--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R. , M. A. C/ S. I. B. B.. SA s/Cobro de pesos e indem. de ley”** (Expte. Nº 73 – año 2013) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 265.----------

------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y actora a fs. 246 y fs. 249, que fueran concedidos a fs. 247 y 251, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 230/236 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por M. A. R. y condenó a S. I. B. B. S.A. a pagar dentro del plazo de diez días la suma de $ 25.381,89, con mas sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

---Asimismo, a fs. 245 el Dr. J. I. C., por derecho propio, dedujo apelación contra la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos, recurso que fuera concedido a fs. 247.----------

---Los agravios de la demandada lucen a fs. 250/vta., el traslado conferido a fs. 251 fue evacuado por la contraria a fs. 252/vta., y la apelante manifiesta que el juez de grado al desestimar el reclamo de la actora respecto a la pretensión indemnizatoria del art. 80 LCT omitió imponer las costas a la perdidosa a pesar de que ninguna razón existe para apartarse de la regla general del art. 69 del CPCC. Manifiesta que ha quedado demostrado por la prueba informativa de la Subsecretaría de Trabajo y el reconocimiento de firma que la actora realizó en audiencia respecto a la recepción del certificado de servicio y remuneraciones que, previo a la interposición de la demanda, la Sra. Ruiz había concurrido a la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo a retirar la documentación exigida por la referida norma. Transcribe parte de la sentencia de la anterior instancia en referencia a lo dicho y solicita se revoque el fallo, aplicándole a la actora las costas derivadas del rechazo de la pretensión por la multa especial de la ley 25.345. Se agravia además de que el sentenciante se apartó igualmente de la regla del art. 69 CPCC al no imponerle las costas a la accionante por el rechazo del reclamo del pago del S. L E. Cía. Transcribe la porción del fallo referido a esa cuestión y solicita se revoque

la sentencia recurrida y se carguen las costas a la actora por el rechazo del pago de ese rubro.----------

---A su turno, la actora al contestar el traslado conferido solicita se rechace el recurso por entender que el juez no la condenó en costas ya que debe haber considerado la existencia de razones suficientes como para aplicar la excepción al principio señalado por el recurrente, por cuanto se ha tenido motivo suficiente para litigar al respecto. Sostiene la procedencia de la indemnización del art. 80 de la LCT y destaca que la demandada acompañó tardíamente la documentación exigida. Relata que el día 04 de octubre de 2010 remitió una carta documento a la empleadora intimándola a acompañar la documentación y que conforme la norma aplicable la empresa tenia 2 días para efectivizar la intimación y no lo hizo. Manifiesta que el día 07 de octubre de 2010, la empresa, que -dice- no posee oficinas en la zona, despachó CD alegando que la documentación laboral se encontró a disposición de la trabajadora sin decir donde y cuando, reconociendo en dicha comunicación que la misma sería enviada a la trabajadora vía postal y expresando que un representante de la empresa estuvo en la zona, sin acreditarlo. Expone que, recién mucho tiempo después, luego de transcurrido el plazo legal, procedió a depositar el certificado de trabajo en la Secretaría de Trabajo conforme constancias de fs. 175 vuelta. En cuanto a la petición de cobro por el rubro Seguro L E. Cía. sostiene que de la argumentación del Juez surge también la existencia del derecho de la actora pero que, a entender del sentenciante, era exigible a través del S. d E. d C.. Entiende que fue ajustada la decisión del juez respecto a la imposición de costas, solicitando se desestime el recurso.----------

---

---Por su parte, los agravios de la actora lucen a fs. 253/254, el traslado conferido a fs. 255 fue evacuado por la contraria a fs. 256/vta., y la apelante formula queja ya que el juez “a quo” desestimó el reclamo respecto de la multa del art. 80 LCT muy escuetamente y con base en que, según las constancias de autos, el certificado de trabajo fue recibido por la actora. Remarca que el magistrado omitió tener en cuenta que la ley dispone la entrega de dicho documento dentro de los dos días hábiles de la recepción de su requerimiento y transcribe la parte pertinente de la citada norma. Postula que, según las constancias de autos, se cumplieron los extremos legales para la procedencia de la acción, intimando fehacientemente y dentro del plazo legal, y que vencido el plazo la demandada no cumplió con su obligación, por lo que procede la sanción. Se agravia también por la base de cálculo que utilizó el juez, ya que si bien es cierto que el monto pretendido en demanda surge de los recibos de haberes, se tomó la remuneración neta y no la bruta, es decir la percibida y no la devengada. Cita jurisprudencia en sustento de su postura. Peticiona se revoque el fallo y se haga lugar a la pretensión respecto a la indemnización del art. 80

