En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil diez, se reúne la Exma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de María Inés de VILLAFAÑE y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la Sra. Jueza de Cámara Subrogante Dra. Claudia Liliana ABRAHAM, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "P. C. A. c/ P. P. S.A s/ cobro de pesos" (Expte. 37-año 2010 CAPM), venidos del Juzgado Laboral No.1, en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Y SEGUNDA ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

I. La sentencia

A fs. 55/56, la Sra. Jueza de la otra instancia dictó sentencia en los presentes autos, admitiendo la demanda promovida por C. A. P. en contra de P. P. S.A., condenando a esta última a abonar a la primera una suma de dinero en virtud de lo reclamado en autos.

Sostiene la sentenciante que la demandada, bajo el título "se allana", pretende se tome el depósito parcial como allanamiento real, incondicional, oportuno, total y efectivo, cuando el solo hecho de discutir intereses y la indemnización del art. 2 de la ley 23523, hace caer la figura.

Sostiene que ninguna prueba ha aportado respecto de la no presentación del actor a percibir lo debido, teniendo en cuenta que el art. 128 LCT fija un plazo determinado, operando en consecuencia, la mora automática ante el vencimiento del mismo.

Reconoce que los plazos entre la intimación y el inicio de la demanda han sido cortos, aunque no deja de recordar que la demandada tuvo tiempo para depositar los rubros indemnizatorios en el banco donde habitualmente percibía sus haberes el actor. Entiende, en ese aspecto, que no hay explicación para que en el caso de los haberes del último mes trabajado le fueran depositados por la vía bancaria y la indemnización por el despido lo fuera en la sede de la empresa.

Sostiene que la demandada no efectuó el depósito sino hasta su conteste de demanda. Entiende que se encuentra acreditada la demora en el pago y la falta de los rubros indemnizatorios pese a la infructuosa intimación de fs. 25, por lo que corresponde acoger favorablemente la demanda. La admite, condenando al pago de una suma de dinero con más sus intereses, y atendiendo a que deberá tenerse en cuenta el depósito efectuado y el monto percibido de fs. 34 vta, con costas.

II. Los agravios

La parte demandada apeló a fs. 58, concediéndose el recurso a fs. 59.

A fs. 60/65 la accionada fundó sus agravios.

Comienza quejándose señalando que la sentencia apelada establece una condena improcedente en orden a la multa del art. 2 de la ley 25323, con más intereses ya que no dio motivos esa parte para la promoción de actuaciones judiciales.

Sostiene que su parte se allanó al reclamo de la actora en cuanto a la liquidación final de sus indemnizaciones, mas no a la multa prevista por el

art. 2 de la ley 25323 y los intereses del importe de dicha liquidación en razón que los mismos no se adeudaban.

Señala que el actor no fue a percibir su liquidación, intentando promover acciones judiciales, y que de las constancias de autos surge que la CD que contesta la intimación fue respondida el 11.03.09, existiendo varios días inhábiles en el medio.

Ataca la pieza decisoria refiriendo que ésta configura un depósito parcial y no constituye un allanamiento real, incondicional, oportuno y total. No valoró la prueba aportada por la accionada, añade, ni tuvo en cuenta la falta de desconocimiento categórico de la prueba instrumental acompañada en el escrito de contestación de demanda, ni el incumplimiento del actor en presentarse a su lugar de trabajo.

Refiere la imposibilidad de aportar prueba negativa, tal como le reprocha la sentencia de la instancia anterior, haciendo hincapié en que el actor no desconoció la misiva que colocaba la liquidación final a su disposición. Concluye que la carga probatoria en este aspecto se encontraba a cargo del actor.

Sostiene que no existió mora del empleador, mas sí del empleado.
Señala en otro pasaje de su agravio que la multa del art. 2 de la ley 25323 es clara cuando la conducta del empleador es renuente al pago y obliga al trabajador a acudir a sede judicial, circunstancia que no se da en este caso particular. Ello, por cuanto la liquidación se encontraba a disposición del actor, el que nunca se presentó.

Sostienen que la juzgadora encontró como argumento que la empleadora no depositó las sumas en la cuenta bancaria donde se efectivizaban sus haberes mensuales, sosteniendo que esa no es la realidad en las relaciones de trabajo tras el distracto. De allí que se lo citó a la sede de la empresa, pues el trabajador debía cumplir con los recaudos propios de la extinción de la relación.

Sostiene que la normativa aplicada por la sentenciante no es la adecuada a la situación de autos, ni en orden a la indemnización (sino a remuneraciones), ni en orden a la mora. El pago del rubro en cuestión le fue puesto a disposición en dos oportunidades.

Concluye que la sentenciante no atendió que la conducta del actor, en todo momento, fue la de promover acciones judiciales.

Refiere que existió en autos un allanamiento total por parte de la demandada. Que no obstante, es incongruente el fallo en tanto condena al pago de lo abonado y retirado por el actor, agregando a ello los intereses. Solicita se revoque la sentencia en crisis en cuanto condena al pago de las sumas que excedan la liquidación, cuyo importe se depositó y a sus respectivos intereses.

