En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo 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: **"O., L. A. c/ V., J. R. y otros s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Hab. e Indem.)", expte. nro. 611/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3336/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 531), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 479/502vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I) La Sra. Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por los codemandados H. D. G., J. R. V. y L. V. S.A., conforme lo resuelto en el Considerando I; hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y activa planteada por los codemandados H. D. G. y J. R. V., en consecuencia rechazó la demanda instaurada en su contra por la Sra. O., conforme lo resuelto en el Considerando II.

Rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 2014/04 formulado en forma subsidiaria por los codemandados H. D. G., J. R. V. y L. V. S.A., conforme lo resuelto en el Considerando IV apartado c). Declaró abstracto el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 25972 formulado en forma subsidiaria por los codemandados H. D. G., J. R. V. y L. V. S.A., conforme lo resuelto en el Considerando IV apartado c).

Hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia y condenó a L. V. S.A., a abonar en el término de diez (10) días de quedar firme la presente a la Sra. L. A. O., la suma de cuarenta mil doscientos cinco con diez ctvos. ($40.205,10), con más la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT, cuyo monto será calculado, firme o consentida la presente sentencia, al practicarse la correspondiente liquidación, sumas que se incrementarán conforme lo dispuesto en el Considerando IV, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Condenó a la demandada a entregar a la actora, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc. g) de la Ley 24241, ello conforme lo dispuesto en el Considerando IV, apartado i).

Ordenó que firme la presente, se ponga en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) la sentencia a sus efectos, librándose los oficios respectivos, de acuerdo a lo decidido en el Considerando IV.

Impuso las costas de la excepción de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por los

codemandados H. D. G., J. R. V. y L. V. S.A., a la parte actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y las del proceso a la parte demandada vencida, regulando los honorarios imponiendo las costas del proceso a la parte demandada vencida, regulándose los honorarios.

II) Tal decisión es apelada por las partes quienes cumplen con lo prescripto por el art. 60 -1er. párrafo- de la Ley XIV N°1.

a) Se queja la actora en cuanto la Sra. Juez rechaza la demanda en contra de los codemandados H. D. G., J. R. V. y L. V. S.A.

Trae a consideración que la Sra. O. conjuntamente con sus compañeras resultaban ser las empleadas de mayor antigüedad, las mismas fueron despedidas en iguales circunstancias e iniciaron acciones judiciales, en dichas causas el Sr. notificador devolvió la cédula, ya que allí funcionaban “L. V. SRL” y no “L. V.”.

Maniobras a las que deben sumarse las declaraciones testimoniales e informes y lo decidido en autos A. contra la demandada, a las que hace referencia. Por lo que la demanda contra los directores resulta procedente, ya que no se invocó ninguna circunstancia que lo eximiera de la responsabilidad que le cabe por el incumplimiento de la ley (art. 275 Ley 19550) y el daño por el reclamante es concreto.

Refiere fallos de la Corte, donde la misma se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica, de donde se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva (”Carballo” “Tazzolli” y “Palomeque”), pero no obsta a que se pueda condenar a los socios responsables en caso que pueda comprobarse

la insolvencia de la sociedad.

Señala respecto de los artículos 59 y 157 de la Ley 19550 que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la derecho común, que obliga a indemnizar el daño, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. Se refiere luego a jurisprudencia posterior a Palomeque.

b)1. El demandado a su vez se agravia por la admisión de la indemnización del art. 1 de la Ley 25323, por entender que el hecho de haberse otorgado otra categoría a la que correspondía no es de aplicación dicha norma.

Existieron fundamentos para controvertir la categoría, dado que se ha probado que desempeñaba también tareas de vendedora, no resultando su función exclusiva estar en la caja, ya que operaba como empleada de ventas y omitió la actora reclamo de recategorización. Cita jurisprudencia.

2. La indemnización del art. 80 LCT otorgada es causa de agravio, por cuanto se realizó durante el curso de los 30 días impuesto por el Decreto 146/2001, lo que resulta extemporáneo, como lo dispusiera el STJ y la propia Juez en el expediente que menciona.

3. Indemnización del art. 132 bis de la LCT: Se produjo a su juicio defecto formal en la intimación cursada, al no determinar cuáles eran los presupuestos que causaban el reclamo, se omite toda referencia a la falta de integración de aportes, como el detalle del período reclamado.

4. Indemnización art. 16, Ley 15561: Señala que al momento del despido el índice de desocupación para la

región patagónica era inferior al piso establecido en la ley para regular los efectos perseguidos en la misma, ya que era del 7,6%, es decir, por debajo del 10% establecido como piso a partir de diciembre de 2004.

Actor y demandado contestan los agravios.

III) La actora demandó a los Sres. J. R. V., H. D. G., L. V. S.A. y sus representantes legales.

Relató que ingresó a trabajar bajo las órdenes de V. y G. Despedida envía cartas documentos a L. V. y a V. y G. como representantes legales. Indica que los codemandados no habían ingresado los aportes de la seguridad social, por lo que la situación hace operativa la presunción de los arts. 57 de la LCT y 59 y 294 de la Ley 19550.

Los demandados V. y G., interpusieron excepción de falta de legitimación pasiva y la fundan en el hecho que no fueron empleadores de la actora, ya que la empleadora fue "L. V.".

Indican que G. integró el directorio de dicha empresa hasta el 6 de abril de 2002, resultando también improcedente pretender extenderles la responsabilidad en su calidad de socios, si ese fuese el espíritu de la pretensión, haciendo mención a los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades.

Corrido el traslado en la audiencia de las contestaciones de demanda, excepciones opuestas y documentación, quedan incontestadas ante la incomparecencia de la actora.

Destacó la Sra. Juez luego de referirse al art. 26 de la LCT, Ley de sociedades en su art. 54 y los arts. 30, 31, 33 y concordantes del Código Civil, que no debe confundirse la figura del socio de la sociedad con su

presidente o director con la misma sociedad.