LCT, y se modifique la base de cálculo de las indemnizaciones tomando la remuneración bruta.----------

---A su vez, la demandada al contestar el traslado señala que el juez de grado rechazó con criterio la pretensión indemnizatoria del art. 80 LCT por entender que se encontraba por demás acreditado que el certificado de servicios y remuneraciones había sido oportunamente consignado en la Subsecretaría de Trabajo, siendo recibido sin reservas por la actora con anterioridad a la interposición de la demanda, lo que quedó acreditado a través del reconocimiento de firma efectuado por la Sra. R. y la prueba informativa obrante en autos. Expone que citó en reiteradas oportunidades a la actora a los efectos de que percibiera la liquidación final y retirara la documentación correspondiente, pero que ésta no compareció. Explica que a raíz de ello procedió a consignar la referida documentación, iniciándose las actuaciones administrativas correspondientes en la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo Provincial. Solicita se rechacen los agravios formulados por la contraria.----------

---2. Ingresaré en primer término a los agravios vertidos por la actora apelante en virtud de la eventual proyección que puedan tener en el resultado de la presente litis.----------

---2.1. Sostiene esa parte que el Juez de grado omitió tener en cuenta que la ley es clara al establecer que es obligación del empleador la entrega de la constancia o del certificado dentro de los dos días hábiles de la recepción del requerimiento de la actora y que de las constancias de autos surge que se cumplieron los extremos legales para la procedencia de la acción. Agrega que la demandada despachó una comunicación a la actora donde le comunicaba que remitiría dicha documentación vía postal y asimismo que no acreditó haber puesto a disposición de la actora la documentación en tiempo legal.----------

---En tal sentido, no son datos controvertidos que la trabajadora fue despedida por su empleadora el 30/08/10, que la comunicación rescisoria fue recibida el 31/08/10, y que la hoy accionante cursó intimación, una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos de extinguida la relación laboral conforme lo previsto por el art. 3 del decreto 146/2001, con fecha 04/10/10 (ver telegramas obrantes a fs. 1, 4, 87, y 89, de la documentación reservada que fuera agregada por las partes actora y demandada, respectivamente).---------

---Con tales alcances, desde que la intimación fue cursada oportunamente con ajuste a la previsión contenida en el art. 3 del citado decreto, es evidente que el plazo de dos días hábiles fijado por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345, se encontraba largamente vencido a la época en que la demandada depositó el certificado de trabajo en la Subsecretaría de Trabajo. Nótese que la accionada fue intimada por dos días hábiles el 04/10/10 (telegrama que luce a fs. 4 y 89 de la documentación reservada) y que el certificado de trabajo se consignó ante la autoridad

administrativa recién el 03/11/10 (ver nota de fs. 1/vta del Expediente Nº 1674/10 que luce a fs. 170 de estas actuaciones).----------

---Y es evidente que la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo de la LCT, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, procede a pesar de la entrega del certificado de trabajo si la misma resulta tardía. Esto es. Si el empleador no hiciera entrega del certificado "... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último ...".----------

---Por eso se expresa que de acuerdo con la regla del nuevo párrafo incorporado al art. 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o.), la consecuencia jurídica de la omisión del empleador de cumplir con su obligación de entregar las constancias documentadas o de otorgar el certificado de trabajo, dentro del plazo legal de dos días hábiles, consiste en la imposición del pago, a favor del trabajador, de una suma equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual de éste (Ackerman, Mario E., "La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t.o.)", D.T. 2001-A, 552). Transcurridos los plazos legales para la entrega de los certificados previstos por el art. 80 de la LCT, el trabajador se hace acreedor de una indemnización cuya base de cálculo consiste en tres veces el importe de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual (Ackerman, Mario E., Director, "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. III, pág. 67). Y con referencia al plazo establecido por el decreto 146/2001 se expresa: Finalizado ese plazo, el trabajador se encuentra habilitado para cursar a su ex-empleador el necesario requerimiento, el que deberá ser por un término mínimo de dos días hábiles que correrán desde el día siguiente al de la recepción de la intimación. De ese nuevo régimen se sigue que el empleador quedará constituido en mora por efecto de la interpelación y si no cumple dentro del plazo otorgado, su ex-dependiente le podrá reclamar esa suerte de pena privada que la ley -llamándola sanción- establece a su favor (Loustanau, Eduardo A., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la L.C.T. (T.O.)", La Ley 2005-A, 1417). En el mismo sentido se señala que si el empleador no hiciera entrega de la constancia documentada de los ingresos de los fondos de seguridad social por su parte y los sindicales a su cargo, como obligado directo o como agente de retención o del certificado ... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último (Altamira Gigena, Raúl E., "Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada", Errepar, 2010, T. I, pág. 477) (el subrayado me pertenece).----------

---Con tales alcances, la consignación tardía en sede administrativa del certificado de trabajo no obsta a la procedencia de la indemnización.----------

---Tampoco el retiro sin reserva que posteriormente efectuara la Sra. Ruiz con fecha 19/11/10 (ver actuación administrativa, fs. 175) excusa a la patronal del pago de la indemnización ya que el art. 80, último párrafo, de la L.C.T., establece además sanciones conminatorias para hacer cesar la conducta omisiva de la empleadora. Dicho de otro modo. Las sanciones tendientes a que el trabajador obtenga su certificado de trabajo no obsta a que resulte acreedor a la indemnización ("Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente").----------

---Finalmente, si bien al contestar demanda la sociedad invocó que puso "... a disposición del actor en todo momento el Certificado de Aportes y Servicios de ley ..." (p. VI. e., fs. 35), debe considerarse que esa puesta disposición como mera declaración de voluntad no constituye en mora al acreedor de la prestación y por ende no importa cumplimiento.------

---Asi se señala que a los fines de constituir en mora al acreedor el ofrecimiento del deudor debe traducirse en un *acto real*; no basta la mera declaración de voluntad aunque ésta llegue a conocimiento del acreedor, y por no implicar un *acto real* se consideró que no constituyen ofertas reales los ofrecimientos verbales o telegráficos (Wayar, Ernesto C., "El pago por consignación", Depalma, 1983, pág. 133).----------

---Por eso también, no resulta suficiente que el lugar de cumplimiento de la prestación sea el domicilio del empleador que tiene a su cargo la prestación, pues la inconcurrencia del acreedor no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Y no cabe duda que, *coopere o no coopere el acreedor*, el deudor debe demostrar que la causa del retardo *no le es imputable* (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", Lexis Nexis Argentina, 2007, págs. 567 y 579, respectivamente).----------

---De tal modo, la eventual falta de cooperación de la acreedora al no concurrir a ese domicilio a fin de recibir el pago no libera al deudor de la carga de invocar y probar que no le es imputable el incumplimiento, por lo que estimo que para un deudor diligente la única forma de liberarse de su obligación en caso de que su acreedor no concurra a su domicilio era arbitrar las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación oportuna del certificado de trabajo lo que no sucedió en este caso.----------

---En tal sentido, el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345, establece una sanción en caso de que " ... el empleador no hiciera *entrega* de la constancia o del certificado ..." (la cursiva me pertenece).----------

---En tales condiciones, la obligación de entregar el certificado de trabajo no se suple con la mera puesta a disposición como pretende la sociedad, pues tal manifestación no

importa una concreta voluntad de cumplir con tal obligación de entrega, por lo que no resulta relevante analizar si la trabajadora no concurrió a la empresa a retirar el mismo.

A ello cabe agregar que no resulta suficiente con poner a disposición el certificado de trabajo para liberarse de la obligación de entrega que pesa sobre la patronal pues de no presentarse el dependiente deberá consignar el mismo judicialmente.----------

---Es criterio de esta sala “B” en c. 136/09, S.D.L. 42/09, c. 11/10, S.D.L. 02/10.----------

---Tal obligación no depende de que el propio trabajador se apersone en la sede de la empresa, toda vez que si ello no ocurre, el empleador, previa intimación, puede consignarlos judicialmente. En otros términos, no basta que la empleadora argumente que los certificados estuvieron a disposición del actor, sino que es necesario que arbitre los medios para que, ante la falta de retiro de los mismos por parte del actor, aquélla cumpla con su obligación consignándolos judicialmente (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2007, T. II, par.15.41.2., pág. 1973, y cita de fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por sus salas III y IX, respectivamente).----------

---Por tales razones, se acoge favorablemente el agravio de la actora debiendo revocarse parcialmente el fallo en crisis para hacer lugar a la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo de la L.C.T., equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por la trabajadora.----------

---2.2. Formula queja la accionante ya que estima que el magistrado tomó como base de cálculo la remuneración neta y no la bruta, es decir la percibida y no la devengada.--------

---Sobre el particular el juzgador a fs. 235 señaló que la liquidación la efectuará ***tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, la que considero corresponde al mes de julio del año 2010, tal luce en recibos obrantes a fs. 57 y 338 d.r., igual a $1.728,94***.----------

---Al respecto, si bien en materia indemnizatoria la remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos (criterio de esta Cámara ya en su composición de sala única, c. 10.836, S.D.L. N° 31/94; sala A, S.D.L. 46/97 y 36/01; y por esta sala “B”, c. 15.700, S.D.L. 04/00, c. 19.345, S.D.L. 20/2004, y c. 19.629, S.D.L. 46/2004), lo cierto es que la recurrente equivoca el planteo pues precisamente el sentenciante tomó la remuneración bruta.----------

---Para ello tengo a la vista el recibo de sueldo de la Sra. Ruiz correspondiente al mes de julio de 2010 (documental reservada, original que luce a fs. 338 y copia a fs. 57) que asciende a un total de haberes de $1.728,94.-, y deducciones por $338.74.-, por lo que el trabajador percibió un neto de $1.390,20.----------

---Como puede observarse el Sr. Juez de la anterior instancia tomó correctamente la remuneración bruta y no la neta como erróneamente sostiene la apelante, por lo que se desestima el agravio.----------

---3. Tocante a los dos agravios vertidos por la demandada cabe señalar que ambos están referidos al régimen de imposición de costas por estimar la recurrente que el juzgador se apartó de la regla general que impone el art. 69 del C.P.C.C.----------

---3.1. Considera la quejosa que el juez de grado omitió imponer las costas a la actora perdidosa al desestimar el reclamo de la pretensión indemnizatoria del art. 80 de la LCT.--

---En tal sentido, al haber acogido favorablemente esa pretensión al punto 2.1. que antecede como consecuencia de la apelación de la actora, sumado a la oposición que formulara la demandada al contestar a fs. 256/vta. el traslado conferido a fs. 255, corresponde el rechazo del primer agravio.----------

---3.2. Respecto al rechazo del reclamo del pago del Seguro L E. Cía. la apelante solicita que se carguen las costas a la actora.----------

---En tal sentido, el sentenciante a fs. 234 vta. rechazó tal pretensión al concluir que ***La trabajadora desvinculada sólo podrá reclamar a su ex empleador el pago de los valores, en caso que éste nunca hubiere efectuado los aportes a su cargo, correspondiendo el reclamo sobre el 50% del aporte, el que debió ir a la cuenta individual de la actora, en tanto que el restante 50%, resulta ser un crédito a favor de la Federación, dado su específico destino a la financiación del sistema. En el caso de autos, no se ha acreditado que se efectuara reclamo previo alguno ni ofrecido prueba que me permita conocer sobre el cumplimiento y/o incumplimiento de la demandada a la obligación instituida por la disposición DNRT 4701/91, por lo que considero que la acción sobre dicho rubro no prosperará***.----------

---Tales fundamentos permiten considerar que la actora no formuló adecuadamente el reclamo pues previamente no cursó requerimiento alguno a la empleadora y tampoco ofreció prueba tendiente a demostrar que la demandada incumplió con su obligación de efectuar aportes.----------

---Como consecuencia de ello no hay razones suficientes para litigar como postula la accionante en su escrito de fs. 252/vta., y además no se trata de una situación compleja. A ello cabe agregar que el juzgador al imponer las costas a cargo de la sociedad demandada no hizo alusión alguna a una eximición de la responsabilidad de las mismas por la porción que la actora resultó vencida, conforme lo dispone el art. 69, segundo párrafo, del C.P.C.C.----------

---Por ello, debe ponderarse el rechazo de esa pretensión a los fines de establecer el régimen de costas.----------

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

---

---En ese contexto, le asiste razón a la quejosa en cuanto a que se desestimó el reclamo de la trabajadora tendiente a obtener el reintegro del 1,75% de sus remuneraciones brutas (ver escrito de inicio, p. IV.6., fs. 4), pero resulta dirimente a los fines de establecer los porcentajes de vencimientos parciales y mutuos el progreso de la cuestión principal que hace al rechazo de la causal de despido directo por no haber acreditado la empleadora los extremos que permitan otorgar el beneficio del pago de la indemnización reducida a la trabajadora (ver sentencia, fs. 232 vta., penúltimo párrafo).----------

---En este aspecto, es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261, y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos). Desde esta perspectiva, por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

---A su vez, si bien la la noción de vencido se establece con una visión global del juicio (Arazi-Rojas, obra, tomo, y página citada, y nota nº 48), cabe ponderar que de cinco pretensiones contenidas en el escrito de demanda (ver p. VIII, Liquidación, fs. 4, pues el s.a.c. sobre preaviso no constituye un reclamo autónomo) en definitiva progresaron cuatro de ellas. ----------

---No dejo tampoco de observar que los reclamos que resultaron procedentes fueron acogidos por un monto inferior, pero también que en esta valoración debe considerarse la postura adoptada por la demandada al solicitar el “total rechazo”, “en todas sus partes” de la demanda, con costas (escrito de contestación, p. I, fs. 30, y p. XII. 5, fs. 38).----------

---Con tales pautas, al hacer lugar al segundo agravio vertido estimo prudente propiciar al Acuerdo la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la actora, por ajustarse así en forma proporcional y

adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).-------

---4. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos treinta mil quinientos sesenta y ocho con setenta y un centavos ($30.568,71.-) como consecuencia de acoger favorablemente la indemnización prevista por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345 ($1.728,94.- por 3 = $5.186,82 más $25.381,89.-), y asimismo imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora.----------

---La necesaria adecuación prevista por el art. 282 del C.P.C.C. hace innecesario ingresar en el recurso de apelación deducido por derecho propio por el Dr. J. I. C..

---Por ello, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, y teniendo en cuenta asimismo que la actora no resultó vencedor en todas sus pretensiones y también los porcentajes que esta Alzada regula habitualmente, entiendo que resulta prudente fijar los emolumentos de los Dres. C. H. A. y J. I. C., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 18, 38, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

---

---De los dos agravios traídos por la actora y la demandada, respectivamente, sólo progresaron uno de ellos en cada caso, por lo que las costas de Alzada se imponen en el orden causado, por responder así adecuadamente a los éxitos y fracasos obtenidos por ambos litigantes en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

---Finalmente, con las pautas de apreciación ya indicadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo adecuado regular los emolumentos del Dr. J. I. C., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,23% del ya aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente, y sin regular honorarios al Dr. C. H. A., en atención al pacto de cuota litis homologado a fs. 8 y modo de imposición de las costas en esta instancia (art. 4, segundo párrafo, de la Ley XIII Nº 4).----------

---

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

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

---Atento la claridad de la reseña, que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, de la sentencia de origen de fs. 230/236, de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 250/vta. y la actora a fs. 253/254, así como de las contestaciones

respectivas de la actora a fs. 252/vta. y de la demandada a fs. 256/vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, adentrándome directamente en el tratamiento de los agravios.----------

---I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Vergara, ya que razones de orden lógico imponen examinar en primer lugar los agravios de la actora, ya que la respuesta que se dé a los mismos afectará la suerte de las quejas de la demandada, en tanto las mismas se refieren a la imposición de costas.----------

---1) La actora se agravia en primer lugar de que el juez de grado rechazara la pretensión indemnizatoria del art. 80 de la LCT en razón de que surgiría de las constancias de autos que el certificado de trabajo fue recibido por la actora. Objeta que el juzgador no tuvo en cuenta que la ley es clara en cuanto a que la obligación del empleador de entregar el certificado debe ejecutarse dentro de los dos días hábiles de recibida la intimación. Y de las constancias de autos se desprende que la intimación se practicó el 04/10/10 y vencido el plazo respectivo la demandada no cumplió con su obligación.----------

---El juez de grado razonó que "...habré de rechazar la pretensión indemnizatoria del art. 80 L.C.T. (texto según art. 45 ley 25.345), dado que, de las constancias de autos, surge que el certificado de servicios y remuneraciones fue consignado en la Secretaría de Trabajo y recibido por la actora según acta obrante a fojas 175" (ver sentencia a fs. 235, 4to. párrafo). En distintos antecedentes de este Cuerpo (CA Trelew, Sala "B" SDL Nº 04/12 del 14/02/12; CANE, Sala "B", SDL Nº 73/07 del 28/12/07), consideré que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo". Por su parte el art. 80 de la LCT, tanto para la entrega de la constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones como del certificado de trabajo fija un plazo de dos días hábiles, que se computan a partir de la recepción, por parte del empleador, del requerimiento que le formule el trabajador al efecto (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, págs. 1034/1035). Pero la intimación del trabajador debe efectuarse en el plazo señalado por el art. 3 del decreto 146/01. Así se ha sostenido que "para que el trabajador resulte acreedor a esta indemnización, que no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes, debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según

la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo" (conf. Livellara, op. cit., Tº II, pág. 1033). En el mismo sentido la doctrina sentada por el máximo tribunal provincial sujeta la procedencia de la indemnización contemplada en la norma referida a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de los certificados, en forma extrajudicial y en términos claros y precisos; no supliendo la intimación judicial en ocasión de la interposición de la demanda a aquella extrajudicial deficiente no cumplida o cumplida en sede administrativa (conf. STJCH, S.R.E. Nº 15/2006, del 19/10/06, in re: "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ cobro de pesos. Laboral").----------A la luz de lo expuesto, cabe señalar que no existe controversia respecto a que la comunicación rescisoria de la demandada fue recibida por la actora el 31/08/10 (ver fs. 01 y 87 de la documental reservada), y que ésta cursó la intimación correspondiente una vez transcurrido el plazo de treinta días antedicho, el 04/10/10 (ver fs. 04 y 89 de al documental reservada). La accionada consignó el certificado de trabajo ante la autoridad administrativa recién el 03/11/10 (ver fs. 170), por lo cual había transcurrido el plazo de dos días precitado. Al respecto, la doctrina considera que para que proceda el pago de la "indemnización" prevista por el párrafo agregado al art. 80 por la ley 25.343, se debe presentar un presupuesto de hecho: la omisión de la entrega de la constancia o del certificado previsto en la norma y un requisito formal: el trabajador deberá cumplir con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01. Para Ackerman la omisión de cumplimiento de una u otra obligación -en el plazo que fija la nueva norma- configura el presupuesto de hecho que da lugar al pago de la indemnización especial. Si el empleador no cumple con la entrega de los certificados, previo emplazamiento en los plazos legales previstos en el art. 80 de la LCT, el trabajador se hace acreedor de una indemnización cuya base de cálculo consiste en tres veces el importe de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual percibida por aquél durante el último año de trabajo o durante el tiempo de prestación de servicios si ése fuere menor (conf. Livellara, op. cit., ídem, págs. 1033, 1037/1038).----------En consecuencia de lo expresado es que coincidiré con el colega preopinante en que al haberse consignado extemporánemente en sede administrativa el certificado de trabajo, procede la indemnización en favor del actor. Lo dicho hasta aquí sella la suerte del agravio de manera favorable, no obstante ello, dado que el Dr. Vergara hizo alusión a que la accionante retiró sin reserva el certificado el 19/11/10 de acuerdo a lo que surge de fs. 175, también habré de concordar en el sentido de que la previsión de sanciones conminatorias para hacer cesar la omisión del empleador, no impide que la actora sea acreedora a la indemnización aquí reclamada. Es que la misma no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1033), por lo

cual, en todo caso el retiro del certificado tiene el efecto de que se ha cumplido con la entrega a los fines de que no podría requerirse la imposición de las astreintes, pero al haberse entregado tardíamente ello no obsta a la procedencia de la indemnización requerida.----------

---Finalmente, en lo que respecta a este agravio, es de señalar que la demandada, al contestar la demanda, señaló que puso a disposición de la actora en todo momento el certificado de aportes y servicios de ley, y que no sólo los puso a disposición sino que los consignó en sede administrativa (ver fs. 35, pto. VI, e), consignación que ya se explicó que resultó tardía. Al respecto he sostenido con anterioridad en el antecedente de esta Sala "B", SDL Nº 42/09, que se ha entendido que resulta procedente la condena a abonar la multa del art. 45 de la ley 25345 por el hecho de que el empleador no haya entregado el certificado de trabajo pues la mera puesta a disposición es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en la norma y no permite considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad para hacer entrega del mismo (conf. CN.Trab., sala VII, 27/12/02, in re: "Fiorio, Mirta E. c/ Brewda Construcciones S.A." y 12/03/03 in re: "García, Roberto c/ Pentars S.R.L., RDLSS, 2003-230). En el mismo sentido se decidió que transcurridos los treinta días desde el despido indirecto del actor, el demandado se encontraba en mora respecto de su obligación de hacer entrega de los certificados de trabajo (conf. dec. 146/2001), por lo que la puesta a disposición realizada con posterioridad y entrega de los mismos en la audiencia de conciliación obligatoria no obsta a la procedencia de la indemnización emergente del art. 45 de la ley 25345 (conf. CN.Trab., sala VII, 27/11/02, in re: "Toledo, Oscar E. c/ Seguridad Grupo Maipú S.A., RDLSS, MJ, 2005-219).----------

---En definitiva, a la luz de todo lo expuesto, concluyo en que corresponde acoger el agravio de la actora, revocar parcialmente la sentencia y hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por la actora.----------

---2) El restante agravio radica en que el magistrado tomó la remuneración neta en lugar de la bruta para el cálculo de las indemnizaciones correspondientes (ver fs. 253 vta., 2do. párrafo). Se equivoca la recurrente por cuanto el juez de grado efectuó la liquidación de los rubros pertinentes, tomando como base la suma de $ 1.728,94 correspondiente al mes de julio de 2010, de acuerdo a los recibos obrantes a fs. 57 y 338 de la documental reservada (ver sentencia a fs. 235, anteúltimo párrafo). Y tal como se desprende de los recibos identificados, dicho monto se corresponde con la remuneración bruta, ascendiendo la neta a la suma de $ 1.390,20. Cabe señalar que el planteo de la apelante resulta conceptualmente correcto, ya que la remuneración a considerar es la bruta. Al respecto este Cuerpo se ha expedido en el sentido de que en materia indemnizatoria la

remuneración del trabajador comprende los importes brutos y no los netos. En tal sentido se excluyen del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares o las sumas abonadas a título indemnizatorio como la integración del mes de despido (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 578), mientras que toda prestación que recibe el trabajador por parte del empleador y que represente una ganancia para el mismo que satisfaga total o parcialmente su consumo, debe considerarse salario (conf. CNAT, Sala II, 12/5/95, DT, 1995-B-1626), así como que es remuneración tanto lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso (conf. CNAT, Sala II, ídem) (conf. antecedente de esta Sala “B”, SDC Nº 11/11, del 18/08/11).----------

---No obstante la corrección conceptual del planteo, corresponde desestimar el agravio atento a que el magistrado de origen consideró, acertadamente, como base de cálculo, la remuneración bruta pretendida.----------

---3) Las dos quejas de la demandada se refieren a la imposición de costas. En primer lugar se objeta que ante el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, el juez “a quo” debió imponer las costas parcialmente a la actora (ver fs. 250, pto. II, a). -----

---Sobre este particular cabe señalar que, dado que en el considerando 1 se ha revocado el fallo en el aspecto indicado, es decir, que se ha acogido la indemnización referida, este agravio ha quedado vacío de contenido, debiéndoselo rechazar sin más.----------

---La segunda queja objeta que, no obstante que se desestimara el reclamo del pago del Seguro L E. Cía., el mismo no mereció su correlato en la imposición parcial de las costas a la actora, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del CPCC (ver fs. 250/vta., pto. II, b). El juez de grado fundó dicha desestimación en que la trabajadora sólo puede reclamar a su ex empleador el pago de los valores en cuestión, en caso de que éste nunca hubiere efectuado los aportes a su cargo, en cuyo caso el reclamo sería por el 50% del aporte que debió haberse depositado en su cuenta individual, en tanto el 50% resulta ser un crédito a favor de la F. g.. Y en la especie, prosiguió el juez, no se acreditó que se efectuara un reclamo previo ni ofrecido prueba que permitiera conocer acerca del cumplimiento o incumplimiento de la demandada respecto de la obligación instituida por la disposición DNRT 4701/91 (ver sentencia a fs. 234 vta., 3er. y 4to. párrafos).----------

----------Ante tal fundamento no le asiste razón a la actora cuando, al contestar los agravios sostuvo que del razonamiento del juez surge su derecho al reclamo (ver fs. 252 vta., 1er. párrafo). Es que la accionante no enderezó correctamente la pretensión, ya que debió haber cursado un requerimiento previo o haber acreditado el incumplimiento de la empleadora. Es así que ante el rechazo de dicha pretensión, el mismo debe ser ponderado a los fines de su incidencia en la imposición de costas. Al respecto he sostenido con anterioridad que este Cuerpo ha

admitido una distribución parcial de costas cuando se hubieran rechazado algunos de los ítems o rubros requeridos en la demanda (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 01/10, del 02/02/10). En ese orden de ideas se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia*, en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD Nº 07/91 y “C. d R. c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93).----------

----------A la luz del marco conceptual antedicho, es de considerar que de las cinco pretensiones contenidas en la demanda -ya que el sac sobre preaviso no puede considerarse un rubro autónomo- (ver fs. 04, pto. VIII), se desestimó el referido al seguro, siendo su incidencia cuantitativa escasa. En atención a ello, y que carece de efectos la recepción de los rubros por una suma menor a la reclamada, dado el rechazo total planteado por la demandada, encuentro equitativo el reparto de las costas que propone el Dr. Vergara, esto es, en un 90% a cargo de la accionada y en un 10% a cargo de la actora, por reflejar adecuadamente los vencimientos parciales y mutuos de cada una de las partes (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 72 del CPCC).----------

----------II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el vocal prevotante, en que corresponde propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada, a fin de incrementar el monto de condena a la suma de **pesos treinta mil quinientos sesenta y ocho con setenta y un centavos ($ 30.568,71),** dado que se acoge la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT por la suma de $ 5.186,82; y de imponer las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.----------

----------Dado que se revoca parcialmente el fallo, por conducto del art. 282 del CPCC, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia. En cuanto a lo primero, ello ya fue objeto de examen al tratar los agravios de la demandada, lo que motivó que se modificara la referida imposición. En cuanto a la readecuación de los honorarios, la misma hace devenir abstracto el recurso deducido por el letrado de la demandada a fs. 245. Es así que, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas desempeñadas en la instancia de origen, encuentro apropiado determinar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. C. H. A., en un 18,2%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. J. I. C., en un 15,4%; en ambos casos sobre el total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---Respecto de las costas de esta sede, dado que cada parte formuló dos agravios y que se acogió uno de los dos, resulta adecuado imponerlas en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC). En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, atento el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. J. I. C., letrado apoderado de la demandada, en un 4,23% del total de condena, con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871). En cuanto al letrado apoderado de la actora, Dr. C. H. A., atento a que se imponen las costas a su poderdante y la existencia del pacto de cuota litis de fs. 01 homologado a fs. 08, y lo dispuesto por el art. 4, 2do. párrafo del arancel, no corresponde que se le regulen honorarios, por su actuación en esta instancia.----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos treinta mil quinientos sesenta y ocho con setenta y un centavos ($30.568,71.-) y asimismo imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora; b) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. H. A. y J. I. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; c) imponer las costas de Alzada en el orden causado; d) regular los honorarios del Dr. J. I. C., por sus tareas de segunda instancia, en la suma equivalente al 4,23% del ya referido monto del proceso, y

sin regular honorarios al Dr. C. H. A.; y e) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

---Así lo voto.----------

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar, es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

---Así lo voto.----------

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

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

--- REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos treinta mil quinientos sesenta y ocho con setenta y un centavos ($30.568,71.-) y asimismo imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora;----------

--- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. C. H. A. y J. I. C., por sus trabajos profesionales de primera instancia, en las sumas equivalentes al 18,2% y 15,4%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia;------ IMPONER las costas de Alzada en el orden causado;---------- REGULAR los honorarios del Dr. J. I. C., por sus tareas de segunda instancia, en la suma equivalente al 4,23% del ya referido monto del proceso, y sin regular honorarios al Dr. C. H. A.; y----------

---------- DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

---

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

---REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDL – CONSTE.----------