así lo requiera, tal como lo sostuvo desde antaño el Alto Tribunal a fines del siglo XIX ("Municipalidad de la Capital c/ Elortondo", elDial.com - AA138E del año 1888).

Entrando a considerar los argumentos de la apelante y compartiendo el criterio jurisprudencial que determina: "Corresponde la aplicación de los lineamientos sentados en el precedente de la CSJN "Vizzoti" aún cuando en el caso no se haya pedido la declaración de inconstitucionalidad del tope del art. 245 de la LCT, en virtud de la doctrina del Máximo Tribunal que autoriza a adoptar la ya consolidada aunque no medie solicitud de parte. En consecuencia, la base para obtener la indemnización por antigüedad será

liquidada en la etapa de ejecución de sentencia conforme los entendimientos expuestos en el presente punto del voto, razones todas ellas por las cuales corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. ref.1384vta./1385vta. y revocar la sentencia de fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido.

I.D-4) Se agravia la recurrente demandada por cuanto la jueza la condenó en función de lo normado por el art. 2 de la Ley 25.323 (fs. ref. 1385vta./1386).

Tengo presente que 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, estas serán incrementadas en un cincuenta (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.

Es decir que cuando el legislador se refiere a las indemnizaciones correspondientes al despido incausado de la LCT, está ejemplificando con el régimen general

de la Ley de Contrato de Trabajo, el espectro general de incumplimientos obligacionales por despidos con indemnizaciones impagas y en mora. Dichas circunstancias tal como lo amerita la jueza de grado en el considerando II. ap. b) a fs. ref. 1361vta./1362vta. son las que se han dado en el presente caso.

Por los entendimientos expuestos corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la apelante demandada a fs. ref. 1385vta./1386 y confirmar la sentencia de fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido.

I.D-5) Centra su último agravio la apelante demandada en cuanto la a quo la condena a hacer entrega al actor de la documentación establecida en el art. 80 de la LCT por entender que la acompañada por la empleadora carecía de los requisitos legales correspondientes (fs. ref. 1386/1392vta.).

Tengo presente que en cuanto al art. 80 de la LCT, ha establecido la doctrina que los deberes del empleador están determinados en las normas del derecho colectivo referidas a los sindicatos (Ley 23551) o en las leyes que reglan los distintos institutos de la seguridad social, como obras sociales (Ley 23660 y 23661) o del Sistema Integrado de Jubilaciones y de Pensiones (Ley 24241) y que al certificado de trabajo se le adiciona el certificado de aportes previsionales, necesario para acreditar al momento de que el trabajador se encuentre en condiciones para jubilarse, o reúna los requisitos para recibir otros beneficios previsionales (pensión, jubilación por invalidez, etc. (Dr. Julio Armando Grisolía, “Manual de Derecho del Derecho Laboral”, pág. 272, edit. Lexis - Nexis, marzo 2008).

Dicha normativa legal pone en cabeza del empleador

la obligación de entregar los certificados de trabajo cuando se extingue la relación laboral.

Advierto que de la informativa prestada por la AFIP fs. 585/593 especialmente lo que surge de fs. 588 fecha de inscripción Alta día 20/06/95, las fechas insertas en dicho informe no contemplan la totalidad de los aportes que se debía efectuar conforme la fecha de ingreso del actor 29/01/80 (decidido por la a-quo en el considerando 1ero. fs. ref. 1348vta. y que ha llegado firme a esta instancia), asimismo, observo que la documentación agregada por la demandada apelante la cual cita expresamente en el pto. 66to. de su escrito de expresión de agravios y que obra de fs. 545 a fs. 581, como documentación reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 360/12 el día 10/09/12 –AFIP 931-, es por el período comprendido entre el mes de noviembre del año 2005 (fs. 581) al mes de noviembre del año 2007 (fs. 545), resultando de la confrontación de las fechas explicitadas que no obra documentación alguna por un extenso período de prestación de servicios por parte del actor a la demandada.

Del análisis de dicha prueba informativa, considero que no es el mismo caso en el cual se expidió el STJCh que fuera citado por la apelante demandada (fs. ref. 1386/1389vta.) y transcripto literalmente desde el ptos. 52do. a 62do., el cual fuera también mencionado por la a-quo a fs. ref. 1360vta. y estimo acertada la entelequia desarrollada por la a-quo, ya que comparto plenamente el criterio jurisprudencial que determina: "Si bien el trabajador tiene derecho a presentarse ante la ANSES (aquí aplicable a la AFIP) y solicitar copia de los aportes que la empresa le hubiere ingresado a su nombre, ello no exime a la

empleadora de su obligación de hacer entrega de las certificaciones en tiempo y forma” (art. 80 LCT). (CNTrab - Sala I, expte n° 13530/02, sent. 80646 13/5/03, "Giménez, Abelardo c/ Fidelitas SA s/ certificado de servicios" (Pir.- P.-): elDial.com - AL2011).

Por las razones expuestas corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. ref. 1386/1392vta. y confirmar la sentencia de fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido

I.E) La parte actora se agravia en cuanto la sentenciante rechazó la multa prevista en el art. 45 de la Ley 25345 por considerar que el actor incumplió con el plazo de intimación previsto por el Dto. Reglamentario nro. 146/01 del art. 45 de la Ley 25345 y, asimismo, solicita se declare de oficio la inconstitucionalidad de dicho decreto reglamentario (fs. ref.1374/1378).

El art. 80 LCT establece la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo cuando se produce la extinción del contrato. La Ley 25345 (B.O. 17/11/00) llamada de prevención de la evasión fiscal, introdujo una sanción para el patrón que no hiciera entrega de la documentación dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción del requerimiento fehaciente. Posteriormente el decreto 146/01 -reglamentario del dispositivo anterior- determinó que el trabajador quedará habilitado para remitir el mencionado requerimiento cuando no se hubiera hecho entrega de las constancias de aportes o del certificado dentro de los treinta días corridos posteriores a la extinción del contrato. La norma introduce concretamente un plazo para el cumplimiento

de la obligación de hacer, luego del cual -y recién entonces- podrá ser intimado bajo el apercibimiento respectivo.

Debe rechazarse el pedido de declaración de inconstitucionalidad del Dto. Reglamentario toda vez que considero que la modificación efectuada en el mismo aparece razonable si se tiene en cuenta que la prestación en algunos casos puede exigir la realización de trámites ante los organismos de seguridad social o la necesidad de consulta de documentación laboral archivada, etc. En cualquier caso, el término de dos días hábiles resulta por demás exiguo si se evalúa que el objetivo es facilitar el cumplimiento de la obligación y de manera mediata, el resguardo del sistema de seguridad social, antes que otorgar un resarcimiento económico al dependiente.

Con este marco de análisis, la valoración efectuada por la jueza (fs. ref. 1361/vta. considerando II. ap. a) respecto de la interpelación del actor cursada al empleador de fechas 21/11/07 y 04/12/12, teniendo en cuenta que la fecha de extinción de la relación laboral fue el día 17/11/07, resultó extemporánea por prematura, no encontrándose configurada, entonces, la situación que habilitaba su pretensión.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. ref. 1374/1378 y fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido.

I.F) En cuanto a la imposición de costas, teniendo presente que es aplicable el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico, considero que corresponde mantener la condenación en costas, fijada en la instancia anterior; por considerar que el

acogimiento parcial de los agravios de la apelante demandada, así como el rechazo del rubro reclamado por el actor no altera lo sustancial de la condena y siendo esta litis de naturaleza laboral debo interpretar las normas procesales en la materia en concordancia con los principios del Derecho del Trabajo, en especial el protectorio del trabajador. En este caso puntual, no puedo eludir que el reclamo del actor ha prosperado en su mayoría, lo que da la pauta que tuvo razón para llevar a la empleadora a juicio; más allá del monto final que surgirá de la liquidación que se practique en la etapa de ejecución de sentencia. No encuentro, motivos para apartarme del principio de la derrota (art. 57 Ley XIV-1 -antes Ley N° 69). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

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

1)Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. ref. 1384vta./1385vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs. ref.1345/1365vta. en este sentido, liquidando la base para obtener la indemnización por antigüedad en la etapa de ejecución de sentencia conforme los entendimientos expuestos en la parte pertinente.

2) No hacer lugar a los agravios planteados por el

actor apelante a fs. ref.1374/1378 y confirmar la sentencia de fs. ref. 1345/1365vta. en este sentido.

3)) Mantener las costas de primera instancia a cargo de la demandada vencida e imponer las de esta instancia a la misma. Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico.

4) Tener presentes las reservas del caso federal planteadas por el apelante actor a fs. ref. 1378/vta. y por la recurrente demandada en el pto. III de su escrito de expresión de agravios (fs. ref. 1389vta.).

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de las partes actora y demandada (fs. 1368/1369) contra la sentencia definitiva nro. 102/2012 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 1345/1365).

La sentencia definitiva venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a P. I. SRL - actualmente S. A. i. SRL- a abonar al Sr. J. E. A. la suma que emerja de la liquidación que el perito contador actuante practicará en la etapa de ejecución de sentencia. Condenó a la demandada a entregar en el plazo de 10 días de quedar firme el certificado de trabajo y la constancia documentada del cumplimiento de ingreso de los aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social previstas ambas en el art.80 de la LCT, como la

certificación de servicios y remuneraciones Form.PS 6.2 ANSES, de acuerdo a los alcances que en definitiva se resolvieron en el juicio, en un todo de acuerdo con el art. 80 LCT y art. 12 inc. g) de la Ley 24241, según el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Los agravios de las partes contra la sentencia venida en crisis, así como lo decidido en la misma han sido detallados por las Sras. Camaristas que me precedieron en la emisión de sus votos

Tratándose mi voto del tercero en orden, y conforme la facultad otorgada por el art. 274 del Digesto Jurídico, me expediré sobre el único punto que no hubo coincidencias en la decisión por parte de quienes me precedieron, constituyendo ello el quinto agravio de la demandada apelante.

