----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diecinueve, 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: **“C., M. V. c/ A. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 376 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 343.----------

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

--------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 312 vta. y por la parte demandada a fs. 316/vta., en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 307/312, por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por M. V. C. contra A. S.A., condenando a esta última a que, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, abone a aquélla la suma de $ 1.357.905,18, con más intereses y costas. ----------A fs. 314 y 319, 1er. párrafo se conceden los recursos, a fs. 317/318 vta. obra la expresión de agravios de la demandante, de la cual se confiere traslado a fs. 319, 2do. párrafo, el que no fuera contestado por la demandada. A su vez, la accionada expresa agravios a fs. 326/327 vta., cuyo pertinente conferido a fs. 328 fue contestado por la actora a fs. 329.----------

-------I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta de la actora, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.----------

-------1) La accionante cuestiona que en la sentencia se hubiera rechazado la multa del art. 45 de la ley 25345. Expresa que el *a quo* confunde y entiende por extinguida la obligación de “entregar” con la acción de enviar. Refiere que el texto del art. 80 de la LCT es claro al respecto en cuanto se alude a entrega. Agrega que otra cuestión consiste en la posibilidad de tener por cierto el contenido del sobre supuestamente enviado al domicilio de la actora. Señala que la jurisprudencia ha sido pacífica al entender que ante la incomparecencia del trabajador al que se puso a disposición un certificado de trabajo, la única manera de cumplir con esa obligación sería consignándolo administrativa o judicialmente. Añade que al haber recibido la supuesta devolución del sobre, la demandada, al conocer que no se había perfeccionado la entrega, debería haber consignado los certificados. Cita jurisprudencia de esta Sala. Alude a que, si bien su parte modificó varias veces el domicilio, considera que la accionada debió haber remitido su comunicación al último domicilio referido por la actora. Asimismo destaca que su parte desconoció el sobre adjuntado con la contestación de la demanda, por lo que la contraria no probó el envío ni el contenido de la pieza postal. Culmina con el petitorio de estilo. ----------2) La accionada se agravia del cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Resalta que el magistrado luego de referirse al fallo “Vizzoti”, concluyó en que no se observa desproporción entre la mejor remuneración del trabajador y el tope salarial fijado por el CCT 372/04 que justificara la declaración de inconstitucionalidad del referido tope. Ello así dado que se acreditó que, a la fecha de la desvinculación del actor en febrero de 2017, dicho tope era de $ 50.461,65, siendo la mejor remuneración percibida la de enero de 2017 de $ 54.253,49, por lo que la desproporción entre ambos montos no existe, debiéndose aplicar el límite tarifario. En consecuencia aduce que, dada la antigüedad de dieciséis años y el tope referido, la indemnización del art. 245 de la LCT no puede superar el monto de $ 807.386,40. Como derivación de ello señala que el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323 debe ser de $ 440.225,84, teniendo en cuenta el 50% del monto anterior sumado a la mitad de las sumas por preaviso e integración del mes de despido. Deja planteado el caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

-------La actora contesta los agravios, allanándose a los mismos, consintiendo que deben recalcularse las sumas indemnizatorias del art. 245 de la LCT y la consecuente del art. 2 de la ley 25323. Solicita que se la exima de la imposición de costas.----------

-------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual comenzaré por el de la demandada en tanto se refiere a la indemnización por antigüedad y su consecuencia en el agravamiento dispuesto por el art. 2 de la ley 25323. ----------

-------1) En cuanto a la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT, y la constitucionalidad del tope establecido en el segundo párrafo de dicha norma me he pronunciado en base al citado fallo “Vizzoti”. Así señalé, en los precedentes de esta Sala “B”, SDL N° 23/17, del 26/04/17 y SDL N° 23/19, del 14/05/19, entre otros, que es conocida la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la citada causa “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, del 14/09/04 (DT, 2004-B, 1211). En los párrafos más relevantes, dijo el máximo tribunal *“Que...dadas las características del régimen en debate, no todo apartamiento por parte de éste de los aspectos de la realidad a los que remite, justificaría el reproche constitucional. Si es válido como principio, de acuerdo con lo ya expresado, que la indemnización por despido sin justa causa pueda ser regulada por ley con carácter tarifado, i.e., sin admitir prueba de los daños en más o en menos, también lo será, con análogos alcances, que aquélla someta la evaluación de los elementos determinantes de la reparación a ciertos límites cuantitativos. Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador...señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis...Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que “los principios, garantías y derechos” reconocidos constitucionalmente, “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*

(considerando 8)*...Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (considerando 10) *...en consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo...pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos...Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje...Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional"* (considerando 11).----------

--------A la luz de la doctrina que emana del fallo, que este Cuerpo ha aplicado en antecedentes relativos a la actividad pesquera (conf. esta Sala "B", SDL N° 48/08, del 03/07/08; SDL N° 19/17, del 29/03/17), es que corresponde efectuar el "test" de constitucionalidad que, en la especie, está dado, por el parámetro de base remuneratoria que se desprende de la interpretación que la Corte Federal hiciera del art. 245 de la LCT en el citado precedente "Vizzoti". Y el juez de grado argumentó correctamente que no existe desproporción que amerite la declaración de inconstitucionalidad, ya que tomó como mejor remuneración la del mes de enero de 2017 de $ 54.253,49, y en cuanto al tope hizo referencia al informe de fs. 213/217 donde se da cuenta del monto de $ 50.461,65 (ver fs. 216) (ver sentencia a fs. 310). No obstante dicho correcto razonamiento, al calcular la indemnización por antigüedad equivalente a 16 períodos, la cuantificó en $ 868.055,84 (ver sentencia a fs. 311 vta.), suma que se desprende de tomar como remuneración mensual la de $ 54.253,49, cuando debió haberse considerado la de $ 50.461,65 del tope precitado.----------

-------En consecuencia de lo anterior, es que asiste razón a la demandada apelante, amén de que la actora se allanó a la queja, por lo que la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT se cuantifica en $ 807.386,40. Y como secuela de lo anterior, la indemnización agravada del art. 2 de la ley 25323, asciende a la suma del 50% de la anterior ($ 403.693,20), más el 50% de las equivalentes por preaviso ($ 25.194,94) y por integración del mes de despido ($ 11.337,70), lo que hace un total de $ 440.225,84. ----

En síntesis de todo lo expuesto, es que el monto total de los guarismos calculados en el decisorio a fs. 311 vta., asciende a pesos un millón trescientos treinta y un mil seiscientos setenta con cuarenta y tres centavos ($ 1.331.670,43).----------

--------2) La actora cuestiona que se hubiera rechazado la multa prevista en el art. 45 de la ley 25345, dado que la demandada, ante la entrega fallida en el domicilio de su parte, debió haber consignado administrativa o judicialmente el certificado de servicios y remuneraciones. Sobre este aspecto, el juzgador de origen concluyó que no cabe hacer lugar a la multa dado que la demandada remitió a la actora por vía postal el certificado de servicios y remuneraciones al domicilio denunciado por esta última (ver sentencia a fs. 310 vta., y fs. 73/86). ----------

--------Al respecto he sostenido con anterioridad en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 42/09, y SDL N° 16/13, 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, M. E. c/ Brewda C. 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 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). ----------

-------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/ Pesquera S. I. S.A. s/ cobro de pesos. Laboral”).----------Asimismo se ha considerado 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). De allí que si se consigna extemporánemente en sede administrativa o en sede judicial el certificado de trabajo, procede la indemnización en favor del actor. Y dicha extemporaneidad tampoco se sanea con el retiro de las constancias sin reservas. Es que la indemnización no resulta incompatible con la aplicación judicial de astreintes (conf. Livellara, op. cit., ídem, pág. 1033), por lo cual, en todo caso el retiro de las constancias 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. Tal tesitura la he sostenido en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 08/14. ----------En la especie, dada la fecha del distracto del 02/02/17 (ver fs. 06), la actora cumplió con la intimación pertinente el 09/03/17 (ver fs. 04), esto es, una vez transcurrido el plazo de treinta días antedicho. Es así que más allá del fracaso de la entrega de los certificados respectivos en el domicilio de la actora, la demandada debía haber consignado temporáneamente los mismos en sede administrativa o judicial. Es por ello que ante el incumplimiento en cuestión, corresponde acoger el agravamiento indemnizatorio del art. 80, último párrafo de la LCT. En consecuencia, no estando discutido que la mejor remuneración mensual, normal y habitual en el último año fue la $ 54.253,49 (ver sentencia a fs. 310), corresponde reconocer esta multa en la suma de $ 162.760,47. ----------A la luz de todo lo razonado, es que corresponde adicionar la suma antedicha de $ 162.760,47 a la reconocida en el primer considerando de $ 1.331.670,43, lo que arroja un total de $ 1.494.430,90. Dado que debe detraerse el monto abonado de $ 53.431,71 (ver fs. 55 vta., 1er. párrafo), corresponde acoger la demanda por la suma de **pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil novecientos noventa y nueve con diecinueve**

centavos ($ 1.440.999,19).----------

-------III.- En consecuencia de lo anterior, procede propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, a los meros fines de incrementar el monto de condena a la suma de **pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil novecientos noventa y nueve con diecinueve centavos ($ 1.440.999,19)**.----------

-------Como consecuencia de la revocación parcial del decisorio, es de analizar si corresponde la readecuación de las costas y la regulación de honorarios de grado (conf. art. 282 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). En la especie, el acogimiento de ambos recursos de apelación conllevó el resultado de que se incrementó el monto de condena, con lo cual no se advierte que la demandada deba ser considerada como vencedora parcial en la instancia de grado, por lo que no procede readecuar la imposición de costas a la misma. Y en cuanto a los emolumentos, atento a que los mismos fueron determinados en porcentajes, tampoco corresponde su readecuación, dado que se ajustarán automáticamente a la nueva base económica.----------

--------En cuanto a las costas de Alzada, dado que prosperan los recursos de ambas partes, propongo que se impongan en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC). Ello así dado, que si bien la actora se allanó a la expresión de agravios de la accionada, debe considerarse que dichos agravios también fueron motivados en que en demanda se requirió un monto mayor, tanto al reconocido en la sentencia de grado como en el presente decisorio (ver fs. 53, pto. II). A ello debe añadirse que se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Y 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 tibi 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 07/91 y “C. de R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). ----------

-------En cuanto a los honorarios por las tareas realizadas en esta sede, atento el resultado del litigio, así como la extensión y mérito de los trabajos realizados, propongo regular los honorarios de los letrados apoderados del actor, Dres. M. M. y C. F. M., en conjunto, en un 6,04%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. M. P. C. C., en un 4,53%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23348 y 23871). ----------

-------Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

-------**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 actora y demandada a fs. 312 vta. y 316/vta, que fueran concedidos a fs. 314 y 319, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 307/312 que declaró la inconstitucionalidad de las sumas otorgadas con carácter no remuneratorio en el ámbito del C.C.T. 372/04 e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por M. V. C. y condenó a A. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $1.357.905,18, con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

-------Las expresiones de agravios de la actora y de la demandada lucen a fs. 317/318 vta. y fs. 326/327 vta., respectivamente, el traslado conferido a fs. 319, segundo párrafo, no fue evacuado por la accionada y el dispuesto a fs. 328 fue contestado por la accionante a fs. 329, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

-------2. Ingresaré en primer término al agravio vertido por la demandada por su eventual incidencia sobre los rubros indemnización por antigüedad e incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 para posteriormente tratar la queja de la actora en lo que se refiere al rechazo de la multa contemplada por el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345. ----------

-------2.1. Señalo en primer lugar que acerca de la indemnización por antigüedad y constitucionalidad del tope contemplado por el art. 245, segundo párrafo, de la L.C.T. ya tuve oportunidad de pronunciarme en diversas causas, la más reciente c. 617/2017, S.D.L. 19/17. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A.”, del 14/09/04, señaló que la limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, pues lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la Constitución

Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema. No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo -mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación del derecho a la llamada “estabilidad impropia”, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable (C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.”, La Ley 2004-E, 929). ----------Y con ese alcance, cabe tener en cuenta la doctrina sentada por la C.S.J.N. en cuanto a que el resarcimiento del dependiente despedido debe ser equitativo, y que el límite salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable. Ello por cuanto la C.S.J.N. en el mencionado fallo precisó: “6. Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. En efecto, no podría considerarse que la ley lograse su finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros”. Y también que: “12. … En el sublite se ha configurado esta grave situación según se sigue de los guarismos y cálculos no controvertidos que ya han sido expresados (considerando 2°). Entonces, corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal, y habitual computable. …” (La Ley 2004-E, 936 y 944, respectivamente). ----------En ese contexto, la Corte Federal descartó la normativa en lo que hace al módulo fijado para determinar el tope para así establecerlo en función a un porcentaje a considerar sobre la remuneración percibida por el trabajador. Por eso se expresa que sobre estas pautas, elásticas, la Corte fija de manera clara y terminante, un límite

concreto que, de sobrepasarse, contradiría los principios constitucionales antes analizados. Este porcentaje (reducción no mayor al 33%), por cierto, no es antojadizo ni improvisado, sino que responde a la reiterada jurisprudencia de la Corte relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6º, entre muchos otros) (Recalde, Héctor P. y Recalde, Mariano, “Algunas reflexiones sobre la declaración de inconstitucionalidad del artículo 245 de la ley de contrato de trabajo”, La Ley 2004-E, 940). ----------

------Así, la Corte Suprema en el citado pronunciamiento consideró confiscatoria toda reducción que supere el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada, por lo que al superar el tope legal aplicó la limitación a la base salarial sólo hasta ese porcentaje y en consecuencia estableció como pauta el pago del 67% de dicha remuneración. ----------

-------En tales condiciones, en función de la doctrina sentada por la C.S.J.N. en lo que hace a la aplicación del tope indemnizatorio se llega a la conclusión que la reducción no puede afectar más de un 33% de la remuneración mensual, normal y habitual. ----------

--------Y si bien el citado fallo “Vizzoti” consideró irrazonable el tope indemnizatorio del art. 245, párrafos 2° y 3°, de la L.C.T., en la presente causa ese tope para el C.C.T. 372/04 con vigencia a partir del 01/04/2016 y que regía al mes de febrero de 2017 era de $50.461,65 (ver informe del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que luce a fs. 213/217, DI-2017-181-APN-DNREGT, Expte. N° 91.030/15 y Anexo). ----------

-------En tales condiciones, bien señaló el juzgador a fs. 310 que: ***En las presentes actuaciones, no se observa la referida desproporción existente entre la mejor remuneración del trabajador y el tope salarial fijado por el convenio colectivo que rige la actividad en cuestión, esto es, el CCT 372/04, tal como surge del informe obrante en autos –ver fs.213/217-, por lo cual no existe motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad, aun de oficio, del tope convencional fijado. –ver Cámara de Apelaciones del Noreste, Sala “A”, en los autos caratulados “G.D.A. y otra c. T.G. y otros. Daños y Perjuicios” (Expte.185-2008)-.Así, en la especie, tomando en consideración que la mejor remuneración que percibió la actora resultó ser la del mes de enero del año 2017, esto es, la suma de Pesos Cincuenta y Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y Tres con Cuarenta y Nueve Centavos ($ 54.253,49), y no la suma denunciada por la actora en la demanda toda vez que allí le adiciona el medio aguinaldo percibido con la remuneración correspondiente al mes de diciembre de 2016. –ver Julio Armando Grisolia en “Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo”, Edit.Nova Tesis, pag.117-*** . ----------