Agregó que el art. 54 tercer párrafo de la Ley de Sociedades, dispone: “la eventual responsabilidad de los socios por los actos de la sociedad nace cuando se acredita en forma categórica y contundente que la figura societaria ha sido utilizada como mero instrumento de fraude”, lo que no quedó acreditado dado que la sociedad tuvo una larga actividad en el mercado –desde 1998-, no tratándose de una sociedad ficticia, ni emergiendo que su figura fuera creada o utilizada a efectos de configurar fraude, no pudiendo calificarse ni encuadrarse en tal extremo el hecho de existir una deuda previsional tal como emerge de lo informado por AFIP (fs. 212/290), irregularidad esta que, a criterio de la suscripta, resulta insuficiente para la aplicación del art. 54 de la Ley 19550.

“Tampoco quedó demostrado en la causa la utilización de la personalidad jurídica para encubrir fines extra societarios o como mero recurso para violar la ley o el orden público o frustrar derechos de terceros (art. 54 tercer párrafo de la Ley 19.550).

”Consecuentemente, no hay razón para extender la condena en el pleito, soslayando la normativa referente a la personalidad jurídica en general y a la de las sociedades comerciales en particular, en especial en lo que concierne a la limitación de la responsabilidad de los socios (arts. 33 y siguientes del Código Civil, y art. 163 de la Ley de Sociedades 19550 para las sociedades anónimas), a los socios en forma personal”.

Ello y con sustento en el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "P., A. R. c. B. S.A. y otro", del 03/04/2003, y ante el carácter excepcional y restrictivo de la extensión de

la responsabilidad societaria basada en el art. 54 de la Ley de Sociedades y el estudio integral del caso, concluye que debe admitirse la falta de legitimación activa y pasiva planteada por los codemandados V. y G.

A. Previo a resolver la cuestión de fondo y surgiendo de fs. 40 que se admitió el recurso de apelación de manera subsidiaria del planteo efectuado por la actora en cuanto pretendió ampliar la demanda a favor de "L. V.", coincidiré con la Sra. Juez en cuanto al rechazo de ampliación de la demanda.

Consta a fs. 29 que "L. V." fueron notificados de la demanda en fecha 25 de octubre de 2005, y a fs. 35/36, que la solicitud de ampliación de la demanda fue presentada el 6 de febrero de 2006, asistiendo razón a la Sra. Juez en cuanto funda su rechazo en el art. 331 del CPCCCh (art. 334, Ley XIII, N°5 Anexo A).

B. De la lectura de los agravios surge que la quejosa con cita de fallos y de manera confusa, ya que alguno de los citados da razón a la decisión adoptada en la sentencia, pretende modificar la decisión.

Sin perjuicio de ello daré tratamiento a los mismos.

Es cierto, y he de seguir el criterio de Alberto Romano, en "Código de Comercio", Rouillon-Alonso, tomo III, en glosa al artículo 54 de LSC, que dicho artículo, tercer párrafo, no debe interpretarse con limitaciones o restricciones sustentadas en preconceptos que no protegen valor alguno, pero su operatividad requiere que efectivamente se haya hecho uso ilegal del negocio jurídico societario.

Y llegó firme a esta instancia que "En el caso en tratamiento no quedó acreditado tal extremo (mero instrumento de fraude) dado que la sociedad tuvo una

larga actividad en el mercado –desde 1998-, no tratándose de una sociedad ficticia, ni emergiendo que su figura fuera creada o utilizada a efectos de configurar fraude, no pudiendo calificarse ni encuadrarse en tal extremo el hecho de existir una deuda previsional tal como emerge de lo informado por AFIP (fs. 212/290), irregularidad esta que, a criterio de la suscripta, resulta insuficiente para la aplicación del art. 54 de la Ley 19550. Tampoco quedó demostrada en la causa la utilización de la personalidad jurídica para encubrir fines extra societarios o como mero recurso para violar la Ley o el orden público o frustrar derechos de terceros (art. 54 tercer párrafo de la Ley 19550)” (fs. 484).

Y digo que llegó firme, pues la quejosa si bien transcribe dicho párrafo, luego no efectúa crítica alguna sobre él, ya que se refiere a la causa “A.” la que no fue ofrecida como prueba y aporta jurisprudencia.

Y siguiendo la doctrina mencionada, se resalta que para que sea operativa la norma es preciso que se haya hecho uso ilegal del negocio jurídico, esto último considerando que el incumplimiento de la ley, entendida ésta en un sentido genérico(no en referencia a la Ley de Sociedades), no hace viable la aplicación de la norma.

Y da como ejemplo que el mero incumplimiento de normas laborales y previsionales no implica el uso ilegal del negocio jurídico societario, que es lo que sanciona el art. 54, tercer párrafo, de la Ley de Sociedades, porque una cosa es que la sociedad haya incumplido con la ley laboral, fiscal o previsional, y otra que el recurso técnico personalidad jurídica de

una sociedad se haya utilizado como instrumento para perjudicar a socios o terceros, tal como lo resolvió la Corte Suprema de Justicia en sentencia que alude la Sra. Juez.

"La teoría del abuso de la personalidad jurídica habilita a imputar las consecuencias de un determinado negocio jurídico a los socios que participaron en ella cuando la sociedad fue un mero 'instrumento' para perjudicar a terceros o para violar la ley". Por lo que el instituto opera "cuando el o los actos ilícitos aislados cometidos por la sociedad son, en rigor, actos cometidos por los socios valiéndose de la sociedad como instrumento" (Palacio, Lino E., "La responsabilidad de los socios por multas laborales a la sociedad: una peligrosa generalización", L.L., 2002-C-1191), citada en "Ahmed, Sara Nélida y otros c/ Eben Ezer S.A. y otros s/ despido" – SCBA – 04/05/2011, donde se agregó lo ya dicho en la causa L. 81.550, "Avila", sent. del 31-VIII-2005, sustancialmente similar a la presente -en lo que a incumplimientos laborales se refiere-, por lo que creyó oportuno reproducir "La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria es una especie de "sanción" prevista para el caso de que la sociedad se constituya en un recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o para la frustración de derechos de terceros (art. 54, L.S.C.)".

Y como ya señalara la Sra. Juez no es lo acontecido en autos, máxime cuando las normas de derecho laboral imponen sanciones ante los incumplimientos detectados.

C. Se queja el demandado ante la concesión de la indemnización del art. 1 de la Ley 25323.

No admitiré el agravio, el artículo 1° de la norma

bajo análisis dice: “Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20744, artículo 245 y 25013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no este registrada o lo esté de modo deficiente”.

Para que la norma sea operativa es innecesario la realización de intimaciones estando vigente la relación laboral, siendo el único presupuesto que el trabajador haya sido despedido no estando registrado o estando irregularmente registrado (“Extinción del Contrato de Trabajo-IV”, “Revista de derecho laboral” Rubinzal, pág. 164. Argumento que trajo al contestar la demanda el ahora apelante “El art. 1ro. de la Ley contempla el pago de una indemnización especial para los casos en que la relación de trabajo no se encuentre registrada o la registración fuera deficiente” (fs. 66, d)”.

En dicha obra se ejemplifica con un supuesto similar, trabajador mal registrado y despedido sin justa causa, pagando el empleador la totalidad de las indemnizaciones de la ley de acuerdo a la registración, pero no respetando las reales características de la relación laboral y si bien reconoce que un sector minoritario entendió que sólo debía abonarse la diferencia de las indemnizaciones, comparto con lo sostenido por quienes entienden que el fin exclusivo de la norma es condenar al empleador que hubiere tenido la relación laboral registrada deficientemente. La CNAT, sala IV en autos “Q., R. R. c/ U. de A. S.A. s/ despido” 30-5-2011, sostuvo “Lo argumentado en torno al monto por el cual prospera la procedencia del art. 1 Ley 25323, tampoco puede ser atendido en sentido favorable. Esto es así en tanto la intención del

legislador al momento de establecer el agravamiento indemnizatorio estuvo dirigida a sancionar al empleador que, al momento del despido, no tuviera registrada la relación laboral o, como en el caso en análisis, estuviera registrado de modo deficiente. En ese contexto no corresponde condenar sólo por la diferencia entre lo pagado y lo que debió percibir el trabajador sino incrementar al doble la indemnización que le corresponda conforme art. 245 LCT" (MJJ66812).

D. En cuanto a la indemnización del art., 80 LCT, he de revocar la decisión de la instancia de grado.

Advierto que las partes están contestes en que la relación laboral culminó el 31 de marzo de 2005, y que el reclamo se efectuó el 13 de abril de 2005, lo que demuestra palmariamente que al incumplirse con la normativa del decreto 146/2001, dicha petición resulta extemporánea por prematura, criterio ya expuesto en decisiones anteriores con fundamento en los votos de los Dres. Caneo y Alexandre la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en la causa "M." (expte. N° 13.472/03).SD44/2003, el que fuera ratificado por el Dr. Caneo como Ministro del STJ, 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".

E. Indemnización del art. 132 bis LCT: considera que se ha producido defecto formal en la intimación cursada.

He de transcribir lo sostenido por el Dr. Pasutti en "H., J. J. c/ L. R. S.R.L. y otro s/ demanda laboral (Dif. de Haberes e Indem. de Ley)", expte. N° 20.318-H-2005, 28 de Agosto del año 2006, registrada bajo el N° 11 S.R.E. con el que coincidiera el Ministro Caneo: "Sanción del art. 132 bis de la L.C.T.: A modo preliminar y con el fin de explicitar algunos aspectos puntuales que hacen a la interpretación del artículo 132 bis de la L.C.T., analizaré la cuestión desde un punto de vista doctrinario, siguiendo para ello distinguidos juristas en la materia, y sobre todo un trabajo íntegro e interesante de Nasroulah Daniel, titulado "El artículo 132 bis de la L.C.T.. Actualidad

Jurisprudencial y propuestas para una reforma", publicado en Doctrina Laboral ERREPAR (D.L.E.), Tomo/Boletín N° XIX, octubre de 2005… En un primer orden de ideas, vale señalar que entre las obligaciones a las cuales se encuentra sometido el empleador se encuentran aquellas que se relacionan con el deber de observar las obligaciones respecto de los organismos sindicales y de la seguridad social. En efecto, el empleador tiene tres deberes con el trabajador y respecto de los organismos mencionados: 1) ingresar los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicales; 2) entregar las constancias de tal cumplimiento, cuando causas razonables así lo justifiquen y al tiempo de la extinción y 3) entregar un certificado de servicios y remuneraciones, con constancia de tiempo de duración del empleo y de las cargas sociales ingresadas. Este deber de ingresar aportes y contribuciones se encuentra regido por los artículos 80, primer párrafo y 132 bis de la L.C.T. Por otra parte, la Ley N° 24241 pone a cargo del empleador la obligación de inscribirse ante la Autoridad de Aplicación y comunicar toda modificación en su situación como empleador, practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal y depositarlos a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (S.U.S.S.), depositar las contribuciones a su cargo, remitir a la Autoridad de Aplicación las planillas de sueldo y aportes correspondientes al personal y extender constancia documentada del cumplimiento de su obligación de ingresar los fondos sindicales y de seguridad social (art. 12). Esto debe ser efectuado al momento de extinción de la relación, pero también se lo podría

exigir durante la relación laboral "cuando medien causas razonables", como por ej. registraciones defectuosas del vínculo. Por otra parte, el Capítulo VIII de la Ley 25345 (B.O. 17/11/2000) conocida como Ley "antievasión" que comenzó a regir a partir del 26/11/2000, ha tenido por objetivo prevenir más eficazmente la evasión fiscal, siendo en este marco que en el título "Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo registrado (arts. 43 a 47) introduce modificaciones a distintas normas laborales: a la Ley de contrato de trabajo -p. ej. se introduce el art. 132 bis-, a la Ley de procedimiento laboral de Capital Federal y a la Ley Nacional de Empleo. Entonces, el deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social está íntimamente relacionado con el de diligencia e iniciativa del empleador, tendiente a posibilitar el goce íntegro y oportuno de los beneficios que corresponden al trabajador. Esta obligación legal de actuar como agente de retención es la que compele al empleador a efectuar la retención de los aportes, contribuciones o cuotas a que estuviesen obligados los trabajadores. Por ello, la sanción prevista en el art. 132 bis L.C.T., ha sido plasmada por el legislador con el fin de reforzar la posición del trabajador que queda desamparado frente a la retención de sus aportes, y que en la mayoría de las ocasiones debe esperar sin suerte que los organismos respectivos inicien algún tipo de reclamo contra el empleador, o finalmente cuando esta es promovida, aguardar lentos procesos que por diferentes razones dilatan la integración de sumas que, en definitiva, son de su propiedad. Ello, sin perjuicio, de la facultad de los entes acreedores de

perseguir su cobro, que permanece intacta a través de la vía correspondiente (Nasroulah Daniel, en trabajo citado). En definitiva, la procedencia de la sanción está supeditada en principio al cumplimiento de dos requisitos esenciales si de algún modo integramos a este análisis la vigencia del Decreto N° 146/2001. El primero de ellos radica en un acto omisivo del empleador, falta de ingreso de los aportes retenidos al trabajador a los organismos destinatarios de los mismos al tiempo de la extinción de la relación laboral; y el segundo, la intimación fehaciente del trabajador. Estos extremos exigen que la denuncia de la retención no sólo se formule en la demanda sino que resulta imperioso que se haga el intercambio epistolar previo; debiendo además, el trabajador en el marco del proceso que inicie ofrecer y producir los medios de prueba pertinentes que tiendan a acreditar la retención y falta de aportes. Ergo, estos extremos valorados adecuadamente en el ámbito de la litis, son los que le van a permitir al sentenciante aplicar la sanción en cuestión".

Dadas tales pautas y cotejado el material probatorio surge que la actora mediante telegrama de fs. 199 intimó la entrega del comprobante de pago de aportes previsionales, bajo apercibimiento de reclamar indemnización del art. 132 bis de LCT, comunicación recibida según da cuenta el informe de fs. 200 y sobre la que se guardó silencio.

Producida la prueba se agregó la pertinente a fs. 212/290 donde consta que no se efectuaron los aportes de obra social, advirtiéndose de los recibos de sueldo que los mismos fueron retenidos. Motivos bastos para que el agravio será rechazado.

F. Se agravia, por último, con relación a la indemnización que se otorgara de acuerdo a lo que el Art. 16 de la Ley 25561

El art. 4 de la Ley 25972 dispone que se prorroga la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la Ley 25561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC, resulte inferior al diez por ciento.

No surge de tal disposición que se haga diferencia entre el INDEC de una región u otra, como bien lo señala la sentenciante con cita de jurisprudencia y como lo sostuvo la Corte en reiteradas oportunidades, "... la inteligencia de las disposiciones debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y a ese propósito la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos, de tal manera que consulte a la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser soslayados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal" (Fallos, 312:1913; 315:262; 322:2679; 324:2934; etc.), desestimo la pretensión.

Asimismo, si alguna duda existiera, ya que como dice el quejoso de la norma no se desprende que resulte válida la apreciación segmentada de la tasa de desocupación, pero que tampoco se desprende de la norma que sea válido considerar el resultado de la tasa promedio para todo el país, la misma debe resolverse a favor del trabajador, atento a lo que dispone el art. 9 párraf. 2do. de la LCT.

El apelante entiende que resulta menos razonable interpretar que los efectos de la ley subsista hasta el

dictado del Decreto del PEN N° 1224/07 y ello sin rebatir todos y cada uno de los fundamentos dados por la Sra. Juez de grado con abundante cita de jurisprudencia la que es coincidente con la enunciada en SD4/2011 por la suscripta donde mencionaba solo a título informativo las controversias que se suscitaron al respecto refiriéndome las distintas soluciones dadas por las Sala A y B de la Cámara de Trelew, así como la Cámara de Puerto Madryn y a nivel nacional entre las CNAT, Sala IV, "V., M. c/ W. de Arg. SA s/ Despido" (9-4-2008), Sala I "Romero, Mario c/ Olecsen, Marcel y otro s/ Despido" 30-4-2008, "la condición prevista en el citado artículo se tuvo por cumplida el 10/09/07 (cf. Decreto Nro. 1224/07)", Sala III, "De la fuente, Mónica Gladys y otro s/ Swiss Medical S.A. s/ Despido", 13-5-2008, con voto en minoría de la Dra. Porta que adelanto he de compartir y doctrinarios de jerarquía como Los Dres. Etala, Bidart. Campos, Maza, habiendo coincidido con el Dr. Maza "La derogación de la denominada doble indemnización o recargo indemnizatorio al artículo 16 de la Ley 25561 por el decreto 1224/2007" (DT 10.2007, pág. 1053), que la norma perdió vigencia con el dictado del decreto en cuestión, toda vez que el mismo se tornaba necesario a fin que la ley tuviera operatividad, a decir de Santiago Murúa, "Consideraciones sobre la fecha de la pérdida de vigencia de la indemnización del artículo 16 de la Ley 25561 (RDL,2008-2, pág.376 y sgtes.).

Razones toda para confirmar el decisorio.

Las costas de esta instancia con relación a la apelación de la actora, estarán a cargo de esta por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Diferiré la regulación de los honorarios para el

momento del acuerdo, y tendré presente el resultado obtenido, el trabajo profesional y demás pautas del artículo 14 de la Ley de aranceles.

Atento a lo resuelto en punto a los agravios del demandado las costas deben adecuarse. Las de ambas instancias las impongo al demandado vencido, toda vez que aún habiendo sido desestimado algún pedimento es el accionante quien con su actitud ha generado la controversia, máximo cuando es la actora quien obtiene victoria en el hecho principal, despido sin causa.

Los honorarios serán regulados teniendo en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperaran y demás pautas arancelarias (arts. 5, 6, 13, 60 y 61) en el momento del acuerdo.

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

1) Rechaza los agravios de la actora y confirma el punto 2. de la sentencia.

2) Admite parcialmente los agravios del demandado con relación a la indemnización del art. 80 LCT y en consecuencia condena a "L. V. S.A.", a abonar en el término de diez (10) días de quedar firme la presente a la Sra. L. A. O., la suma de veintiún mil doscientos un pesos con sesenta centavos ($21.201,60), con más la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT, cuyo monto será calculado, firme o consentida la presente sentencia al practicarse la correspondiente liquidación, sumas que se incrementarán conforme lo dispuesto en el Considerando IV, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT, tal como lo determinara la sentenciante..

3) Las costas de esta instancia con relación a la

apelación de la actora, estarán a cargo de esta y las de ambas instancias las impongo al demandado “L. V.” de acuerdo al considerando respectivo.

4) Los honorarios los difiere para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vino a mi conocimiento el presente pleito por apelación de las partes actora y demandada (fs. 508 y fs. 507) contra la sentencia definitiva nro. 79/2012 (fs. 479/502vta.) emitida por la Sra. Jueza de refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis rechazó la excepción de falta de legitimación activa y pasiva interpuesta por H. D. G., R. V. y L. V. SA. Receptó favorablemente la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por H. D. G., R. V. y rechazó la demanda interpuesta por la actora L. A. O.

Rechazo el planteo de inconstitucionalidad del Dto. PEN nro. 2014/04 planteado por los demandados. Declaró abstracto el pedido de inconstitucionalidad de la Ley 25972 planteado subsidiariamente también por los demandados.

Hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por L. A. O. condenó a L. V. SA a abonarle la suma de $40.205,10 con más la sanción del art. 132bis de la LCT cuyo monto será calculado en el momento de practicarse liquidación.

Condenó la entrega del certificado del art. 80 LCT, certificación de servicios y remuneraciones conforme lo dispuesto en el art. 12, inc. g, de la Ley 24241. Ordenó libar oficios a la AFIP y ANSES. Impuso las costas de la excepción activa y pasiva a la actora vencida y reguló los honorarios de los letrados

actuantes.

Impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 510/514 obra el memoria de agravios de la actora, por su parte la demandada fundó su apelación con escrito de fs. 515/517, los que fueron recíprocamente contestados a fs. 519/522 y fs. 523/524.

Toda vez que los fundamentos de los memoriales fueron extensamente detallados por la Sra. Camarista que me precedió, me eximo de efectuarlo en el presente por encontrarse cumplimentada la manda procesal (art. 165 CPCCCh).

Análisis.

El primer y único agravio de la parte actora lo constituye la admisibilidad de la excepción de falta de legitimación de los Sres. G. y V.

Transcribe parcialmente el considerando pertinente de la sentencia de grado.

Sostiene que ella y dos empleadas más de los demandados exempleadores eran las más antiguas, cita los pleitos iniciados que tramitan en el mismo juzgado haciendo referencia a actuaciones existentes en los mismos, que darían cuenta que en el domicilio de l. v. SA funciona L. V. entre otras situaciones.

De fs. 23, fs. 35/36 y fs. 77/vta. no surge que la actora haya ofrecido a la presente causa los pleitos a los que hace referencia, ni tampoco se encuentran acumulados al presente los expedientes, omisión que no puede subsanarse en esta instancia, sin quebrar el principio del debido proceso, encontrándose el de congruencia toda vez que esta Alzada no puede fallar sobre puntos no propuestos en la instancia de grado.

“El tribunal de Alzada no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios; principio igualmente aplicable aunque se los introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho” (Fassi-Yáñez, “Cód. Proc…”, t.2, pág. 500, ed. Astrea).

“El Tribunal de Alzada tiene limitada su potestad jurisdiccional no solo por los temas del agravio, sino también por las cuestiones sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia, lo que guarda relación con el derecho de defensa, pues el juzgamiento de capítulos que no fueron planteados en la Primera Instancia privando a las partes de la oportunidad de réplica y prueba, conduce a la indefensión” (citar: elDial - AT1053).

Siguiendo su planteo la recurrente, dice que los codemandados V. y G. son coautores de lo que llama el delito de no haber pagado las remuneraciones.

Cita fallos a fs. 511 y vta. que comulgan con el invocado por la sentenciante de grado.

La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa y, por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquellas en el caso a resolver, (como ocurre en el caso para plantear una disconformidad), no permite tener por fundado el recurso (ver Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Proc…”, t.III, pág. 360).

Por lo sostenido en la doctrina de este Cuerpo que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el

análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el mencionado principio de la doble instancia y consecuentemente el derecho de defensa en juicio. Así partiendo de interpretar el significado de la expresión "crítica concreta y razonada" de las partes del fallo que se consideran equivocadas, se ha dicho debe evaluarse la existencia de suficiencia "técnica o formal" en la expresión de agravios, esto es que contenga articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores que el apelante considere que contiene el fallo recurrido (ver en tal sentido a Fenochietto "Cód. Proc…", t.2, comentarios art. 265, pág. 96 y ss., ed. Astrea-99).

Claro está que la "suficiencia formal" no debe confundirse con la "idoneidad jurídica sustancial" del recurso, que consiste en la aptitud del mismo para lograr la procedencia del reclamo jurídico de fondo, determinante del rechazo o acogimiento del recurso pero no de su declaración de deserción.

No advierto sustento alguno para apartarme de lo decidido en la instancia de grado, consta en autos el Estatuto constitutivo de L. V. SA, Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia –IGJ Comodoro Rivadavia- fs. 309/313 es una sociedad anónima detalló la a quo a fs. 483, fs. 314 modifican estatuto fecha 11-12-2000 surgen 2 accionistas, los demandados, fs. 424 H. G. es director titular y R. V. director segundo suplente.

No se responsabilizan las personas físicas que actúan en nombre de la sociedad art. 26 LCT. No debe confundirse la figura del director con la persona ideal arts. 30, 31,33 CC y Ley 18550, y para la procedencia del art. 54 Ley SC solo se responsabilizan los socios cuando la sociedad es un recurso para violar la ley, el

orden público y los derechos de terceros.

No fue una sociedad ficticia ni fue constituida para perfeccionar un fraude y evadir deudas previsionales, según informe de la AFIP fs. 212/290, la irregularidad es insuficiente para la aplicación del art. 54 de la LSC. No hay razón para extender la condena referente a la personalidad jurídica en general arts. 33 del CC y 163 de la LSC tal criterio en caso "P. c/B. SA", 3-4-2003 del que no encuentro, reitero, evidencia ni argumento para apartarme.

En cuanto al carácter excepcional y restrictivo del art. 54 de LSC, tengo en cuenta que el incumplimiento de normas laborales, previsionales, reitero los conceptos, no implica el uso ilegal del negocio para evadir, perjudicar a terceros, o para el fraude, que la personalidad jurídica se utilizara para ello, por lo cual confirmo lo decidido en la instancia de grado y desestimo los agravios de la actora.

2. Las quejas de la demandada se asientan en la sanción del art. 1 de la Ley 25323, dice el recurrente que ninguno de los tres casos previstos en la ley se dan. Que la actora estaba registrada, denunciándose la categoría que revistaba, la fecha de ingreso y la remuneración. Interpreta que no hubo evasión y que fue un exceso del dispositivo legal, que fue probado en autos que también realizaba tareas de vendedora.

Si bien afirma esa postura no desconoce que fuera mal encuadrada en sus labores. Cita jurisprudencia. A mi modo de ver adolece de las mismas deficiencias el memorial que el de su contraria. Son discrepancias a lo decidido, aun así el criterio de valoración del escrito es el mismo.

Se aplica cuando el trabajador no está registrado

o mal registrado y despedido sin justa causa. En la especie quedó configurado que el despido fue incausado, llegó firme a esta Alzada lo que viabiliza la aplicación de la ley sin que emerja fundamento para apartarme de lo resuelto y confirmo en este punto lo decidido y rechazo el agravio.

3. La indemnización del art. 80 de la LCT dice el recurrente que no cumplió con la intimación en término conforme lo dispuesto en el Dto. PEN 146/2001 la actora procedió a intimar a los catorce días del distracto, no a los 30 días y que la juez contradice su propio criterio. Si bien el criterio de STJ sentencia 15/2006. he de advertir que los fallos del superior tribunal aun no constituyen doctrina legal por cuanto requiere su reiteración en temas análogos.

"La intimación a la que alude el art. 3ro. del decreto 146/01 (Adla, 1520), solo puede surtir efectos –con relación al inicio del cómputo de los dos días y el posterior derecho de indemnización- una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo que constituye –desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador regularice la situación" (DJ2006-2-213 CNTrab sal III, 2005-11-09, autos "Michref, Antonio c/ Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanes").

Dicho criterio ha sufrido una atenuación en cuanto a la aplicación de estrictamente la disposición temporal del decreto. En la especie, advierto que el empleador nunca estuvo dispuesto a cumplimentar la carga legal, lo cual no ha ocurrido a la fecha por lo que los plazos fijados para respetar esa obligación, según se dieron las cosas, no son determinantes. En

definitiva es la renuencia patronal la que justifica la sanción por lo que, verificada aquella, se torna procedente la indemnización del artículo citado (elDial.com - AA6A7B).

"También corresponde adicionar a la condena, como se solicita, la indemnización del art. 80 de la L.C.T, que fuera rechazada por el "a quo" porque no se respetó el plazo que exige el decreto 146/01 a los fines de cursar la requisitoria. Es de recordar que el art. 45 de la Ley 25345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... 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...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3° dispuso que "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos.... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo". Si bien esta Sala que integro ha resuelto en algunos casos del pasado que resulta insuficiente -por prematura- la intimación de entrega del certificado antes de cumplidos los 30 días que establece la reglamentación, a partir del caso "B., M. F. c/ V. S.R.L. s/ Despido" (Fallo en extenso elDial - AA360F) (S.D. N° 39188 de los 8.5.06), el Tribunal ha modificado en mayoría su originaria forma de decidir y ha arribado a una

solución diferente, sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado). (v. de esta Sala, expte. "L., S. A. c/ M. S.R.L y otro s/ Despido", S.D. 39.378 del 10.7.06)" (elDial.com - AA3FC2).

Procede, además, la agravación indemnizatoria del art. 80 LCT. Se acreditó que la patronal no entregó la documentación de que se trata; me remito a fs. 499vta. A su vez consta en la causa que la trabajadora intimó a la entrega del mentado certificado al tiempo de disponer su despido indirecto. Si bien, no se dio cabal cumplimiento a la exigencia del plazo de espera concedido al empleador por el Dec. 146/01, lo cierto es que este en momento alguno mostró una actitud que la justificara.

"En consecuencia, aparece como excesivamente ritualista exigir a la trabajadora la reiteración del pedido a los 30 días" (elDial AA741F).

Confirmo el fallo.

4. Indemnización art. 132bis LCT, asienta su queja el apelante demandado.

Se encuentra cumplimentada la intimación formalizada en legal tiempo, lo que se prueba a fs. 199, telegrama intimó entrega de comprobantes bajo apercibimiento de reclamar la indemnización de art. 132bis LCT, a fs. 290 contesta oficio nro. 59/2007 dando cuenta que no se efectuaron ingresos por la trabajadora actora, no hay justificativo para apartarse de lo decidido. Que además se dio por formalizado el requisito de la intimación.

Según la doctrina, por otra parte debe señalarse

que la norma establece que en caso de incurrir el empleador en esas omisiones y a partir del momento de producirse la extinción del contrato de trabajo deberá pagar al trabajador afectado una sanación conminatoria mensual equivalente a la remuneración que devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos.

Si bien compartimos el criterio de sancionar al empleador en los casos de evasión fiscal, entendemos que la norma peca de errónea política legislativa.

En principio, hace surgir inmediatamente de producida la extinción del derecho a la sanción conminatoria. Sabemos que en la práctica, en muchos casos, es discutible determinar cuándo se ha producido la efectiva extinción del contrato de trabajo. A su vez, dada la gravedad de la sanción, era razonable que la norma hiciera surgir tal sanción luego de la intimación que le practicara el trabajador para acreditar el depósito de los aportes. En caso de no hacerlo empezaría a funcionar la sanción conminatoria.

El Decreto reglamentario 146/2001 ha pretendido salvar tal falencia legislativa disponiendo que para que sea procedente la sanción conminatoria, establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de treinta días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquel deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren

corresponder, a los respectivos organismos recaudadores (Valentín Rubio, “Derecho Individual del Trabajo”, pág. 819, ed. Rubinzal Culzoni).

5. Se queja de la indemnización del art. 16 de la Ley 25561 porque no puede por no surgir de la norma la fragmentación de los índices según regiones, el informe de fs. 399 da cuenta que el índice de desempleo era de 7.6% por debajo de lo establecido en la Ley 25972 y critica los criterios que supeditan a la fecha del Dto. PEN 1224/2007 que es un absurdo en especial cuando los factores que impulsaron la medida de emergencia habían desaparecido.

Es uniforme la jurisprudencia nacional respecto que “Debe ponderarse la circunstancia de que el Instituto Nacional de Estadística y Censos no elabora (al menos no lo hacía al momento del dictado de la Ley 25972 y el Decreto 1224/2007) una sola tasa de desocupación, sino al menos tres índices destinados a medir el indicado guarismo, que ponderan diversas variables: (1) el que considera desocupadas a las personas beneficiarias del plan asistencial "Jefes y Jefas de Hogar"; (2) el que considera desocupadas a las personas beneficiarias del plan mencionado, pero solo en caso que no realicen contraprestación y busquen activamente empleo; y (3) el que considera desocupadas a las personas asistidas por los planes indicados y que no realizan contraprestación, independientemente de que busquen o no empleo. Resultando que el art. 4 de la Ley 25972 no especificó a cuál de esos indicadores se refería (recuérdese que hizo referencia, en singular, a "la tasa de desocupación"), esta circunstancia presenta una primera –y no menor- dificultad para determinar cuándo operó la condición prevista en el precepto legal

citado: descifrar cuál de los tres indicadores mencionados debe tomarse en cuenta a los fines de verificar el cumplimiento del requisito al que se supedita la vigencia del agravante indemnizatorio.

"A diferencia del Decreto 823/2004 (primera norma que supeditó la vigencia del art. 16 de la Ley 25561 a la condición de que el índice de desocupación superase la tasa de desempleo del 10% de la p.e.a.), que prescribió que –verificada dicha circunstancia, "quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido por el artículo 16 de la Ley N° 25561, modificada por la Ley N° 25820, que se encontrare vigente en ese momento" (art. 3, Dec. 823/2004, B.O. del 28-VI-2004; el subrayado no es del original), el art. 4 de la Ley 25972 no incluyó en su texto la expresión resaltada, lo que autoriza a interpretar –toda vez que la norma fue dictada pocos meses después, y en tanto no cabe suponer ignorancia o imprevisión del legislador– que su exclusión fue deliberada y que, por ende, a partir de la sanción de la Ley 25972, la finalización del período de vigencia del agravante indemnizatorio no habría de caducar de pleno derecho, siendo necesario el dictado de una norma que así lo declarase.

"No puede ignorarse que el dictado del Decreto 1224/2007 debe ser razonablemente enmarcado en el ámbito del art. 2 de la Ley 25972, que facultó expresamente al Poder Ejecutivo a declarar la cesación, total o parcial, del estado de emergencia pública en alguna o todas las materias comprendidas en la Ley citada "cuando la evolución favorable así lo aconseje", lo que refuerza la pertinencia de una norma expresa para declarar cumplida la condición prevista en el art.

4 del mismo cuerpo legal.

"El art. 16 de la Ley 25561 –prorrogado por el art. 4 de la Ley 25972– mantuvo su vigencia hasta la publicación del Decreto 1224/2007, que declaró cumplida la condición establecida en el último precepto legal mencionado. En definitiva, de adoptarse una solución opuesta, el ámbito de aplicación temporal de la normativa examinada habría quedado sujeto a la variable interpretación que… en cada caso pudiesen formular las partes y –en última instancia– los órganos jurisdiccionales llamados a intervenir en cada singular contienda en que se debatiese la temática bajo examen, lo que –huelga señalarlo- habría de conspirar contra la certeza y la seguridad jurídica, valores estos de los cuales no debe ni puede prescindirse en la tarea de administrar justicia" (Citar: elDial.com - AA6FB9).

"En el caso no ha existido una indebida asunción de funciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional, pues más allá de que al dictar el Decreto 1224 el Poder Ejecutivo Nacional invocó sus potestades reglamentarias (art. 99, incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional), lo cierto es que ha ejercido una facultad delegada expresamente por el Poder Legislativo, ya que el art. 2 de la Ley 25972 lo autorizó a declarar la cesación, en forma total o parcial del estado de emergencia pública en una, algunas y/o todas las materias comprendidas en el párrafo 1° del art. 1° de la Ley 25561 y sus modificatorias cuando la evolución favorable de la materia respectiva así lo aconseje" (elDial.com - AA4855).

Comparto la postura del Dr. Fernández Madrid referida a que el hecho de que la Ley 25972 haya excluido la expresión "de pleno derecho" que contenía

el citado decreto 823 descarta la posibilidad de que se tenga por cumplida la condición mencionada en la norma legal sin una declaración expresa del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo en tal sentido ("La extinción del plus indemnizatorio por despido arbitrario", pub. en DEL N° 266, octubre 2007, T. XXI, pág. 919).

"Dado que los despidos de la actora tuvo lugar antes de la vigencia del mencionado decreto tiene derecho a percibir el incremento establecido por el art. 4 de la Ley 25972. Rechazo los agravios del apelante demandado y confirmo el fallo.

Por todo lo expuesto rechazo los agravios de las partes y confirmo el fallo venido en crisis e impongo las costas de esta instancia por orden causado atento el resultado del pleito (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo.

1) Desestimar los agravios de las partes. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la Alzada por el orden causado, según considerando respectivo.

Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

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 la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de

quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que han llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: 1) el rechazo del agravio planteado por la actora en cuanto la *a quo* hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y activa planteada por los codemandados Sres. H. D. G. y J. R. V.; 2)el rechazo del agravio planteado por la parte demandada en cuanto a la admisión de la indemnización del art. 1ero. de la Ley 25323; 3) a la desestimación del agravio planteado por la demandada en cuanto a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 132 bis de la LCT y 4) el rechazo del agravio planteado por la demandada respecto de indemnización del art. 16 de la Ley nro. 25561, quedando como desacordada la cuestión atinente al agravio planteado por la demanda en cuanto a la procedencia de la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT.

Las circunstancias apuntadas demuestran las coincidencias arribadas por mis colegas preopinantes, toda vez que las cuestiones fueron tratadas con fundamentos concretos, y que las opiniones vertidas en los votos se complementan y coadyuvan; con lo cual hace de aplicación lo decidido por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos caratulados: "V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de Ley)" (expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12, Registrada bajo el N° 12/SRE/2012, autos caratulados: "V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley)" (expte. N° 22.419-V-2011, del día 29/11/12, Registrada bajo el N° 12/SRE/2012, en el cual el Ministro Dr. José Luis Pasutti dijo: "En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve, que la

mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (cf.: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04… Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (cf.: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea, Buenos Aires).

I.B) Plantea la demandada apelante sus agravios a fs. 515vta./516, pto. b) en cuanto decidió la procedencia de la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT, fundándose en que la actora no respetó el plazo que exige el Decreto 146/01 a los fines de cursar la requisitoria.

Es de recordar que el art. 45 de la Ley 25345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... 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...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3° dispuso que "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo".

Si bien se ha resuelto en algunos casos del pasado que resulta insuficiente -por prematura- la intimación de entrega del certificado antes de cumplidos los 30 días que establece la reglamentación, no menos cierto es que a partir del caso "B., M. F. C/ V. S.R.L. s/ Despido" (SD. 39188, Causa nro. 1645/2005 - CNTrab - Sala VII - 08/05/2006: elDial - AA360F, del voto en mayoría de la Dra. Ferreirós, Publicado el 18/07/2006), los criterios jurisprudenciales han modificado la forma de decidir en su mayoría originaria y ha arribado a una solución diferente, sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (cf. crit. Sala VII, expte. "Luna, Sergio Albino c/ Mistycal S.R.L y otro s/ Despido", S.D. 39.378 del 10.7.06)"; S.D. 40273, causa nro. 6.749/05 – "Ramos, Fernando Hugo c/ Citibank N.A. s/ Despido" – CNTrab. – Sala VII – 18/07/2007: elDial.com - AA3FC2; CNTrab., Sala VII, S.D. 38895 del 24/11/2005, Exp. 21780/04. "Mendoza, Gladis c/Martinez, María del Carmen s/ Despido", elDial.com - AL127F).

A ello se suma que dicha indemnización fue pedida en su demandada por la actora, para el caso de que no

se aporte el certificado de trabajo correspondiente al momento de la contestación de demanda (pto. IV –fs. 22/vta. presentada el día 05/08/05 conforme cargo de prosecretaría - fs. 23vta.), la cual fue efectuada por la parte demandada (fs. 48/56 y 64/72), no emergiendo constancia alguna que dicha documentación hubiera sido acompañada ni siquiera que efectuara argumento alguna en contra de la procedencia de dicho concepto en el momento de contestar la demanda (conforme los términos de los escritos de contestación de demanda y los términos en que se expidió en audiencia celebrada el día 05/04/06 – fs. 73vta.).

Del análisis efectuado concluyo que la empleadora ha incurrido en la situación prevista por el art. 45 de la Ley 25345 y debe abonar la multa allí expresada. Tal criterio es el que ha sido seguido a nivel nacional (cf. se ha expedido la CNTrab. - Sala V Expte n° 17831/02, sent. 66708 del 29/9/03, "Gambarte, Jorge c/ Fundación Club Hindú Asoc Civil s/ despido" (GM. M.): elDial - AL2073; ídem. CNTrab. - Sala I Expte n° 6776/02 sent. 81448 27/2/04, "Picarelli, Gabriela c/ Asociación Mutual Círculo del Poder Judicial de la Nación s/ despido": elDial - AL2068).

Son consideraciones de hecho y de derecho por las cuales arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios expuestos por la apelante demandada planteados a fs. 515vta./516, y confirmar la sentencia en esta sentido.

I.B) Atento a cómo se ha decidido, las costas de esta instancia son impuestas por su orden (art. 72 de la Ley XIII, nro. 5, anexo A – Digesto Jurídico). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, 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:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

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

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de las partes y confirmar la sentencia de fs. 479/502vta. venida en crisis.

2) Costas de la Alzada por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. S. B. T. en el veinticinco por ciento (25%) y del Dr. J. J. E. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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