I.- La juez a quo dispuso la entrega del certificado en el punto 2 de su decisorio, y los fundamentos para la condena de entregar fueron que de acuerdo a la documental adjuntada por la actora a fs. 6, rotulada certificado de trabajo, no cumple los recaudos para dar por cumplida la obligación. En cuanto a la entrega de constancia documentada del cumplimiento del ingreso de los aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social no existió prueba que la demandada los hubiere entregado. Y el certificado de servicios y remuneraciones Form. Anses PS 6.2 confeccionado conforme la verdadera calificación profesional del accionante y por toda la vigencia de la relación de trabajo, de la documental acompañada a fs. 10/11, tal certificación no fue extendida por todo el tiempo que duro la relación

laboral, ordenándose entrega una nueva por todo el período laborado. Apartándose del precedente del STJ "L. R…" por no haberse demostrado la suficiencia de la documental entregada por la demandada al actor –situación diversa a la tratada en el precedente citado-. Concluyó que no habiendo la patronal acreditado que la documental reclamada fuera entregada como legalmente se establece, ordenó su entrega conforme art. 80 LCT y Ley 24241, inc. g, art. 12.

Se alzó la demandada apelante diciendo que la a quo hizo una interpretación arbitraria de las circunstancias comprobadas en la causa; que se enroló en una interpretación literal del art. 80 de la LCT (Dto. reglamentario 146/2001). Esa interpretación literal fue descalificada por el Mtro. Dr. Roger del STJ, transcripto parcialmente, sosteniendo que el certificado ha perdido trascendencia con los actuales sistemas informáticos, en síntesis: la norma se ha dulcificado, en idéntico sentido cita parcialmente lo dicho por el Dr. Pasutti: "la aplicación automática de la norma entra en pugna con la verdad jurídica objetiva y no permite lograr justicia...". Es más, agrega transcribiendo al primer ministro nombrado: "… que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 LCT cuando en autos surge que se han ingresado al organismo correspondientes los montos a la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley 25345 cuyo objetivo es prevenir la evasión fiscal".

Afirma que de las constancias de la causa surge que realizó los ingresos correspondientes al actor, a fs. 545/581 obran los comprobantes de pago, no procede la condena a la indemnización ni a la entrega de nuevo

certificado.

Por su parte contestó la actora que la a quo evaluó que no entregó la empresa certificado de trabajo con la constancia de servicios prestados, fecha de ingreso y egreso, naturaleza de los servicios, categoría del trabajador o tareas desempeñadas, remuneraciones percibidas aportes, contribuciones efectuadas, a los organismos de seguridad social y calificación profesional en los puestos de trabajo, la documental entregada no cumple la ley, no entregó la certificación de servicios, remuneraciones y aportes prevista en el art. 12, inc. g de la Ley 24241, la adjuntada a fs. 10/11 por la demandada no contempla todo el período trabajado. Los comprobantes de pago de aportes y contribuciones son parciales y no comprenden la totalidad de la vigencia de la relación laboral de 27 años. Entiende que no se acreditó el depósito de aportes en autos.

Señalo, en principio, que en el caso nombrado por la demandada como precedente "L. R…" publicado en la rev. La Ley, año 8, abril 2011, pág. 153/156, el Sr. Ministro Royer hace especial referencia que en ese caso el propio actor había acompañado la constancia documentada de los aportes –certificado de trabajo, y copia del formulario ANSES P6.2- sin objeción, que contenía los datos veraces del tiempo laborado por el accionante, advierto que varía sustancialmente con lo ocurrido en la especie.

No se trata, en el caso, de un rigorismo formal, sino de la aplicación estricta de la norma donde la intención del legislador es precisamente que el empleador cumpla con todas las obligaciones a su cargo, máxime teniendo en cuenta que él es obligado directo y

agente de retención de los fondos.

En cuanto al punto en tratamiento, único sobre el que hubo disenso, no encuentro argumento para modificar lo decidido en la instancia de grado, si bien la empleadora aportó a fs. 585/593 constancia de AFIP, he de coincidir con la Dra. Melero, sin desconocer la generalidad del F931, el mismo fue mal confeccionado y debe ser rectificado, atento a la falencia respecto del lapso laboral que llegó firme a esta alzada.

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

SENTENCIA:

1)Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 1384vta./1385vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs. 1345/1365vta. en este sentido, liquidando la base para obtener la indemnización por antigüedad en la etapa de ejecución de sentencia conforme los considerandos pertinentes.

2) No hacer lugar a los agravios planteados por el actor apelante a fs. 1374/1378 y confirmar la sentencia de fs. 1345/1365vta. en este sentido.

3) Costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. C. A. O., J. M. y J. L. E., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. I. F. d. l. C. y F. F. A., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y a la Cdra. G. S. J. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. I. F. d. l. C. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

6) Tener presentes las reservas del caso federal planteadas por el apelante actor a fs. 1378/vta. y por la recurrente demandada en el pto. III de su escrito de expresión de agravios (fs. 1389vta.).

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"