-------Sin embargo, el sentenciante a fs. 311 vta. al establecer el monto de la

indemnización por antigüedad en la suma de $868.055,84 cometió un error ya que se apartó del tope fijado pues tomando esa limitación el importe asciende a $807.386,40 ($50.461,65 por 16 períodos).----------De tal modo, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, sin perjuicio del allanamiento habido por la actora, por lo que debe reducirse dicha indemnización a la suma de $807.386,40, y a su vez fijarse la cifra de $440.225,84 en cuanto al incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 (50% de las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva por falta de despido e integración mes de despido, o sea $403.693,20 más $25.194,94, más $11.337,70). ----------Por tales razones, el monto total de los rubros acogidos en el fallo en crisis asciende a $1.331.670,43, sin perjuicio del resultado que pueda alcanzar el agravio de la actora en lo que se refiere al rubro art. 80 de la L.C.T. ----------2.2. La accionada impugna el fallo ya que magistrado de grado rechazó la multa del art. 45 de la ley 25.345. Sostiene que este tipo de obligaciones de hacer entrega tiene carácter recepticio, por lo que la demandada al no perfeccionar la entrega debió consignar los certificados y no quedárselos en su poder. Cita fallo de esta sala “B” en apoyo de su postura. ----------En tal sentido, el sentenciante no hizo lugar al rubro ***toda vez que la demandada remitió por vía postal el certificado de servicios y remuneraciones a la actora al domicilio denunciado oportunamente por esta última –ver fs. 73, 74, 75, 76 y vta., 77/86 y 186-*** (ver fs. 310 vta.). ----------Al respecto, ya en anteriores causas tuve oportunidad de señalar que no resulta suficiente poner a disposición el certificado de trabajo pues con ello no se cumple con la obligación de entrega, debiendo la empleadora consignar el mismo judicialmente. Esa conclusión debe hacerse extensiva al caso de autos pues en definitiva la patronal no cumplió con su obligación de entrega. ----------En esa dirección, recientemente en c. 433/19, S.D.L. 51/19, expuse que el art. 80 de la L.C.T, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, le impone una obligación de hacer al empleador consistente en la “... entrega de la constancia o del certificado ...” que no puede suplirse con la mera puesta a disposición pues ello en definitiva no importa una concreta voluntad de cumplir con tal obligación. Así, no resulta suficiente con poner a disposición el certificado de trabajo para liberarse de la obligación que pesa sobre la patronal pues de no presentarse el dependiente deberá consignar el mismo judicialmente. Y con cita de doctrina que 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 (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par.15.41.2., pág. 1973, y fallos citados). Agrego también 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). Además 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). Por eso, la eventual falta de cooperación de la acreedora al no denunciar su nuevo domicilio a fin de recibir el certificado de trabajo no libera a la deudora 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 era arbitrar las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación oportuna del certificado de trabajo lo que no sucedió en la presente causa. ----------

-------Es criterio de esta sala “B”, c. 136/09, S.D.L. 42/09, c. 11/10, S.D.L. 02/10, c. 73/13, S.D.L. 16/13, c. 66/14, S.D.L. 08/14. ----------

-------Agrego que es presupuesto de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T. cursar en tiempo oportuno la intimación extrajudicial (art. 3 del Decreto 146/01).----------

--------En tal sentido, la actora invocó que fue despedida el 02 de febrero de 2017 (ver telegrama, fs. 6; demanda p. III, fs. 53 vta.), dato fáctico que no fue negado por su contraria (contestación, p. III, fs. 87/vta.), por lo que el requerimiento formulado el 9 de marzo de 2017 (telegrama, fs. 4) se cursó oportunamente de acuerdo a lo previsto por el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) toda vez que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.----------

-------De tal modo, sin perjuicio del fracaso de la entrega de los instrumentos contemplados por el art. 80 de la L.C.T. en el domicilio de la trabajadora, es evidente que la demandada no cumplió con la obligación de entrega establecida legalmente ya que debió consignar los mismos en forma oportuna. ----------

-------Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo, por lo que la referida intimación cumplió con ese recaudo. ----------

--------En esa dirección, 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 exdependiente 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).----------

-------Así, ese requerimiento resultó oportuno ya que se cursó mediante intimación extrajudicial fehaciente en el plazo fijado por el citado decreto, por lo que la omisión en que incurriera la empleadora no se suple con una entrega fallida por haber cambiado de domicilio la trabajadora. ----------

--------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). 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) (la cursiva me pertenece). ----------

-------Por tales razones, se hace lugar al agravio de la actora y se revoca parcialmente el fallo ante el progreso de la multa prevista por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T., que asciende a la suma de $162.760,47 (mejor remuneración mensual, normal y habitual $54.253,49 por 3).----------

--------En síntesis, ya se estableció el monto de $1.331.670,43 al punto 2.1. que

antecede, por lo que corresponde agregar $162.760,47, lo que da la suma de $1.494.430,90. A su vez, debe descontarse el importe abonado de $53.431,71 (ver demanda, p. VII, fs. 55 vta., primer párrafo), por lo que el monto de condena arroja un capital de $1.440.999,19. ----------

--------3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar la sentencia venida en apelación para elevar el capital de condena a la suma total de $1.440.999,19. ----------

--------Toda vez que en definitiva se incrementa el capital de condena no se alteran las condiciones de vencedora y vencida que sustancialmente presentan las partes actora y demandada, en tanto que los honorarios fueron regulados en términos porcentuales y se adecuarán en forma automática al nuevo capital de condena, por lo que no será necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. ----------

---------Tocante a las costas de Alzada, si bien la actora se allanó a los agravios expuestos por la demandada debe tenerse presente que en demanda se peticionó un monto mayor incluso al de condena (ver p. VII.7, fs. 55 vta. y fallo, p. I, fs. 312), a lo que agrego que para los rubros indemnización por antigüedad y multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, que fueran objeto del recurso de apelación de la demandada, cabe hacer extensiva la misma consideración (ver p. VII, fs. 55, y sentencia, fs. 311 vta.). ----------

--------Por ello, atendiendo a que progresaron los agravios de ambas partes apelantes, estimo apropiado imponer las costas de segunda instancia en el orden causado, pues ello se ajusta a los respectivos éxitos obtenidos por los apelantes (arts. 69 y 72 del C.P.C.C.). ----------

--------Atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia, entiendo adecuados los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en el primer caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,04% y 4,53%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

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

-------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado al mero efecto de incrementar el monto de condena a la suma de **pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil novecientos noventa y nueve con diecinueve centavos ($ 1.440.999,19)**.----------

--------II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.----------

-------III.- Regular los honorarios por las tareas realizadas en esta sede, a los Dres. M.

M. y C. F. M., en conjunto, en un 6,04%; y al Dr. M. P. C. C., en un 4,53%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23348 y 23871). ----------

------Así lo voto. ----------

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

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ---------

------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 el fallo apelado al mero efecto de incrementar el monto de condena a la suma de **pesos un millón cuatrocientos cuarenta mil novecientos noventa y nueve con diecinueve centavos ($ 1.440.999,19)**.----------

-------IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.----------

-------REGULAR los honorarios por las tareas realizadas en esta sede, a los Dres. M. M. y C. F. M., en conjunto, en un 6,04%; y al Dr. M. P. C. C., en un 4,53%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23348 y 23871). ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA