--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo L. De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., L. F. c/ M., P. A. s/ Indemnización de ley” (Expte. Nº 294 - año 2010)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 159.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 141) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 138/140), por el cual se desestimó en todas sus partes a la demanda que incoara el Sr. L. F. P. en contra del Sr. P. A. M., con costas a su cargo.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 146/150 vta..----------Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 151), éste fue evacuado por escrito que se encuentra glosado a fs. 152/155.----------I.- La parte actora recurrente previo transcribir las partes pertinentes del fallo que impugna formula los siguientes agravios, a saber: 1) Omisión de aplicar el art. 1º del R.C.T. y su doctrina. Errónea omisión del art. 2º de la ley 25.323: Expone al respecto que la notificación del despido incausado constituye un acto unilateral y recepticio. Apunta en tal sentido que el despido sucedió el día 02/03/09, fecha en que su parte recibió la notificación de despido. Acaecido el despido, dice, la demandada incumplió con su obligación de abonar la liquidación final (salario, S.A.C., vacaciones, etc.) y las indemnizaciones de Ley reclamadas en la demanda. Indica que por imperio de lo normado en los arts. 128, 137 y 149 del R.C.T. el demandado se encontraba en mora en el pago de la liquidación final e indemnizaciones de ley el día 09/03/09. Apunta que es desde esa fecha, además, que el empleador debe los intereses, circunstancia inadvertida por el juez de grado. Agrega que también se inadvirtió lo normado por el art. 260 del R.C.T., que excluye cualquier tipo de efecto cancelatorio al pago insuficiente. Afirma que el pago efectuado en sede administrativa no ha sido suficiente expresando que prueba acabada de ello es que la demandada al contestar la demanda se allana parcialmente al reclamo incoado. Efectúa cita jurisprudencial relacionada al allanamiento y su significado a la que remito. Repara que la demandada se allana al pago de la indemnización por integración del mes de despido pero no abona los intereses adeudados. También soslaya el Sr. Juez de grado que el pago efectuado por la contraria en sede administrativa (antes del pleito) no solo ha sido insuficiente (principio de integridad del pago) y tardía (principio de puntualidad) sino que también se ha infringido el lugar y medio de pago (principio de localización). En efecto, continúa diciendo, no puede

dejarse de considerar que las obligaciones emergentes del contrato laboral también se integraba con cláusulas estipuladas por acuerdo de voluntades y claramente en autos –asegura- se comprobó que los pagos de haberes y demás acreencias debían hacerse por depósito bancario. A mayor abundamiento, expone, de la respuesta al oficio judicial del B. S. R. se colige que la cuenta sueldo a su nombre fue abierta por cuenta del Sr. P. A. M.. Señala que se encuentra vigente la Ley 5341 que en su art. 1º prevé que los empleadores deben abonar las remuneraciones e indemnizaciones en cuentas bancarias abiertas a nombre de cada trabajador. Asimismo, destaca, de los recibos de haberes surge que los pagos se efectuaban vía depósito bancario. De allí que se pregunta porqué razón el demandado opta por abonar parcialmente una liquidación final en un lugar de pago no convenido ni previsto legalmente. Responde que sencillamente para abonar menos de lo que le correspondía. Agrega que luego de la carta documento que le remitiera el demandado, de fecha 24/04/09 explicando que había depositado una "supuesta" liquidación final "integral" en sede administrativa, su parte remitió dos nuevos T.C.L. a fin de comunicarle que el pago no había sido íntegro. Advierte que tales notificaciones no tuvieron por objeto constituir en mora al demandado pues, el curso de la mora ya había comenzado, sino para reiterarle que el pago no era suficiente, cumplir con el art. 63 del R.C.T. y apercibirlo en los términos del art. 2º de la ley 25.323. Destaca con cita doctrinal que el art. 2º de la ley 25.323 persigue el objetivo de compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios omitiendo considerar el Juez de grado los intereses adeudados a su parte. Indica que al allanarse la demandada al pago de la indemnización por la integración del mes de despido reconoció el ilícito reparando que solo abonó la indemnización y no los intereses debidos, por lo que –concluye- corresponde hacer lugar a la indemnización prevista en la citada norma. 2) Omisión de aplicar el art. 80 del R.C.T: Previo transcribir el texto de la norma citada en el epígrafe y de distinguir las obligaciones que prevé la misma a cargo del empleador reconoce que la patronal cumplió con la entrega del certificado del tercer párrafo mediante la entrega, a la par del formulario que facilita el ANSES (PS 6.2), de un certificado complementario. Sin embargo aduce que lo que no evaluó el juzgador del anterior grado fue la entrega de las constancias documentadas del pago de aportes y contribuciones en relación a la cual la demandada se encuentra incumpliente. Asegura haber cumplido con las intimaciones respectivas en los plazos correspondientes remitiéndose a los textos y las fechas en que fueran remitidos los T.C.L. obrantes en autos. Denuncia que también omitió el juez de grado pronunciarse respecto a la petición efectuada en el acápite X de la demanda donde se pidió que además de las indemnización prevista en el art. 80 del R.C.T., se le aplicara astreintes por cada día de retraso en el cumplimiento de la entrega de las constancias documentadas de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social. Esta petición, aduce, tiene asidero no solo por lo normado por los arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código del rito, sino también en lo prescripto en el art. 80 del

R.C.T. “in fine”. Por último señala que si es procedente el art. 80 del R.C.T. también es procedente el art. 2 de la le 25.323. 3) Omisión de aplicar los arts. 9, 104, 245 y concordantes del R.C.T.: Refiere el presente agravio al salario adoptado por el juzgador de grado como base para evaluar la liquidación. Postula que la remuneración tomada en la demanda, correspondiente al mes de diciembre de 2008, no se consigna horas extras sino días feriados. Arguye que la remuneración correspondiente a los días feriados integran el concepto de sueldo (sueldo básico, en la nomenclatura de los recibos confeccionados por la demandada) y no cabe efectuar distinción entre sueldo básico y el sueldo abonado el día feriado, pues ambos integran –expresa- el concepto de remuneración por tiempo, es decir, la que se paga por mes calendario. De lo contrario, dice, siguiendo el criterio sostenido por la contraria y afirmado por el juez de grado, al concepto de sueldo o remuneración por tiempo previsto por el art. 104 del R.C.T. podría ser desdoblado indefinidamente en el recibo de haberes de la siguiente manera: a) básico días de semana; b) básico días fin de semana; c) básico días feriados; d) básico días con licencia; e) básico días no laborables, etc.. De esa manera, entiende, se llegaría al absurdo de considerar que porque un trabajador laboró, por hipótesis, durante un período de seis meses solamente un mes los días de fin de semana, aunque esa sea la mejor remuneración mensual, normal y habitual, dicha base salarial debería ser rechazada debido a que no es habitual. Dicho razonamiento es inadmisible, expresa, y conculca el derecho de propiedad establecido en el art. 17 de la Constitución Nacional. Señala que de la simple lectura de los recibos de haberes se puede corroborar que no es cierto que el único mes que aparece agregado como parte de los haberes, las horas extras o feriados, es el mes de diciembre de 2008. Indica que durante el exiguo tiempo que duró la relación de trabajo su parte trabajó días feriados en cuatro meses remitiéndose a las veces que figura dicho ítems salarial en los recibos que adjuntara la demandada. Cita en apoyo de su posición, para el supuesto que existiera duda, el art. 9 del R.C.T.. 4) Valoración de la conducta del demandado: Postula que constituye un evidente yerro sostener que la demandada ha obrado con buena fe y más que haya tenido el convencimiento que el despido había sido comunicado el día 27 de febrero de 2009. Debe tenerse en cuenta, expresa, que resulta aplicable en autos la teoría de la responsabilidad del riesgo por el medio empleado, que consiste en que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de que la noticia llegue a destino y, en especial, el tiempo en que llega a destino. Ergo, dice, no puede afirmarse que la demandada tenía el conocimiento pleno de que el despido acaeció el día 27/02/09, pues supo o debió saber que el despido sucedió el día 02/03/09. A mayor abundamiento, continúa diciendo,, tampoco es posible sostener que la demandada obró de buena fe al pagar la indemnización por integración del mes de despido, pues de un simple análisis del intercambio telegráfico habido surge claramente –entiende- que su parte anotició fehacientemente que se adeudaba dicha indemnización y que el despido no había acaecido el último día del mes. De hecho, indica, de la propia carta documento

de despido surge que la intención de la accionada fue despedir el primer día del mes de marzo, razón por la cual su parte resulta acreedor de la indemnización por integración del mes de despido. Como si esto fuera poco, remitió, con posterioridad, dos T.C.L. dando cuenta entre otras cosas, que se le adeudaba la indemnización por dicho concepto, por lo que concluye, no advierte en qué momento la demandada obró con buena fe. Tampoco es cierto, expresa, que el demandado haya cumplido con el pago íntegro de los importes indemnizatorios adeudados como consecuencia del despido, además de entregarle el certificado de trabajo en sede administrativa al día siguiente de haber sido intimado. Se remite a los fundamentos que expusiera anteriormente. Por todo ello solicita la revocación de la sentencia apelada solicitando se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes.----------

----Al responder a los agravios vertidos la parte demandada refiriéndose a la denunciada omisión de su parte de depositar la liquidación en el sistema bancario expresa que la recurrente omite señalar que la sanción contra tal incumplimiento no es la ineficacia del pago sino la sanción de multa que contempla el art. 31 inc. K) de la Ley X Nº 15 (antes 3270)(art. 8º de la ley 5341). Destaca que la implementación con carácter de obligatorio para la Provincia del Chubut del pago de haberes a través del sistema bancario no acarrea la ineficacia de los pagos practicados por otros medios, contemplándose la aplicación de una multa a cargo de la autoridad de aplicación laboral. Expresa que las partes de esta litis se encuentran contestes en que la extinción de la relación laboral se desarrolló en el marco de una negociación que comprendía el pago en cuotas de la indemnización. Lo que ocurrió, explica, es que el trabajador aceptó el ofrecimiento antes de ser despedido para revertir su consentimiento luego de recibido el despido, lo que provocó perturbación en su empleador. Fue por la extensión de tales negociaciones que el Sr. M. no abonaba al actor, aguardando que éste restituyera las llaves de la caja fuerte, a lo que fuera intimado en el mismo documento de comunicación del despido. Advirtiendo que la inconducta de P. se ahondaba, continúa diciendo, su parte decidió consignar en sede administrativa los haberes y la indemnización del trabajador quien recibió noticia de ello luego de reclamar maliciosamente el pago que estuvo siempre a su disposición, mediante TCL del 16/04/2009. Entiende que algo debió suceder entre el 2 de marzo y el 16 de abril de 2009, pues no parece razonable que el despedido aguarde casi un mes y medio para reclamar su liquidación final. Descarta que pudiera tener sustento la afirmación actoral acerca de que recién el 15 de mayo de 2009 pudo cobrar su acreencia cuando se encuentra acreditado que la consignación se practicó el 17 de abril de 2009 como se le informara al responder a su interpelación inicial. Este marco fáctico fue claramente rescatado por el juzgador lo que lleva indefectiblemente al rechazo de las pretensiones de la actora de alzarse con el cobro de las multas previstas en la ley 25.323, transcribiendo el art. 2º de dicha norma para concluir que ésta no es de aplicación automática reposando, interpreta, en el criterio del juzgador la decisión de aplicarla o

no, o aún de eximir su pago cuando hubieren existidos causas que justificaren la conducta del empleador. Sostiene que no resulta razonable sancionar al empleador con la multa del art. 2º de la Ley 25.323, cuando había consignado en la Secretaría de Trabajo la liquidación final, antes que el trabajador le intimara el 16 de abril de 2009. Precisamente su respuesta inmediata fue informar que la liquidación estaba depositada desde el 17 de abril de 2009 y va de suyo –expresa- que desde la fecha del distracto en la sede de su empresa. Efectúa citas jurisprudenciales a cuya lectura me remito. Destaca que el planteo de que el pago fue efectuado prescindiendo del ámbito bancario se constituye en un planteo ajeno a la instancia de origen ya que no constituyó ello un reclamo formal en la demanda sino solo el señalamiento de una alternativa anecdótica transcribiendo el párrafo pertinente y postulando que por imperio de lo dispuesto por el art. 280 del C.P.C.C. este tribunal tiene vedado entender en un agravio que no fue materia de debate en la instancia a quo.. En relación a la multa prevista por el art. 80 de la L.C.T. expresa que también es improcedente, dado que el certificado de trabajo que reclamara el actor le había sido depositado también en la Secretaría de Trabajo. Y, en cuanto a las constancias documentadas, indica que están presentadas en autos al contestar la demanda. Señala que su parte cumplió puntualmente con sus obligaciones de aportar el régimen de la Seguridad Social y ello surge de las constancias aportadas al proceso, por lo que –concluye- la multa, tal como lo decidiera el Sr. Juez a quo, debe ser rechazada. Alude al carácter restrictivo con el que debe interpretarse la admisión de una sanción apoyándose con cita jurisprudencial a la cual igualmente remito. Expresa que la crítica al rechazo de la remuneración que intenta tomar como base de cálculo para la indemnización por antigüedad se desentiende del criterio aplicado por el juzgador y, como tal, no constituye la crítica concreta y razonada que exige el ordenamiento procesal. Destaca, previo a traer a colación cual fue el criterio del juzgador, que la remuneración que se debe tomar como base de cálculo es la mensual, normal y habitual y si el actor no devengó días feriados durante todos los meses anteriores al despido no corresponde computarla como tal. Sostiene que el legislador exigió que la remuneración, además de ser normal y habitual, sea de devengamiento mensual. Y esa exigencia específica y concreta, dice, no puede ser derogada mediante interpretaciones laxas, ni mucho menos por la norma genérica del art. 9 de la L.C.T.. Añade que sabedor el Sr. P. de su despido, el correo dejó dos avisos a su domicilio. Por ende, si P. hubiera obrado de buena fe, recibiendo a primera entrega la carta documento, el despido se habría notificado en febrero y no a comienzos de marzo de 2009. En este contexto, dice, no es reprochable la conducta del empleador por la atribuida responsabilidad en el medio empleado, pues éste fue pertinente, adecuado y tempestivo para comunicar el distracto antes de que finalizara el mes de despido. Si la entrega efectiva sucedió en marzo de 2009 es porque P. estuvo huidizo ante la notificación, conociendo perfectamente que se trataba de su despido. En tales circunstancias, la buena fe de su parte y la mala fe del empleado no pueden conformar

condiciones para que prospere la integración del mes de despido. Sin embargo, considerando que la notificación ocurrió efectivamente en marzo de 2009, su parte se vió obligada a allanarse a la pretensión que constituye el pago total de la acreencia generada exclusivamente por la conducta malidicente del trabajador.----------

----II.- En el marco delimitado por los agravios y su responde, que fuera motivo de la reseña precedentemente realizada, ingresaré a su tratamiento en el mismo orden cronológico con el que fueran expuestos.----------

----1) **Agravamiento indemnizatorio del art. 2º de la Ley 25.323:** El argumento por el cual el Sr. Juez a quo consideró que no procedía el incremento indemnizatorio previsto en la norma del epígrafe centró principalmente en estimar que no concurrieron en el supuesto planteado en autos los presupuestos de la norma de cita.----------

----De tal manera el juzgador de la anterior instancia de manera muy concreta y clara expresó en este sentido, lo siguiente: "*...disuelto el contrato de trabajo sin invocación de causa e intimado el empleador el día 16 de abril de 2009 a fin que abone las indemnizaciones pertinentes –fs. 4 d.r.- encuentra esta misiva como respuesta la remitida por el demandado, la que obra 5 d.r., donde se le hace saber que la liquidación final había sido depositada en la Subsecretaría de Trabajo Delegación Regional Trelew el día 17 de ese mes conforme reza el texto de la carta documento; en efecto, puede constatarse a fs. 41 que el demandado depositó en instancia administrativa además del certificado de trabajo los importes por indemnizaciones y liquidación final que le correspondía percibir al hoy actor; con ello queda claro que no corresponde hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, pues la disposición legal dice que se hará lugar a ésta cuando intimado el demandado a que abone las indemnizaciones no lo hiciere, obligando al empleado a iniciar acciones judiciales o de cualquier instancia previa de carácter obligatorio, en autos P. intimó y fue el propio M. quien abrió la instancia administrativa para depositar, de tal manera el presupuesto de la norma no se cumple,...*"(sic)(vide: considerando de fs. 139).----------Pues bien, a pesar de transcribir el recurrente correctamente la misma porción del considerando que se ha reproducido precedentemente y que da el sustento al fallo en este tópico, esto es, identificó con exactitud el eje argumental seguido por el judicante para desestimar su pretensión de que se hiciera lugar al agravamiento indemnizatorio, de continuo dirige en contra de este fundamento un pretendido agravio que resulta ser, a mi ver, una mera expresión del desagrado que le produce el resultado al que se arriba pero que no contiene en puridad una crítica que pudiere dar andamiento al recurso en esta porción bajo análisis.----------Es que, desde un punto de vista técnico jurídico, conforme a la letra del art. 2º de la ley 25.323 no es factible pretender el cobro del incremento previsto en ella si previamente no se ha cumplido con la carga de intimar de manera fehaciente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del despido.----------En tal dirección obsérvese que, si bien, no es susceptible de soslayar que es una regla absoluta en

materia de créditos laborales la mora automática (conf. arts. 128, 137 y 149 de la L.C.T.), la intimación que contempla la norma contenida en el art. 2º de la ley 25.323 no es requerida a los efectos de su constitución sino como un modo de dejar acreditada, de un modo indudable, la renuncia inexcusable de la patronal a cumplir con el pago de las indemnizaciones debidas.----------Es por ello que la intimación a la deudora constituye un condición para el nacimiento mismo de la obligación resarcitoria que se agrega a la obligación original en mora.----------Esto es, se tratan de dos obligaciones conexas pero autónomas. Ello resulta de la proposición típica *"...y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones legales..."*(sic), de lo que se sigue, es dicha circunstancia, y no la falta de pago en sí, la que da origen al incremento.----------Y estos presupuestos fácticos son los que bien evaluara el juzgador para concluir como lo hiciera, esto es, que la patronal demandada en autos con su actuar consistente en responder inmediatamente –al día siguiente- a la intimación de pago que le cursara la actora haciéndole saber que había consignado en sede de la Subsecretaría del Trabajo lo reclamado, demostró su voluntad de desobligarse mediante el cumplimiento de pago de los créditos laborales reclamados. Habida cuenta de lo cual, realmente no tiene mayor caso que me refiera siquiera a los presupuestos del pago a los que alude el impugnante en su escrito de agravios toda vez que los mismos operan en relación a la acreencia originaria cuyo pago intimara a la patronal ya en el marco de la norma contenida en el art. 2º de la ley 25.323, sin que concurra para la aplicación de esta el segundo presupuesto de hecho, cual es, que la patronal lo colocare en una posición que "la obligare" a iniciar la respectiva acción judicial para obtener su satisfacción.----------Lo dicho no obstante que lo consignado en sede administrativa fuere un pago incompleto o parcial lo cual es harina de otro costal que será menester analizar puntualmente "infra" al tratar el agravio relativo al allanamiento que la parte demandada hiciera en relación al reclamo del rubro integración del mes de despido.----------En resumen, tengo para mi, coincidiendo plenamente con el análisis expuesto por el Sr. Juez a quo, en que en la especie no hay infracción punible, según la norma de mentas, sin renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover demanda. De modo, que comparto el posicionamiento doctrinal que pregona que la intimación previa requerida como presupuesto para que proceda el incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2º de la ley 25.323, constituye una exigencia constitutiva de la tipicidad de la infracción; y, a su vez, el incumplimiento subsiguiente del deudor, que obliga al inicio de la instancia judicial, representan los presupuestos de hecho que acreditados viabilizan la admisión del agravamiento que prevé la misma (Conf.: Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias", en D.T. 2000-B-2271; ídem, Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323", en D.T., 2001-A-223; id., Elffman, Mario y Teuly, Florencia, "Las indemnizaciones laborales de la ley 25.323", en D.T., 2001-A-233; y, Machado, José Daniel, "Teoría y

práctica del artículo 2º de la ley 25.323", en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009-2 "Contratación y registración laboral", págs. 397 y sgtes.; Toselli, Carlos A. y Torino, Victorino Solá, en "Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto", Ed. Alveroni, año 2009, págs. 610 y sgtes.; ver también: CNTrab., Sala III, 22/03/2004, "Espasandín, Noemí c/ San Sebastián S.A. s/ Despido"; id., CNTrab, Sala VII, 19/05/2004 "Medina, Edith c/ Promotion & Fun S.A. s/ Despido", jurisprudencia citada por Fernández Madrid, Juan Carlos en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ra. ed., año 2007, T II, pág. 2009).----------Es de allí, que el presente agravio carece de suficiencia técnica por lo que corresponde que sea declarado desierto parcialmente en recurso a su respecto (conf.: arts. 265 y 266 del C.P.C.C. -actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-), en la medida que centra todo su andamiaje argumental en sostener la existencia de mora en el cumplimiento de las obligaciones originadas por el despido (pago de la liquidación final e indemnizaciones de ley por despido incausado) sin reparar que en el plano en el cual correctamente se ubicara el análisis desarrollado por el judicante, éste se apoyó en que no concurrían en la especie los presupuestos específicos previstos en la norma de aplicación que examinara. En consecuencia, así lo dejo propuesto al acuerdo que se declare.----------

----2) **Rechazo de la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T.:** Básicamente el presente agravio se sostiene en la afirmación consistente en que la patronal habría incumplido con la obligación de entregar las constancias documentales del cumplimiento de pago de los aportes y contribuciones a los organismos del sistema de seguridad social.----------

----Es cierto que el requerimiento de las constancias documentales aludidas fue formulado por el actor en tiempo oportuno mediante despacho telegráfico de fecha 16/04/2009 (vide: T.C.L. Nº 72640829 –fs. 4-), esto es, ya transcurridos los 30 días corridos desde que le fuera comunicado su el despido sin causa (02/03/2009); y, que fue reiterada tal petición, formulándose ya como una puntual pretensión, al momento de presentar el escrito promocional (vide: escrito de demanda punto X –fs. 7-).----------

----La parte demandada acompañó junto con su escrito de contestación de la demanda los formularios de los respectivos pagos realizados por ante la AFIP –formulario 931- con sus tickets o comprobantes de caja del Banco S. R. (vide: escrito contestatario, punto VI, apartado d), documental citada y adjunta que se encuentra reservada en caja de seguridad y que tengo a la vista.----------Corrido el traslado de toda la documentación acompañada con la contestación de la demanda a la parte actora, entre la cual obviamente se encontrara las aludidas constancias documentales, nada se expresó a su respecto (ver: proveído de fs. 19 y escrito de fs. 20).----------Ahora

bien, no obstante de lo que vengo describiendo, encuentro que le asiste razón al recurrente en cuanto que la entrega de dichas constancias documentales, las que

insisto fueron requeridas oportunamente a la patronal luego de serle comunicado su despido, ha sido tardía.----------

----Es que, en el particular supuesto planteado en autos, el incumplimiento que da lugar al pago de la indemnización especial contemplada en el art. 80 de la L.C.T. (conf. art. 45 de la Ley 25.345) se produce porque el empleador no hizo entrega de las constancias documentales que le fueran requeridas luego de transcurridos los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo (conf. art. 3º del Dcto. Nº 146/2001), en el plazo de dos días hábiles, computados a partir del día siguiente al de la recepción del susodicho requerimiento, el que fuera formulado por el trabajador de modo fehaciente (T.C.L. Nº 72640829, de fecha 16 de abril de 2009)(ver: Ackerman, Mario E, “La modificación del artículo 80 de la L.C.T.”, en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, número extraordinario, “La reforma laboral-II”, año 2001, págs. 41 y sgtes.).----------

----Evidente es que la imposición de astreintes que peticionara en su demanda el actor y que ahora reitera en su escrito de agravios (vide: fs. 149), no resulta procedente desde que, como ya he señalado, las constancias reclamadas han sido presentadas con la contestación de demanda y se encuentran a disposición del actor reclamante de ellas desde la fecha en que se le corriera traslado de las mismas hallándose aún reservadas en la caja de seguridad del Tribunal solo por la incuria a él atribuible.----------

----En consecuencia, corresponderá admitir parcialmente el presente agravio para propiciar que se condene a la parte demandada a abonar, en concepto de indemnización especial del art. 80 de la L.C.T., la suma equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual.----------

----Aclaro que la determinación de su cuantía se debe diferir a las resultas del tratamiento del agravio vertido en relación a la base económica que utilizara el juzgador para ponderar la corrección de los montos consignados en sede administrativa en concepto de liquidación final e indemnizaciones de Ley, desde que influirá, a su vez, en la determinación de esta indemnización especial que prospera en mi voto; y, en tanto, que la misma es configurativa de su base económica de cálculo.----------

----3) **Base salarial utilizada:** Se cuestiona que el juzgador de grado hubiera rechazado la base salarial denunciada en el punto VI de la demanda correspondiente al mes de diciembre de 2008 ($ 3.549,67) adoptando como mejor remuneración la correspondiente al mes de enero de 2009 ($ 3.407,68).----------

----El Sr. Juez a quo sostuvo para así decidirlo lo siguiente, a saber: *“...En cuanto al salario que fuera tomado como base para efectuar los cálculos le asiste razón a la parte demandada, pues en la remuneración correspondiente al mes de diciembre de 2008 se encontraba liquidado un día feriado, en efecto, cotejados los recibos de haberes obrantes a fs. 8/24 –d.r- en el único mes que aparece agregado como parte de los haberes trabajo en horas extras o feriados es en el de diciembre de 2008, de tal manera no puede considerarse a lo percibido en este mes como remuneración normal, mensual*

y habitual en los términos previstos por el art. 245 de la L.C.T., atento a que no reviste ese carácter, siendo así el mejor monto salarial percibido por P. a lo largo del último año el del mes de enero de 2009 con un monto de $ 3.407,68 –fs. 21 d.r.-...”(sic)(ver: considerando de fs. 139 vta.).----------

----Descarto “ab initio” que pudiera tener trascendencia alguna el que, admito, es un correcto señalamiento realizado por la parte recurrente en cuanto indica que no es lo mismo el pago de horas suplementarias a la normal (vide: arts. 196, 197, 199, 201, 204, 207 y conc. de la L.C.T.) con el pago de los trabajos realizados en días feriados (vide: arts. 155, 166 y 169 de la L.C.T.), toda vez que en uno u otro supuesto se debió abonar el recargo respectivo a cada uno de tales posibles supuestos, siendo en realidad tal circunstancia –el pago del recargo- la que reviste importancia para elucidar la cuestión a resolver en el presente agravio, cual es, si el importe correspondiente al salario percibido por el actor en el mes de diciembre de 2008 era no solo el mejor, sino también el normal y habitual.----------

----Asimismo, descarto de plano igualmente ingresar siquiera a evaluar la esforzada argumentación impugnaticia tendente a postular, al decir del actor recurrente, que los días feriados integrarían el concepto de sueldo básico por lo que *“...no cabría efectuar distinciones entre el sueldo básico y el sueldo abonado el día feriado, pues ambos integran el concepto de remuneración por tiempo, es decir la que se paga por mes calendario (arg. Art. 104 del R.C.T.”…”*(sic)(vide: escrito de agravios -fs. 149 vta.-). Ello así, desde que basta con advertir que no todos los meses cuentan con días feriados y los que lo tienen no siempre coinciden con días sábados o domingos, por lo que resulta inaudible tal postulación a tenor de las normas citadas “supra”, las que contemplan el supuesto específico del trabajo prestado en los días feriados previendo el modo en que se lo abona indicando a tal fin la aplicación de las normas reguladoras del descanso semanal y el pago de una suplementación (conf. art. 166 de la L.C.T.).----------

----En esta dirección, se ha dicho que el mensualizado, si no trabaja el feriado nacional, cobra su sueldo mensual normal sin ningún adicional y, si trabaja, percibe ese sueldo con un día más de retribución. En este caso se toma como base de cálculo el establecido en el art. 155, es decir, dividiendo por 25 el sueldo mensual. Esto último, solo si el feriado no corresponde a un día sábado o domingo, en cuyo supuesto solo tendría derecho al franco compensatorio respectivo (Ver: Fernández Madrid, Juan Carlos, “Ley de contrato de trabajo, comentada y anotada”, Ed. La Ley, ed. año 2009, t. II, págs.1464/1465).----------

----Dicho ello, resta solo verificar la verdad de la afirmación impugnaticia consistente en que de otros recibos de haberes surgiría que habría trabajado en días feriados en cuatro meses. De tal manera, pues, se constata que efectivamente se le abonó al actor por el concepto “horas feriados...” en los meses de marzo, abril y diciembre del año 2008 (ver: recibos de fs. 31/32; 33; y 43).----------

----Esto es, en todo el lapso durante el cual se encontró vigente el contrato de trabajo

que vinculara a las partes solo en tres meses, incluido el mes de diciembre de 2008, se computó el pago de trabajos realizados en días feriado. Sabido es que la remuneración que se toma como base económica de cálculo debe ser la mejor con la condición de que, a la vez, sea normal y habitual, que es aquella que está compuesta por rubros que, aunque no se devenguen constantemente, sí integran el salario en una notable proporción de los períodos. En este entendimiento, entonces, es que encuentro que lejos se encuentra tal rubro liquidado casi diría esporádicamente –si se atiende que la relación perduró desde el mes de enero de 2008 al mes de marzo del 2009- dentro del concepto de normalidad y habitualidad exigidos por la norma para considerarlo como tal, puesto que cabe considerarlos pagos no mensuales y por ende, no habituales, pues depende de un hecho contingente que no se repite regularmente –que exista feriados- (en el caso, tratase de días feriados –no todos los meses tienen feriados- y a lo cual, se añade la eventualidad de que pueden o no ocurrir éstos en días de la semana y que, finalmente, pueden o no ser trabajados)(Conf: Fernández Madrid, Juan Carlos en “Tratado Practico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ra. ed., actualizada, año 2007, T. II, pág. 1988, letra d).----------

----En definitiva, tal como se viene perfilando, me pronunciaré por la desestimación del presente agravio dejándolo propuesto al acuerdo que así se resuelva. Así lo voto.---------

----4) **Pago del rubro integración del mes de despido-su allanamiento-buena fe de la patronal:** Se alza el actor respecto de la consideración del juzgador del anterior grado en cuanto le atribuye ser demostrativa de la buena fe en su actuar, la actitud de la empleadora demandada de allanarse y consignar el rubro del epígrafe.----------

----En este sentido el Sr. Juez a quo estimó luego de considerar correctamente liquidados los importes que se le debían al actor con motivo de la resolución contractual, lo siguiente: *“...vale hacer la salvedad que con el depósito efectuado a fs. 12 se demuestra la buena fe de la parte demandada, quien en el convencimiento que el despido había comunicado el día 27 de febrero de 2009 no abonó la integración del mes, advertida la parte que la recepción del telegrama mediante el cual se le comunicaba la disolución contractual los primeros días de marzo dio cumplimiento a su obligación de abonar la indemnización prevista en el art. 233 de la L.C.T....”*(sic)(ver: considerando de fs. 139 vta. “in fine”).----------

----Comparto con el recurrente que magüer de la buena fe que pudiera ostentar la actitud de allanarse consignando el rubro integración del mes de despido, lo cierto y trascendente es que tal rubro fue abonado, en todo caso, tardíamente por un error o una creencia equivocada respecto a la fecha de efectiva recepción del empleado de su comunicación rescisoria del contrato de trabajo que en todo caso es imputable en sus efectos exclusivamente a la empleadora. Es también verdad que tal equívoco se ve complementado con la circunstancia de creer que la fecha de recepción de la comunicación tenía influencia en la procedencia del concepto “integración del mes de despido”, toda vez que a tenor de la comunicación cursada al trabajador se lo despedía

a partir del 1º de marzo de 2009. Puede ser constatado ello de la lectura del telegrama O. obrante a fs. 7, del cual puede leerse literalmente lo siguiente: *“A partir del día 01 de marzo de 2009, prescindo de sus servicios...”*(sic). Y si se observa que el art. 233 de la L.C.T. explícitamente indica que *“...Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutita debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días saltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera.”*(sic).----------

----Esto es, allende de la buena o mala fe que se la asigne a la actitud de la empleadora demandada de allanarse al reclamo efectuado por el actor respecto al rubro, lo dirimente es que la fecha a partir de la cual dispuso el distracto no fue el último día del mes de febrero sino “a partir del 01 de marzo”, correspondiendo admitir por ello el presente rubro indemnizatorio.----------

----Esta tesitura tiene proyecciones en cuanto a los intereses reclamados en demanda y que se han devengado respecto al importe correspondiente al rubro bajo análisis, por cuanto la patronal se encontraba en mora en su pago desde el cuarto día hábil posterior a ocurrido el distracto (Conf. arts. 128 y 149 de la L.C.T.).----------

----Entonces, en el marco hermenéutico expuesto, y dado que el 1º de marzo del año 2009 fue domingo, la mora aconteció el 06 de marzo de dicho año, *dies a quo* a partir del cual corresponde computar los intereses sobre tal ítem indemnizatorio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----III.- En el marco antes expuesto, retrotraeré el examen a los puntos que fueran los motivos de agravio y del respectivo análisis desarrollado en mi voto, para establecer la cuantía por la que procederá en definitiva el reclamo actoral por intermedio del presente recurso de apelación en concepto de los créditos que se admiten; como, así también, si procede el agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 2º de la Ley 25.323 en relación a la porción parcial de las indemnizaciones por despido que se abonaran –vía depósito judicial- de manera tardía.----------

----Lo dicho al final, preciso, toda vez que fue explícitamente reclamado dicho ítem en la demanda (vide: punto VI, n° 7 de la demanda –fs. 5 vta.-) y la asunción plena de la jurisdicción por parte de éste Tribunal de alzada (Conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2da. ed., año 2009, Cap. VI, págs. 83 y sgtes.). ----------

----Ello así, toda vez que habiéndose establecido la procedencia de los cuestionamientos relativos a la indemnización especial prevista por el art. 80 de la L.C.T., debido al cumplimiento tardío que se estableciera respecto a la entrega de las constancias documentadas de la realización de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y establecido que la base económica para el cálculo de los créditos laborales debido con motivo del distracto es la que adoptara el juzgador, es factible cuantificar la susodicha indemnización especial; como así también, es menester liquidar

los intereses devengados en relación al pago tardío del rubro indemnizatorio “integración del mes de despido”. Y, ante ello, deberá delimitarse igualmente si configura el presupuesto de hecho para la procedencia parcial y proporcional del mentado agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2º de la ley 25.323.----------

----Esto último, toda vez que el agravamiento dispuesto por el art. 2º de la ley 25.323 solo se debe calcular sobre la diferencia entre la suma que debió abonar la empleadora en concepto de indemnizaciones por despido, sustitutiva de preaviso y la llamada integración del mes de despido, estas últimas con la incidencia del sueldo anual complementario y lo que efectivamente pagó, sin que corresponda incluir en el cálculo, adelanto opinión, la indemnización especial contemplada por el art. 80 de la L.C.T. (Conf.: CNTrab., Sala III, 30/11/2007, “Saint Jean, Alejandro c/ Disco S.A. s/ Despido”, T. y S.S., 2008-53; id., CNTrab., Sala II, 20/12/2007, “Lucero, L. H. C/ Y.P.F. S.A. s/ Despido”, T. y S.S., 2008-334).----------

----Es de allí que, en cuanto a la determinación del quantum de la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T., merced a que, insisto, no se alteró la base económica de cálculo establecida por el Sr. Juez a quo en su pronunciamiento, el importe de la misma asciende a la suma de **Pesos Diez Mil Doscientos Veintitrés con Cuatro Centésima de Centavos ($ 10.223,04).**----------

----E, igualmente, los intereses que corresponderá computar respecto al rubro indemnizatorio “integración del mes de despido” es a la tasa activa que fija y cobra el B. d. C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días, los que serán calculados sobre el importe depositado a la orden de este juzgado y con imputación a los presentes autos según constancia de boleta de depósito judicial obrante a fs. 12 (depósito efectivizado el 08 de agosto de 2009), que recién estuvieran a disposición del el Sr. P. a partir del 26/08/2009, en virtud de que la providencia de fs. 21, en su primera parte, se notificó por nota al día siguiente, encontrándose por ello en condiciones de ser retirada a su solo pedida a partir de la data indicada. Asimismo, como ya lo dijera, se deberá añadir a dicho monto de intereses, que conformará obviamente también la base sobre la que se liquidarán dichos accesorios, el proporcional correspondiente al S.A.C.; esto es, la suma de $ 283,92.----------

----------Efectuados los cálculos respectivos, según la tasa de interés pre-indicada, desde que se debió abonar tal concepto (07/03/2009) hasta la fecha de su disposición (26/08/2009), arroja el importe por el que corresponde condenar a la patronal, a saber: **Pesos Doscientos Ochenta y Tres con Noventa y Dos ($ 283,92),** en concepto de proporcional del S.A.C.; y, de **Pesos Trescientos Noventa y Uno ($ 391)**, en concepto de intereses moratorios.----------

----------Por último, tal como lo adelantara “supra”, corresponderá asimismo, el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2º de la ley 25.323, el que se calculará solo sobre el monto total (capital más intereses) del rubro indemnizatorio correspondiente a la “integración del mes de

despido". De tal manera, dicho agravamiento asciende a la suma de **Pesos Mil Ochocientos Noventa y Nueve con Treinta y Cinco Centavos ($ 1.899,35).-**----------
----------IV.- Conclusión:-

----Por todo lo expuesto, corresponderá admitir parcialmente el recurso impetrado para revocar parcialmente el fallo venido en apelación, condenando al empleador demandado en autos, Sr. P. A. M., a que pague al actor Sr. L. F. P., en el plazo de diez días de firme esta sentencia, la suma total de **Pesos-- Doce Mil Setecientos Noventa y Siete con Treinta y Uno Centavos ($ 12.797,31)**, monto éste que se encuentra fijado a valores del presente pronunciamiento.----------Dado el nuevo resultado obtenido a propósito de la impugnación que dedujera el actor en autos en contra del fallo desestimatorio de su demanda, se impone adecuar al sentido de este pronunciamiento la imposición de costas y los honorarios fijados en el anterior grado (Conf. arts. 59 y 76 de la ley 69; y, arts. 71 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1; y, arts. 72 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------Habiendo reclamado el actor en su escrito promocional el reconocimiento de los rubros correspondientes a: a) diferencias sobre los rubros por indemnizaciones derivadas del despido emergentes de computar una base económica de cálculo diferente, que no prosperó; b) el agravamiento indemnizatorio del art. 2º de la ley 25.323, el que ahora prospera solo parcialmente respecto al ítem "integración del mes de despido"; y, c) la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T., se delinea un vencimiento parcial y mutuo que impone distribuir las costas proporcionalmente a tal resultado. En tal dirección, apreciando la importancia económica de los planteos que se efectuaron originariamente y los que progresan a la postre, estimo adecuado imponer las costas de primera instancia por el orden causado, por responder ello a los vencimiento parciales y mutuos finalmente habidos en este proceso (Conf. Art. 71 del C.P.C.C.; y art. 76 de la ley 69–actuales arts. 72 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A; y, 73 de la Ley XIV Nº1-).----------
----------Asimismo, procede ajustar a este nuevo pronunciamiento los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia. A tal efecto apreciando la extensión, calidad, eficacia y el resultado obtenido por cada uno de ellos, considero apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. S. I. G., letrado apoderado del actor, en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54)**; y, a los Dres. A. M. S. y A. A., letrados apoderados del demandado, en conjunto, en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54).** Ambas regulaciones con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39 y 47 de la Ley 2.200 –actuales arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871).----------Desestimados dos de los cuatro agravios que fueran formulados por el actor apelante y admitidos los otros dos –uno de ellos parcialmente-, igualmente se delinea en segunda instancia un

vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas. Atento, entonces, a los planteos realizados por ante esta alzada y el resultado obtenido estimo que corresponde imponer las costas devengadas en ella por el orden causado por responder tal atribución apropiadamente, a mi juicio, a los éxitos y fracasos obtenidos por cada una de las partes (Conf. Art. 71 del C.P.C.C., de aplic. por vía supletoria prevista por el art. 76 de la ley 69 –actuales arts. 72 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A; y, 73 de la Ley XIV Nº º 1-).----------Los honorarios de los Dres. S. I. G.; A. M. S., letrado apoderado de la parte actora el primero y de la parte demandada el segundo, por sus tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolos bajo idénticas pautas cualitativas, estimo ajustado fijarlos en la suma de **Pesos Seiscientos Nueva con Quince Centavos ($ 609,15)** para cada uno, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 138/140, así como de la expresión de agravios que vertiera la actora recurrente a fs. 146/150 vta. y de la contestación de la misma por parte de la demandada a fs. 152/155, me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

----I.- Por una cuestión de mejor seguimiento y lectura de este decisorio, seguiré el orden expuesto por el Dr. Lucero en el tratamiento de los agravios.----------

----1) La primera queja se presenta con relación a lo que se considera la errónea omisión del art. 2 de la ley 25323. El argumento del juzgador para denegar dicha aplicación radicó en que una vez disuelto el contrato de trabajo e intimado el empleador el 16/04/09 a fin de que abone las indemnizaciones pertinentes, el mismo respondió que la liquidación final había sido depositada en sede administrativa el 17/04/09, constatándose a fs. 41 que el empleador depositó además del certificado de trabajo los importes por indemnizaciones y liquidación final, expresando *"...con ello queda claro que no corresponde hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, pues la disposición legal dice que se hará lugar a ésta cuando intimado el demandado a que abone las indemnizaciones no lo hiciere, obligando al empleado a iniciar acciones judiciales o de cualquier instancia previa de carácter obligatorio, en autos P. intimó y fue el propio M. quien abrió la instancia administrativa para depositar, de tal manera el presupuesto de la norma no se cumple, presentándose el rechazo como última alternativa la desestimación del rubro 7)"* (ver sentencia a fs. 139, 2do. párrafo).----------

----La actora recurrente aduce que el actor recibió la notificación del despido el 02/03/09 y que acaecido el despido la demandada incumplió su obligación de abonar la

liquidación final y las indemnizaciones reclamadas en la demanda, alegando que por imperio de los arts. 128, 137 y 149 de la LCT la contraria se hallaba en mora al 09/03/09 (ver fs. 147 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Es cierto que en virtud de lo dispuesto por los arts. 128 y 137 de la LCT se establece el plazo de cuatro días hábiles para el pago de remuneración mensual y que la mora en dicho pago se produce por el mero vencimiento de dicho pago; asimismo dicha regla se aplica al pago de las indemnizaciones debidas con motivo de la extinción del contrato de trabajo (conf. art. 149 de la LCT).----------

----Ahora bien la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.* Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: “Indemnizaciones tarifadas y agravadas”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/639).----------

----De lo anteriormente reseñado se deduce que no basta la mera intimación al empleador a que abone las indemnizaciones debidas a fin de que resulte operativa la norma del art. 2 de la ley 25323, sino que es necesaria la conducta reticente del empleador. De acuerdo a dicho entendimiento es que el sentenciante consideró que no existió reticencia de la demandada por cuanto al día siguiente de la intimación se efectuó el depósito en sede administrativa, no concurriendo una de las condiciones para la procedencia de la multa requerida. Es cierto, como lo aclara el Dr. Lucero, que lo consignado en sede administrativa no fue el importe total, lo que será objeto de tratamiento en el agravio respectivo, mas lo determinante en este agravio es el posicionamiento del juzgador en cuanto a la ausencia de reticencia en el empleador y frente a dicho razonamiento, básicamente, el recurrente se limita a esgrimir que basta la

intimación para el pago de las indemnizaciones y que la normativa de la LCT consagra la mora automática. Al respecto es de señalar que es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Éste es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, recientemente, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

----Es así que concluyo en relación a este primer aspecto examinado, que la expresión de agravios resulta insuficiente técnicamente, por lo que comparto la postulación del Dr. Lucero en cuanto a que corresponde declarar la deserción del recurso en lo que a esta queja importa (conf. arts. 268 y 269 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes arts. 265 y 266 del CPCC). Ello sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en cuanto a la procedencia

parcial y proporcional de la indemnización del art. 2 de la ley 25323 en cuestión, a resultas de la suerte de los restantes agravios que seguidamente se examinan.----------

----2) En su segunda queja la recurrente manifiesta que del art. 80 de la LCT se desprende que las obligaciones a cargo del empleador son dos: a) el otorgamiento y entrega de la certificación que contenga las indicaciones referidas en el 3er. párrafo de la norma y que correspondan fidedignamente a las verdaderas de la relación laboral, y b) el otorgamiento y entrega de las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales. Al respecto destaca que el juzgador de grado omitió evaluar la obligación de entregar las constancias "documentadas" del pago de aportes y contribuciones, ya que la demandada, en sede administrativa, sólo acompañó la certificación de servicios y ni siquiera arrimó las mismas al contestar la demanda. Agrega que cumplió con la intimación dispuesta en la norma citada y su reglamentaria del decreto 146/01, agregando que en la instancia tampoco se trató el pedido de aplicación de astreintes por cada día de retraso en el cumplimiento.----------

----Con relación a la intimación del trabajador, ya me he expedido sobre la cuestión traída a decisión (ver mi voto en CANE, Sala "B", SDL Nº 73/07 del 28/12/07, in re: "A., A. M. c/ I. S.A. s/ cobro de P.os. laboral"). En dicho precedente consideré que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *"El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".* Al respecto el trabajador cumplió con la intimación una vez transcurrido el plazo mentado de acuerdo al telegrama del 16/04/09 (ver fs. 04 de la documental reservada de la actora), esto es una vez transcurridos los treinta días desde la recepción de la comunicación del despido incausado (02/03/09) (ver demanda a fs. 03 vta., pto. IV, 2do. párrafo), y dicha intimación fue reiterada en la demanda (ver fs. 07, pto. X).----------

----La accionada, al contestar demanda, adjuntó las constancias AFIP 931 y de pago (ver fs. 17, pto. VI, d), los que obran en la documental reservada de la demandada (ver formularios y comprobantes de pago en el Banco S. R. desde febrero/08 hasta marzo/09). De dicha documental se confirió el pertinente traslado a fs. 19, sin que la actora emitiera consideración alguna al respecto (ver fs. 20). No obstante ello es cierto que la adjunción de tales comprobantes fue tardía, ya que el actor había intimado extrajudicialmente al 16/04/09. Es que 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).----------

----Es así que, si bien, no procede hacer lugar a la imposición de astreintes por cuanto la empleadora ha cumplido con las constancias acompañadas junto a la contestación de demanda, sí se admitirá, parcialmente, el agravio respecto a la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, en virtud del cumplimiento tardío arriba apuntado. En consecuencia se condenará a la demandada a abonar una suma equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicio si éste fuere menor. Este monto, como bien lo aclara el colega preopinante será determinado una vez examinado el agravio referido a la base económica a considerar a los fines de establecer la liquidación final y las indemnizaciones de ley.----------

----3) En tercer término la recurrente señala que se rechazó la base salarial denunciada en la demanda con el argumento de que el único mes en el que figuran horas extras o feriado es diciembre de 2008. Se aclara que en el haber de dicho mes, considerado como base salarial, sólo aparecen devengados días feriados. Menciona que los días feriados integran el concepto de sueldo básico en los términos del art. 104 de la LCT, sin que quepa discriminar entre “salarios básicos”, según se labore en días hábiles o feriados. Añade que diciembre/08 no fue el único mes en que laboró días feriados, sino que lo hizo en cuatro meses. Subsidiariamente solicita la aplicación del art. 9 de la LCT.----------

----En efecto, el sentenciante de origen desechó el haber de diciembre/08 como base salarial, argumentando que fue el único mes en el cual el actor trabajó horas extras o feriados, de allí que tomara el haber de enero/09 ($ 3.407,68) (ver sentencia a fs. 139 vta., 1er. párrafo). En primer lugar cabe decir que asiste razón a la apelante en cuanto en el haber de diciembre/08 no se liquidaron horas extras sino horas en días feriados (ver fs. 20 de la documental reservada de la actora y fs. 43 de la de la accionada). Valga la aclaración sin perjuicio de compartir lo señalado por el Dr. Lucero respecto a que si bien es cierto que en el texto legal se regulan de manera diferente dichos ítems (conf. arts. 196, 197, 199, 201, 204, 207 y concs. de la LCT para las horas suplementarias; y arts. 155, 166 y 169 de la LCT para los días feriados), a los fines prácticos que se discuten en el agravio la confusión carece de relevancia. También habré de compartir lo postulado por el colega en cuanto a que los días feriados no integran el sueldo básico, ya que no se encuentran presentes en todos los meses. Asimismo el art. 166 de la LCT, en su 2do. párrafo, prevé una forma especial de remuneración en el caso de día feriado laborado. La norma citada sienta el principio de que queda prohibido el trabajo en días feriados con las excepciones contempladas en los arts. 203 y 204 de la LCT, de allí que el trabajador sólo podrá prestar servicios el día feriado en tales supuestos de excepción y no cuando lo decida el empleador, ni aún tampoco por acuerdo de ambas partes. Y en el caso que se labore, el trabajador

mensualizado recibirá su sueldo mensual habitual más el importe correspondiente a un día de trabajo (conf. Zuretti, Mario E., en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº III, págs. 572/574).----------

----En la especie, tal como lo manifiesta la agraviada, el actor laboró en días feriados no sólo en el citado mes de diciembre/08, sino también en los de marzo y abril del mismo año (ver fs. 10/12 de la documental reservada de la actora y fs. 31/33 de la de la demandada). Es decir que durante el lapso de 14 meses que duró la relación entre las partes, sólo en tres meses P. trabajó en días feriados. Al respecto es de tener en cuenta que se ha sostenido como pauta de habitualidad de la remuneración que el rubro en análisis se hubiere devengado al menos, en la mitad de los meses del período considerado por la norma (conf. Álvarez Bangueses, Ramón y Fernández Pardo, Gastón: “Indemnizaciones debidas como consecuencia de la terminación de la relación de trabajo”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, pág. 449). En consecuencia, si consideramos un período anual, el pago de este ítem durante tres meses resulta insuficiente para ser considerado habitual en los términos del art. 245 de la LCT. –----------

----A la luz de lo arriba razonado es que habrá de desestimarse el rubro aquí examinado.----------

----4) Seguidamente la quejosa considera un yerro del decisor que se sostuviera que la demandada obrara de buena fe y que tuvo el convencimiento de que el despido se había comunicado el 27/02/09. Refiere a la teoría de la responsabilidad del riesgo del medio empleado por lo que no pudo tener el mentado convencimiento. Añade que de la propia carta documento de despido surge que la intención de la empleadora fue despedir al actor el primer día hábil de marzo/09, por lo que éste resulta acreedor a la indemnización por integración del mes de despido, a lo cual se allanó la accionada. Agrega finalmente que no es cierto que la contraria haya cumplido con el pago íntegro y oportuno de los importes indemnizatorios.----------

----Resulta claro que más allá del allanamiento de la demandada a la indemnización por integración del mes de despido (ver fs. 16 vta., pto. b) y del depósito de fs. 12, dicho pago resultó tardío en función de la fecha de recepción de la comunicación del distracto. En dicha comunicación se procedió al despido “A partir del día 01 de marzo de 2009” (ver fs. 07 de la documental reservada de la actora), por lo tanto, de acuerdo al texto del art. 233 de la LCT resulta claro que debía abonarse el mes de marzo/09, por lo que la demandada abonó en mora, ya que debía haberlo hecho como máximo al cuarto día hábil con posterioridad al despido (conf. arts. 128 y 149 de la LCT). Es así que habré de compartir lo propuesto por el colega que sufragara en primer término en cuanto a que procede el pago de los intereses pertinentes desde el 07/03/09.----------