Corrido el traslado de ley a fs. 66, el mismo no fue contestado por la actora.

III. El allanamiento

El allanamiento es un acto jurídico procesal por medio del cual el demandado se somete a las pretensiones del actor. El allanamiento puede ser sólo parcial, en cuyo caso corresponderá admitir la pretensión en la medida del allanamiento y decidir lo demás conforme a las evidencias que

se tuvieran y el derecho que correspondiere aplicar (cfr. FALCON, Enrique M. “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, T° II, Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fé, 2006, p. 144).

Tal es el caso de autos. La parte demandada, a fs. 26/28, se allanó parcialmente a la demanda, acreditando el depósito de $ 16.973, correspondientes a la liquidación final. Sin embargo, desconoció expresamente el derecho a intereses sobre esa suma, como así la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323.

Previo al análisis de la cuestión, no puedo soslayar el deficiente procedimiento llevado a cabo en autos, que ha generado una inútil pérdida de tiempo en cuestiones para las cuales la ley adjetiva provincial es suficientemente clara.

Dispone la legislación procedimental en materia civil y comercial, de aplicación supletoria al presente proceso (cfr. art. 73 Ley XIV N°1), que *“El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia. El juez dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviese comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el proceso según su estado. Cuando el allanamiento fuere simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la resolución que lo admita será dictada en la forma prescripta en el art. 163”* (art. 310 CPCC). De ello se deriva lo innecesario de la apertura a prueba dispuesta a fs. 40, cuando la Sra. Jueza de la otra instancia debió cumplir sin más con el llamado de autos para resolver dictado a fs.34. En todo caso, siendo el allanamiento parcial, correspondía decidir si procedía una sentencia de igual carácter que redujera la litis a lo que quedaba controvertido o si, por el contrario, no procedía dictar sentencia de inmediato ( cfr. CNCiv., Sala B, 21.03.78,

"Kaplan c/ Herrera", J.A., 1987-III). Consecuentemente, disiento con la distinguida colega de la otra instancia cuando señala que el solo hecho de discutir intereses y la indemnización del art. 2 de la ley 25323, "hace caer la figura".

Sentado ello, cabe señalar que tratándose de un allanamiento parcial a la demanda, dejando subsistentes algunas cuestiones, corresponde el análisis de aquellas otras que con él se extinguen. Vale recordar que el allanamiento es un modo anormal de extinción del proceso y como acto jurídico es un acto unilateral. Ello significa que no es recepticio, es decir, no necesita la conformidad de la otra parte para que produzca sus efectos propios (cfr. op. cit., p. 145). Ese extremo no debe confundirse con la cuestión de las costas, que es justamente el error en el que incurre la parte actora al repelerlo ( ver fs. 31, 2°, 3° y 4° párrafos).

Consecuentemente, debe seguirse a ello el análisis de si el allanamiento efectivamente se produjo encontrándose el demandado en mora.

IV. El art. 137 LCT establece que la mora en el pago de las remuneraciones opera por el solo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128, dejando establecido que el art. 149 de la citada ley establece que el alcance del Capítulo comprende también a las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

Lo prescripto por el mentado art. 137 no es otra cosa que la aplicación del instituto de la mora del art. 509, 1ª. parte del Cód. Civil. Al decir de HEDEMANN, "es la mera hoja del calendario que cuelga de la pared la que va a producir o determinar el requerimiento al obligado" (TRIGO

REPRESAS, Félix A. " Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T°I, p. 114).

Del instrumento de fs. 3 se desprende que el actor fue despedido y la demandada puso a disposición la liquidación final. Tal extremo motivó que el accionante, en lugar de constituirse en el domicilio de la empleadora a retirar sus haberes ( y evitar así la demanda judicial que poco después entabló), dejó transcurrir el plazo de cuatro días hábiles y remitió la intimación que da cuenta el despacho epistolar de fs. 4. De esta manera materializaba la intimación que prescribe el art. 2 de la ley 25323.

No advierto la necesidad de cursar tal intimación cuando la empleadora le indicaba "pase a cobrar".

No obstante, a fs. 24 la demandada cursa una nueva intimación poniendo a disposición la liquidación final al actor, sin que mereciera otra respuesta que la promoción de acciones judiciales.

PUIG PEÑA conceptualiza a la mora de un modo harto comprensivo, diciendo que "es el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que, debido a su naturaleza o por requerimiento del acreedor, debe ser ya satisfecha, siempre que la tardanza no sea obstáculo para que aquélla pueda cumplirse después del vencimiento con interés y utilidad para aquél". (cfr. op. cit., p. 99).Aun cuando, haciendo aplicación del art. 149 LCT se entendiera que el plazo de que se trata es el de cuatro días hábiles (cfr. Art. 128), la "puesta a disposición" del despacho epistolar de fs. 3 dentro de tal período permitía al trabajador practicar el pertinente retiro. Sin embargo, el trabajador no acreditó en autos haber comparecido a la empresa a retirar tales fondos disponibles. No existe en autos elemento probatorio alguno que permita acreditar que el actor se presentó a percibir su liquidación final sin lograrlo o bien la imposibilidad física de hacerlo.

Ello significa que no le correspondía al demandado probar la no comparecencia del actor (como lo desliza la pieza decisoria de la otra instancia), sino a éste haber asistido sin éxito o no haberlo hecho por alguna imposibilidad. Conforme con el art. 381 del CPCC a las partes les incumbe acreditar los hechos expuestos como fundamento de sus pretensiones, es decir que tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. Y no es el que niega una situación fáctica descripta por el adversario el que debe probar, sino el que afirma la configuración del supuesto de hecho con el que intenta beneficiarse. La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos pierde el pleito.(cfr. CNTRAB - Sala VII - S.D. 40.901 del 16/05/2008 - Expte. N° 9.458/06 - "Fretes, Emilio Ariel c/Castell´s S.A. s/despido". (RB.-F.)elDial - AL2BF0)

Con respecto a que el empleador puso a disposición los fondos, sin hacerlo en la cuenta bancaria donde depositaba los haberes del actor, no puede constituir para mi un obstáculo insalvable que obligue al trabajador a promover acciones judiciales.

Si el trabajador no estaba de acuerdo con la forma de pago que la demandada le ofreció debió impugnar la misma.

El empleador, a mi juicio, en modo alguno incumplió con su obligación legal ( cfr. arts. 124, 129, 1ª. Parte LCT ) y le asistía el derecho de exigir al empleado que cumpliera con la suya (cfr. art. 144), inclusive a los efectos del art. 80 LCT. La ley no hace diferencia entre una modalidad y otra de pago. Es más: le otorga al trabajador el derecho de percibir las sumas en

efectivo (art. 124, última parte LCT). No advierto en consecuencia que la conducta de la demandada sea merecedora de reproche, tal como lo recalca puntualmente la Sra. Jueza de la instancia anterior. Se trata de la aplicación del principio de legalidad del art. 19 de la Constitución Nacional, como bien lo expresa la apelante en sus agravios.

De la conducta asumida por las partes, haciendo aplicación del principio de la sana crítica y la falta de acreditación por parte del actor de haber por lo menos intentado percibir la liquidación final en la sede de la empresa, o impugnado el medio que se pretendía utilizar para hacer efectivas las sumas de la liquidación, tengo para mí que la pretensión actora ha de ser rechazada.

No puedo dejar de señalar que, en última instancia, se debate en autos una cuestión que guarda directa relación con la buena fe (arg. art. 1198, Cód. Civil).

Tal como se ha señalado en otra sentencia de esta novel Cámara (in re, "S., M. C. c/ P. S.A. s/ Cobro de Pesos" )*"La buena fe es una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9).* (Cám. Apelaciones Trelew, Sala "A", in re:"M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de hab. e indem. de ley cobro de pesos - laboral" (Expte. N° 22.753 - Año 2008).

V. En esa línea de ideas, no acreditada la mora del empleador, adelanto mi opinión en cuanto a que los agravios habrán de prosperar.
No verificada dicha mora, mal puede reconocerse la existencia de intereses accesorios al monto de lo abonado y percibido a fs.34 vta. Ello, por cuanto el art. 622 del Cód. Civil, reserva el pago de los intereses a los deudores morosos, circunstancia que, con lo quedara explicitado, no se configura en autos.

En consecuencia, tampoco puede reconocerse la indemnización del art. 2 de la ley 25323.

En efecto, no evidenciándose conducta evasiva o reticente del demandado, que autorice a dar cabida al incremento pretendido del art. 2º, Ley 25323, no puede acogerse el pedido.

La norma refiere a la mora del empleador que debidamente intimado al pago de las indemnizaciones no lo hiciere, y así obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales. No se configura, a mi modo de ver, el supuesto en cuestión.

La multa del art. 2 ley 25323 tiene un objetivo legislativo definido: desalentar o evitar que los patrones se tomen todo el tiempo que les parezca conveniente para pagar al empleado sus acreencias. En este sentido enseña GRISOLÍA que "el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, Cap. XVI, subacápite "Incremento indemnizatorio del

art. 2 de la ley 25323").( cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, in re ""G., M. D. c/ P., A. M. s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. n° 22.779 - año: 2008). Desde el momento mismo que el actor no manifestó su voluntad de percibir los haberes puestos a su disposición, fue él y no la demandada quien provocó la situación de accionar judicialmente, habiendo la accionada depositado los importes pertinentes dentro del plazo legal de su conteste.

No puede dejar de conocerse que el Excmo. STJ de esta Provincia ha resuelto en un precedente respecto de la interpretación de esta norma que "la sanción pecuniaria de carácter punitivo prevista en el dispositivo legal de análisis, no tiene su causa fuente en la propia extinción injustificada del vínculo laboral sino en la mora del empleador en su obligación del pago de la indemnización por despido incausado, extremos que deben acreditarse en la litis para la operatividad de la sanción. Al decir, del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, en Expte. N° 21.085/02 "... el bien protegido no es estrictamente el despido arbitrario ...." (Sala VI- CNTrab. 15/07/04 - elDial.com AA2651, igual criterio tuvo la Sala V- CNTrab. en fecha anterior 29/12/03 -elDial AA266A)" (STJ Chubut, Sala Civil, 30/5/06, decisión unánime liderada por el voto del Dr. Pasutti, en autos "H., J. A. y otros c/ D. A. L. S. ARGENTINA s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)", registrada bajo el N° 06/S.R.E./06) ( cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "C., C. A. c/ S. S.A. s/ Indem. de ley" (Expte. n° 22.840 - año: 2008).

Entiendo en consecuencia que la sentencia de la anterior instancia debe ser revocada.

Con respecto a las costas, cabe señalar que el art. 71 del CPCC establece que *"no se impondrán costas al vencido...cuando se hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a*

*menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación*.."

Tal es el caso de autos. Y en esa inteligencia es dable señalar que al allanarse, el demandado ha asentido, aun parcialmente, el reclamo o pretensión manifestado en la demanda; ha reconocido, aun tácitamente, la legitimidad de dicha demanda (cfr. FALCON, Enrique M., op. Cit. p. 150).

De ello se desprende que, mientras la demandada reconoció el derecho a percibir la indemnización del actor, éste solicitó más de lo que le correspondía. Así las cosas, en orden a lo dispuesto por la mentada norma, no corresponde imponerle costas a la demandada, debiendo correr estas en el orden causado.

Voto en consecuencia por la NEGATIVA.

De compartir mi distinguida compañera de Cámara los argumentos esgrimidos, propongo al Acuerdo la revocación de la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio de la parte demandada.

Por tales fundamentos, voto por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:
REVOCAR el decisorio de fs. 55/56, y en consecuencia, rechazar la demanda incoada.

IMPONER las costas de alzada en el orden causado (cfr. art. 71, inc. 1° del CPCC).

REGULAR los honorarios por la labor en la alzada: los de la Ab. M. P. de R. en el 30 % de los que se determinen en etapa de ejecución de sentencia como correspondientes a la instancia anterior (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley XIII N° 4 - antes Ley 2.200).

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

1) Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts 165 y 166 (antes arts.163 y 164) del C.P.C.C.), por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.-

2)Los agravios de la demandada se circunscriben a: a) la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25323 y a los intereses que ordena pagar la sentenciante y b) a la mora del acreedor por lo que la condena a pagar un monto ya abonado, resulta incongruente.

Para dar tratamiento a los mismos resulta previo abordar la cuestión del allanamiento de P. P. S.A.

3)El allanamiento parcial es el acto procesal de carácter dispositivo donde el demandado reconoce la pretensión del actor y vale como reconocimiento al legítimo derecho de la actora para promover la demanda aunque discuta aspectos de esa obligación " *Desde un ángulo subjetivo... se trata de... una declaración unilateral del demandado, de que no existe en todo o en parte la pretensión ejercida por el actor"* ( Fenocchietto- Arazi. Código Procesal Civil y

Comercial.Tomo 2 pág.11 Ed Astrea). *“Si hay allanamiento parcial "habrá que aceptar la demanda en la medida del allanamiento y resolver en lo demás según el derecho invocado y la prueba producida”, es decir, "la causa debe proseguir en lo que se refiere a las diferencias subsistentes” (art. 307 cód. proc. y su doct.).*"Martínez, Jorge Alberto c/ Orellano de la Menza, Eva Nilda s/ Cobro ordinario de pesos"Base: elDial - W8D0B

Desde esa perspectiva la empresa demandada, luego de reconocer el despido incausado y acompañando el depósito judicial con los montos que estima corresponden a la liquidación final del trabajador, cuestiona el reclamo que se le formula en orden a la indemnización prevista en el art.2 de la ley 23.523.

Por lo que concuerdo con el Dr. Vivas que, siendo el allanamiento un acto procesal unilateral que se perfecciona con la sola voluntad del demandado, la Sra. Jueza debió en el fallo y sin perjuicio a lo que se resolviera en cuanto a las costas, tener por cumplida la prestación en esa medida, máxime cuando el actor retiró la orden de pago conforme constancia de fs. 34. Sin perjuicio de lo cual la omisión en pronunciarse de esa manera no infiere agravio alguno pues la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, por así haberlo ordenado, deberá considerarse el monto ya percibido.

Luego del allanamiento parcial, restaba resolver en la anterior instancia si el depósito judicial era íntegro y se ajustaba a derecho el reclamo de la indemnización prevista en el art. 2do de la ley 25.323. La Sra. Jueza concluye en su fallo que está acreditada la demora en el pago y la falta de pago de rubros indemnizatorios por lo que admite los intereses y el agravamiento dispuesto por el art. 2do de la norma citada.

4) <u>La mora del acreedor</u>:

No se cuestiona que dentro del régimen de estabilidad impropia, la empresa cuenta con el derecho de poner fin al contrato de trabajo y que ello conlleva la de abonar un resarcimiento en el caso de que la medida carezca de causa.

En la vinculación laboral y por así incorporarlo en su art.63 LCT, rige el principio de la buena fe contractual por la cual tanto empleador como trabajador deben ajustar su conducta a esa regla tanto al celebrar, ejecutar como al extinguir la relación de trabajo.

Acreditado está que la empresa comunicó el despido el día 27 de febrero de 2007 y puso a disposición del trabajador la liquidación final. Se trata aquí de resolver si esta puesta a disposición importa la voluntad real de abonar el crédito emergente de la denuncia del contrato. De modo uniforme la jurisprudencia ha señalado *"La "puesta a disposición" de fondos adeudados no es más que una mera exteriorización de una conducta pasiva que no pasa de la esfera de intimidad del oferente, pero que no sirve como prueba positiva de intención de abonar efectivamente. Solo adquiere valimiento con sentido negativo para los intereses de quien la formula, pues lleva implícito el reconocimiento de la existencia de un deber obligacional incumplido al momento de hacer la oferta* (CNAT sala VII, 30-4-91 citado por Ackerman- Tosca Tratado de Derecho del Trabajo Tomo IV Pág. 460 Rubinzal Culzoni Editores Sta Fe, 2008*)*.

Por otro lado el pago de esas indemnizaciones, derivadas de la extinción del trabajo son exigibles a los cuatro días hábiles de operada la misma (arg. 128 y 149 LCT) y conforme la Resolución MTSS 360/2001 - que reglamentó el art.124- y aplicable a las indemnizaciones (art.149 LCT) se estableció el pago en cuentas bancarias con carácter obligatorio y uniforme para todos los empleadores. De hecho asume la demandada que allí depositó los haberes del mes de febrero.

Por ello, el solo argumento que el trabajador no concurrió a percibir la liquidación no puede liberar al empleador de las consecuencias de la falta

de pago. Poner a disposición los haberes tal como consignara en la primera comunicación como en la segunda no basta por si sola para configurar la intimación que, como tal, importe condicionar el comportamiento del acreedor, esto es que éste se vea obligado a adoptar una conducta activa frente a la reclamación. "*No basta con poner a disposición los haberes e indemnizaciones por medios epistolares para constituir la mora accipiendi, dado que, en principio, el único modo de liberarse el deudor es recurriendo al instituto del pago por consignación* ( Tosi, Dante Santiago vs. Ochoteco, Luis Plácido y otro s. Cobro de pesos laborales - CL, Sala II - Santa Fe - 2007-07-26 - Webrubinzal jula 1.163.r38).

Por cierto, no se le pide a la empresa la acreditación del hecho negativo ( la no-concurrencia de P. a la empresa). A mi criterio le era exigible, que- transcurridos los cuatro días con los que contaba para efectivizar el pago y más aún con la intimación que le había cursado el Sr. P., cualesquiera fueran sus motivaciones,- adoptara una actitud que exteriorizara su decisión de liberarse de la obligación. Para ello y constituir en mora al acreedor laboral, debió haber ofrecido el pago, conforme al contenido y modalidades de la prestación debida, acompañada por los hechos necesarios para hacer efectivo el pago ( no la mera puesta en disposición), esto es intimación fehaciente a percibirlos. Luego de ello contaba con- entre otras alternativas-con la consignación judicial y/o el depósito en la Caja de Ahorro.

Es al tiempo de notificarse la demanda judicial que deposita las sumas reclamadas en concepto de indemnización y preaviso, pero ese pago no resultó íntegro pues no sumó los intereses desde que la deuda era exigible (4 de marzo de 2007) hasta que tomó conocimiento del depósito judicial el día 11 de mayo de 2007. Insuficiente el depósito judicial deberá deducirse del total adeudado, tal como ya señalara, dispusiera la Sra. Jueza de grado.

Luego de lo expuesto propicio desestimar el agravio de la demandada en cuanto a la alegada mora del acreedor y confirmar la sentencia en tanto admitió la demanda por sueldo anual complementario proporcional, integración mes de despido, indemnización sustitutiva del preaviso, vacaciones proporcionales e indemnización por antigüedad, montos que llegan firmes a esta instancia, con más los intereses que se devengaron desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. En la etapa de ejecución de sentencia deberá deducirse las sumas percibidas por el trabajador, imputándose primero a intereses y luego al capital y el saldo devengará intereses hasta la cancelación definitiva del crédito.

5) La multa del art.2do de la ley 25.323

El agravamiento indemnizatorio como sanción, se deriva de una conducta patronal disvaliosa y por consiguiente penalizable. Cierto es que no habrá agravamiento o sanción de las indemnizaciones sin que exista la obligación de indemnizar, pero ello no significa que siempre que se esté frente a indemnizaciones impagas procederá su agravamiento, pues para ello se requiere, además de la morosidad, que ésta sea claramente culpable o maliciosamente intencional.

Asumo así, que el art. 2 de la ley 25.323 no establece una condición objetiva, pues el otorgamiento a los jueces de la facultad de reducir y hasta suprimir

la sanción, obedece a la necesidad de valorar, en cada caso, la buena o mala fe patronal y su eventual voluntad de incumplir con una obligación impuesta por la ley. De lo contrario, no se hubiera previsto en la norma tal facultad morigeradora.

El juez debe, en cada caso, verificar en la conducta del demandado la buena fe con que se ha conducido y defendido. Es cierto que la actora debió iniciar las acciones judiciales para obtener la indemnización y que cumplió con el requisito formal que prevé el art.2do de la ley 25.323. Pero también es cierto que *"el dispositivo no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidad innecesaria, en aras de restituir a la ecuación transaccional primigenia una de sus variables, esto es la que computa como beneficio de la clase trabajadora (que compensa la reducción de los daños ínsita en la tarifa legal) el hecho de la automaticidad de la liquidación y el de la celeridad en su cobro. Este correctivo vino a ser necesario ante el hecho evidente de que-alentados por unas tasas de interés judicial inferiores a la del mercado-los empleadores han preferido diferir el pago de las indemnizaciones incluso en ausencia de razones valederas para pleitear. ..."* (Ackerman- Tosca Tratado de Derecho del Trabajo Tomo IV pág 459).

No se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente del demandado, que autorice a dar cabida al incremento pretendido del art. 2º, Ley 25323. Ya aludí en la etapa preliminar de mi voto que las conductas de las partes al tiempo de la extinción del contrato deben ajustarse a la regla de la buena fe. Así las cosas, P. no supo si la liquidación que estaba a su disposición en la empresa era ajustada o no a derecho, directamente y valiéndose del recurso que le da la ley intimó al pago, otorgó poder al día siguiente que se le comunicara que los haberes estaban a su disposición y el 30 de marzo había promovido la demanda laboral incluyendo el mes de febrero, que ya había percibido. Nada alegó para justificar su inasistencia y cotejada la liquidación pretendida en la demanda, con la aceptada en la

sentencia las diferencias no tienen entidad que me permitan calificar la conducta de la empresa como evasiva, maliciosa o intencional. *"En cuanto a la indemnización prevista en el art.2do, Ley 25323, es ajustada a derecho la decisión por la cual se exime al empleador de su pago (Párr. 2do, art.2,Ley 25.323) cuando la diferencia indemnizatoria reclamada por el trabajador surgida de la liquidación puesta a su disposición, solo prospera en forma parcial"*(Bustillo Carlos A vs. EMECE Editores S.A. s/ Despido. CNTrabSala II. CABA 14-10-2004.WebRubinzal jula 1.146.1.r15).

Luego de lo expuesto, he de propiciar se revoque el fallo de primera instancia en cuanto admitió la indemnización prevista en el art.2do de la ley 25.323.

6)En cuanto a las costas y conforme se resuelve deberán readecuarse las de la primera instancia conforme la manda del art.279 del CPCC. El allanamiento parcial que formulara la demandada no faculta a liberarlo de las costas pero en orden a lo que se propone, desestimada la indemnización y su incidencia en los montos indemnizatorios entiendo que se da el supuesto de vencimientos recíprocos por lo que propongo que las costas en la instancia anterior sean soportadas en el orden causado(art 69 CPCC y 57 Ley XIVN°1). Los honorarios de los letrados J. G., M. M. P., I. C. P. y N. S. se reajustan en un 8,5% para cada uno y sobre el monto que resulte de la liquidación con más el IVA si correspondiera.

Las costas en en esta instancia, se imponen por su orden *"Las costas de la Alzada deben correr en el orden causado por no haber sido contestado el traslado de la expresión de agravios"*( CNCiv Sala E 5/8/1981 LL 1982-A-514 citado por Gozaini Osvaldo "Costas Procesales Vol.1, Pág.306 Ed. Ediar.3ra ed Bs. As , 2007) y los honorarios de la Ab. M. P. de R. teniendo en cuenta la calidad, mérito y resultado obtenido en la apelación se fijan en el 6% del monto que se liquide en la instancia anterior ( arts 5,6,13,46 Ley XIII N°4).

Por lo expuesto VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: Conforme mi voto propongo al acuerdo el siguiente pronunciamiento

1)Revocar parcialmente la sentencia de fs.55/56 para excluir del monto indemnizatorio a liquidar, la multa prevista por el art.2do de la Ley 25.323 y confirmándola en lo que en más ha sido motivo de agravios.2)Readecuar las costas de la primera instancia para imponerlas en el orden causado. Regulando los honorarios de los letrados J. G., M. M. P., I. C. P. y N. S. en un 8,5% para cada uno y sobre el monto que resulte de la liquidación con más el IVA si correspondiera.3) Imponer las costas en esta instancia por su orden. Regulando los honorarios de la Ab. M. P. de R. en el 6% del monto que se liquide en la instancia anterior.4) De forma.

A la PRIMERA CUESTIÓN:, la Dra.Claudia Abraham dijo:
1) La sentencia condenatoria dictada a fs.55/56vta.es apelada por la demandada a tenor del escrito de expresión de agravios que luce agregado a fs.60/65vta., remitiéndome a la adecuada reseña de los agravios realizada con suficiencia y claridad por el Magistrado que ha votado en primer término, evitando así la mera reiteración de aquéllas argumentaciones.
Examinando los agravios de la demandada, razones de método aconsejan que se aborde en primer término la cuestión referida el allanamiento parcial formulado por esa parte en su escrito inicial de demanda.

Es así, que sostuvo en la pieza recursiva la accionada, que su parte se allanó al reclamo de la actora en relación a la existencia a su favor de un crédito correspondiente al importe de la liquidación final. No se allanó al pago de

la multa prevista por el art.2 Ley 25.323 y los intereses del importe de la liquidación final.

En efecto a fs.26/28 la parte demandada presenta escrito que titula "CONTESTA DEMANDA. SE ALLANA- ACOMPAÑA BOLETA DE DEPOSITO". Y deposita en la cuenta de autos según comprobante que luce glosado a fs.25, la suma de $16.973, imputándolo al importe neto de la liquidación final del reclamante. Controvierte el reclamo basado en la remuneración del mes de febrero de 2009 pto.3 del apartado IV Liquidación fs.12, aduciendo que fue depositada en la cuenta caja de ahorro ***-******/* B. F. Sucursal Puerto Madryn de titularidad del Sr.P., extremo que fue acreditado con la prueba informativa producida a fs.47/48.

Asimismo, niega la procedencia del incremento indemnizatorio contemplado en el art.2 de la Ley 25.323 y la aplicación de intereses sobre la liquidación final.

Le asiste razón al apelante en esta porción del agravio. Concuerdo con los Magistrados preopinantes en que hubo allanamiento parcial subsumiéndose la situación procesal planteada en lo dispuesto por el art.307 del CPCC. Por lo que el procedimiento que debió seguirse en primera instancia fue el indicado por la norma adjetiva que regula el instituto.

"El allanamiento supone *sumisión a la pretensión* más que el reconocimiento de la legitimidad del reclamo o de la exactitud de los hechos, el cual requiere regularmente, para producir efectos como acto procesal extintivo de la litis, una manifestación *expresa* o, en su defecto, *tácita* pero *inequívoca*, y la r*esolución del juez*, pues de otra forma ese modo anormal de terminación

del proceso se encontraría privado de sus efectos jurídicos propios, en la especie, de la fuerza ejecutoria en función de la cual pudieran tornarse exigibles las condenas."(Jorge L.KIELMANOVICH –Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Tomo I pag.487 Segunda Edición Ampliada Ed.Lexis Nexis, Abeledo-Perrot).

Tratándose en la especie de un allanamiento parcial debió admitirselo en la medida del allanamiento y proseguir la causa a fin de resolver las otras pretensiones planteadas según el derecho invocado y las pruebas producidas.

2) Existencia de mora del trabajador al no concurrir a su lugar de trabajo a percibir su liquidación final, puesta a disposición.

En sustento del presente agravio, básicamente argumenta la patronal demandada que el trabajador incurrió en mora al no concurrir a cobrar las sumas puestas a su disposición, tras el despido directo, esto es liquidación final e indemnizaciones.

Adelanto mi opinión que no participo de esta postura. Adhiero al criterio sustentado en su voto por la Dra. de VILLAFAÑE pues en la cuestión relacionada al pago de salarios e indemnizaciones por despido, la mora se produce por el mero vencimiento de los plazos legales establecidos (arts.128 y 137 y remisión del art.149 LCT). La obligación de abonar la liquidación final e indemnizaciones de ley debe satisfacerse dentro de los cuatro días de comunicado el despido sin causa dispuesto por la patronal. Siendo una obligación de plazo cierto y determinado la mora de la empleadora operó automáticamente de acuerdo a lo normado por el art.509 1er párrafo del Código Civil.

El vencimiento del plazo de pago, sin que el empleador haya dado cumplimiento a su obligación de satisfacer el pago del salario produce la mora automática conforme art.137 LCT, y comienza desde ahí el curso de los intereses correspondientes, los que opino deben reconocerse en el presente caso.

El art.149 LCT hace aplicable al pago de indemnizaciones los recaudos de protección establecidos en el Capítulo IV del Título IV de la Ley de contrato de trabajo que denomina como "De la tutela y pago de la remuneración" Son especialmente aplicables las normas de la LCT sobre la mora (art.137) (Etala, Carlos Alberto "Contrato de trabajo"Ed.Astrea, 1998, pag.280 y 313/314).

Siguiendo este razonamiento, la situación de mora automática en la que se encontraba el empleador le impidió en su calidad de deudor que pueda constituír en mora al trabajador si no cumple con las obligaciones a su cargo. Así lo dispone el art.510 del Código Civil "En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva".

Con relación a la "puesta a disposición" al trabajador de las sumas por liquidación final e indemnizaciones mediante las piezas postales cursadas, entiendo resultan irrelevantes para eximirlos de las consecuencias de la mora, pues no ejerció su derecho de desobligarse mediante la consignación judicial.

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 esta llegue a conocimiento del acreedor, entiendo que la "puesta a disposición" no pasa de ser un ofrecimiento vía postal que en modo alguno desobliga al empleador ni satisface los recaudos para el cumplimiento de la obligación de pago. Entiendo que la única forma de liberarse el deudor de su obligación en caso de que el acreedor no concurra a su domicilio a recibir el pago era la consignación judicial en los términos del art.756 y art.757 inc.1° del Código Civil.

El envío y recepción de la comunicación haciendo saber que las remuneraciones debidas estaban a disposición de la acreedora, en el domicilio de la empresa no constituye un ofrecimiento efectivo de pago. Este es el criterio de la Sala "A" y "B"de la Excma.Cámara de Apelaciones de Trelew en diversos pronunciamientos, entre los que cito C.19.398 S.D.L.23/04, C.19.686 S.D.L.. 44/04, c.20.164 S.D.L.11/05, C.22.274 S.D.L.58/07, y C.22.282, S.D.L.62/07 en ellas se ha decidido que la oferta del deudor hábil para constituír en mora al acreedor debe traducirse en un acto real, sin que baste la pura declaración de voluntad comunicada a éste de no ir ella acompañada por los concretos hechos necesarios para hacer efectivo el pago; de allí que los meros ofrecimientos postales resulten totalmente insuficientes a ese fin (confr. Wayar, "El pago por consignación" Depalma 1983, pag.133/134 y en "Tratado de la mora", Abaco 1981, pags.627/628, Salas, "Código Civil anotado", 2da.ed. I-257 N°15)

Por lo que es mi opinión, la no concurrencia del trabajador a la sede de la empresa a recibir el pago no libera al empleador de la carga de probar su inculpabilidad, es decir coopere o no 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, pag.567 y 579).

En definitiva, no basta que la empleadora invoque que las sumas adeudadas estuvieron a disposición del trabajador sino que debió actuar con diligencia tomando las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación judicial.

Concluyo entonces que los ofrecimientos efectuados mediante piezas postales remitidas al trabajador documental de fs.03 telegrama O. y fs.24 CD******** de fecha 11 de marzo de 2009, se revelan insuficientes como actos que permitan constituír en mora al actor en su calidad de acreedor.
Calificada doctrina laboral expone que la diligencia del acreedor para cobrar es exigida por excepción. Si el acreedor no quiere cobrar la vía legal con que cuenta el sujeto pasivo de las obligaciones laborales pendientes de pago es la de consignar judicialmente el monto de lo debido conforme art.756 y sgtes., del Código Civil). Y en principio, solo por esta vía puede eximirse el empleador de las consecuencias de la mora (Conf.Fernández Madrid, Juan C. en "Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y anotada" Ed.La Ley, año 2009, T.II, pag.1344).

Es en virtud de los argumentos expuestos, desestimo el agravio vertido por el apelante y propicio confirmar la sentencia apelada en este punto, tal como lo propone la Dra. de VILLAFAÑE en su voto ya que acaecida la mora del empleador corresponde reconocer los intereses accesorios al capital desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

3) Agravio respecto de la imposición de la multa del art.2 de la Ley 25.323 en la instancia originaria.

Si bien se ha formado mayoría en la sentencia respecto al rechazo de la indemnización prevista en el art.2 de la Ley 25.323, resultando así

innecesario pronunciarme sobre este agravio, deseo expresar y dejar a salvo brevemente mi opinión, en virtud de no concordar con las respetables posturas de los Magistrados que me precedieron en la votación, sin soslayar las diferencias en las razones vertidas para fundamentar su voto.
Es que atendiendo a la forma en que me he expedido al tratar el segundo agravio relacionado con la existencia de la mora por parte del empleador en el pago de sus obligaciones, entiendo que se cumplió con el presupuesto exigido por la norma del art.2 de la Ley 25.323, debiendo atenerme al claro texto del mismo, habida cuenta que lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones.

4) En lo tocante a la imposición de costas procesales adhiero a lo resuelto por la Dra.de VILLAFAÑE en su voto.

5) Habiendo concordado en lo fundamental con el voto de la Dra. de VILLAFAÑE, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto.

Puerto Madryn, de agosto de 2010.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A
1) REVOCAR parcialmente la sentencia de fs.55/56 para excluir del monto indemnizatorio a liquidar, la multa prevista por el art.2do de la Ley 25.323 y confirmándola en lo que en más ha sido motivo de agravios.
2) READECUAR las costas de la primera instancia para imponerlas en el orden causado. Regulando los honorarios de los letrados J. G., M. M. P., I.

C. P. y N. S. en un 8,5% para cada uno y sobre el monto que resulte de la liquidación con más el IVA si correspondiera.

3) I -MPONER las costas en esta instancia por su orden. Regulando los honorarios de la Ab. M. P. de R. en el 6% del monto que se liquide en la instancia anterior.

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL No. De 2010 SDL. CONSTE