----5) De acuerdo a lo razonado al tratar los agravios presentados, corresponde establecer la cuantía de los créditos admitidos. Es así que en cuanto a la indemnización

prevista en el art. 80 de la LCT, el importe asciende a **Pesos diez mil doscientos veintitrés con cuatro centavos ($ 10.223,04)**.----------

----Respecto a los intereses por el rubro “integración del mes de despido”, los mismos se computarán a la tasa activa que percibe el B. d. C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, y se establecen sobre el importe depositado a fs. 12, y dado que el cheque ordenado a fs. 21 estuvo a disposición del actor a partir del 26/08/09, dada la notificación “ministerio legis” de la providencia correspondiente, hasta dicha fecha es que deberán computarse los mismos. A dicho monto se deberá añadir el proporcional al SAC, esto es, la suma de $ 283,92. En consecuencia, efectuados los cálculos pertinentes desde el 07/03/09 hasta el 26/08/09, el importe debido asciende a **Pesos doscientos ochenta y tres con novena y dos ($ 283,92)** en concepto de proporcional del SAC y **Pesos trescientos noventa y uno ($ 391)** en concepto de intereses moratorios.----------

----Finalmente, y en razón de que se hizo lugar al reclamo indemnizatorio correspondiente a la integración del mes de despido con más intereses, es sobre este monto total (capital más intereses), que se hará lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, como se dejara oportunamente aclarado al finalizar el tratamiento del primer agravio. Es que no obstante el resultado de ese primer agravio, es claro que dada la existencia de la deuda en cuestión respecto al mes de integración de despido con más sus intereses, y que se requirió en la demanda la indemnización del mentado art. 2 de la ley 25323, es procedente la recepción de la misma dado que el pago de los rubros indemnizatorios no fue integral. Al respecto debe recordarse que, como lo señala Couture, en virtud del carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten “en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente”. Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. En tal sentido, dicen Cortés Domínguez, Gimeno Sendra y Moreno Catena, que cuando se habla de doble instancia se está haciendo referencia a un sistema procesal organizado de tal modo que la cuestión es susceptible de dos exámenes sucesivos, de una doble decisión sobre el tema de fondo, sobre el objeto del proceso y del debate planteado, por parte de dos órganos judiciales distintos, de modo que la decisión de segunda instancia prevalece en definitiva sobre la primera. Ello impone como consecuencia que ambos tribunales tienen en principio los mismos

poderes y posibilidades de conocimiento del conflicto, aunque las partes pueden limitar su ámbito de conocimiento respecto de alguno de los elementos de la resolución apelada al formar la impugnación. Según lo dicho, en virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado (conf. CSJN, 5/10/99, Rep.LL, 35-1231, nº 11). Este es el principio general que rige en materia de recurso de apelación. Las limitaciones a esta amplitud de conocimiento constituyen la excepción; por ello, para que tengan vigencia, deben estar expresamente reguladas (conf. C. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, 22/5/79, ED, 84-627) (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 84/87). Este es criterio de esta Sala (conf. CANE, Sala “B”, SDL Nº 28/2010 del 14/06/10). En consecuencia sobre el importe antedicho de capital por integración del mes de despido más intereses ($ 3.407,70 + $ 391), procede calcular el 50%, el cual arroja el resultado de **Pesos mil ochocientos noventa y nueve con treinta y cinco centavos ($ 1.899,35)**.----------

----II.- En virtud de lo todo lo razonado, habré de acordar en que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada, condenando al demandado P. A. M. a abonar al actor L. F. P., en el plazo de diez de consentida la presente, la suma de **Pesos doce mil setecientos noventa y siete con treinta y un centavos ($ 12.797,31),** monto que se encuentra establecido a valores del presente pronunciamiento.----------

----En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC -actual art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A- (conf. remisión del art. 76 de la ley 69 -actual art. 73 de la ley XIV Nº 1-), corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios.----------

----En cuanto a la imposición de costas, tal como lo señala el Dr. Lucero ha existido un vencimiento parcial y mutuo, que de acuerdo a la proporción, tanto cualitativa como cuantitativa, en la cual cada parte resulta gananciosa, permite establecer de manera equitativa que las mismas sean soportadas en el orden causado (conf. art. 71 del CPCC y art. 76 de la ley 69 -actuales art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A y 73 de la ley XIV Nº 1).----------

----En lo que respecta a los honorarios, en atención al resultado del pleito, y al mérito y extensión de los trabajos desarrollados en la instancia precedente, procede establecer los mismos para el letrado apoderado de la actora, Dr. S. I. G. en la suma de $ 2.175,54; y los de los letrados apoderados de la demandada, en conjunto, Dres. A. M. S. y A. A., en la suma de $ 2.175,54 (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley 2200 -actuales arts. 5, 6, 8, 18, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (leyes 23349 y 23871).----------

----Con relación a las costas de esta sede, dado que de cuatro agravios deducidos, se acogen favorablemente dos, y uno en forma parcial, comparto lo propuesto por el

colega preopinante en cuanto a que también se distribuyan las costas en el orden causado (conf. art. 71 del CPCC y 76 de la ley 69 -actuales arts. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A y 73 de la ley XIV Nº 1).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos, tanto al letrado de la actora como al de la accionada, Dres. S. I. G. y A. M. S., en la suma de $ 609,15 a cada uno de ellos, con más el IVA respectivo (conf. arts. 6 y 14 del arancel -actuales arts. 5 y 13 de la ley XIII Nº 4- y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para condenar al Sr. P. A. M. a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente abone al Sr. L. F. P., la suma de **Pesos Doce Mil Setecientos Noventa y Siete con Treinta y Uno Centavos ($ 12.797,31),** a valores del presente pronunciamiento. 2) ADECUAR a este nuevo pronunciamiento las costas de primera instancia, debiendo ser afrontadas las mismas por el orden causado. 3) FIJAR, también por adecuación a la presente resolución, los honorarios fijados en el anterior grado, estableciéndolos del siguiente modo, a saber: al Dr. S. I. G., en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54)**; y, a los Dres. A. M. S. y A. A., en conjunto, en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54).** En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente. 4) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado. 5) REGULAR los honorarios de alzada correspondientes a los Dres. S. I. G. y A. M. S., en la suma de **Pesos Seiscientos Nueva con Quince Centavos ($ 609,15)**, con más el I.V.A. correspondiente.----------

----------ASI LO VOTO.----------

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

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------

----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 encontrarse de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara, al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550), 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:----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación para condenar al Sr. P. A. M. a que, en el plazo de diez (10) días de firme la presente abone al Sr. L. F. P., la suma de **Pesos Doce Mil Setecientos Noventa y Siete con Treinta y Uno Centavos ($ 12.797,31),** a valores del presente pronunciamiento.---------- ADECUAR a este nuevo pronunciamiento las costas de primera instancia, debiendo ser afrontadas las mismas por el orden causado.---------- FIJAR, también por adecuación a la presente resolución, los honorarios fijados en el anterior grado, estableciéndolos del siguiente modo, a saber: al Dr. S. I. G., en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54)**; y, a los Dres. A. M. S. y A. A., en conjunto, en la suma de **Pesos Dos Mil Ciento Setenta y Cinco con Cincuenta y Cuatro Centavos ($ 2.175,54).** En ambos casos, con más el I.V.A. correspondiente.---------- ---------- IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.---------- REGULAR los honorarios de alzada correspondientes a los Dres. S. I. G. y A. M. S., en la suma de **Pesos Seiscientos Nueva con Quince Centavos ($ 609,15)**, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

---- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA