En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V. L., E. c/ A. R. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indem. de Ley)", expte. nro. 582/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 77/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 4147), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 4099/4110vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 4112 y a fs. 4113 por la parte demandada y actora, respectivamente, la sentencia definitiva nro. 42 del 08/11/10 (fs. 4099/4111), habiéndose concedido a fs. 4116 los recursos de apelación interpuestos libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. E. V. L., en consecuencia, condenar a A. R. S.A. a abonar en el plazo de diez (10) días, la suma de pesos treinta mil doscientos setenta y tres con

cuarenta centavos ($30.273,40), conforme lo analizado en III. considerandos. Controversias puntos a), b), c), d), e), f) y g) con más los intereses conforme lo analizado en III. Considerandos. Controversias punto h) y 2) Imponer las costas a la demanda vencida…”.

I. A) A fs. 4117/4123vta., expresa agravios la parte apelante actora, mientras que lo mismo hace a fs. 4124/4127 la parte apelante demandada, los que fueron contestados conforme el traslado conferido a fs. 4116. A fs. 4129/4111 por la parte demandada los que fueran contestados a fs. 4132/4134vta. por la parte actora.

Reiteradamente he expuesto siguiendo a doctrina especializada que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión” (Cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T. II-C, Pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes.

I. B) Advirtiendo la incidencia que sobre los agravios expuestos por la parte apelante demandada han de tener en los planteados por el actor, he de tratar primero los expuestos por la apelante aquella y,

posteriormente, los expresados por el recurrente actor.

I. B-1) La apelante demandada funda sus agravios en que la a-quo condenó a la entrega de un nuevo certificado de trabajo y a pagar la indemnización establecida por el Art. 80 de la LCT (fs. 4124/4127).

La parte demandada conforme informativa prestada por el Correo Argentino (fs. 139 y fs. 141) envía Carta Documento al actor nro. ********* el día 31/09/09 recibida por el Sr. E. V. actor –el 01/04/09 a las 17:00 h cuyo texto expresa: "Habiéndosele concedido el beneficio jubilatorio (Ley 24.241), y en virtud de lo establecido por el Art. 252 de la LCT queda extinguida la relación laboral desde el 31/03/09".

Analizando la causal argüida por el demandado, esto es, la prevista en el Art. 252 primer párrafo de la LCT se constata que la misma expresa, en su parte pertinente, que: "... el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta el plazo máximo de un año...".

La demandada en su contestación de demanda se limita únicamente a negar expresamente que el actor le hubiere hecho saber que se había acogido al Beneficio Jubilatorio en el mes de noviembre de 2008 (pto. 3ero. – fs. 112vta, Pto. IV.1, 1er. Párr. – fs. 113).

Tengo presente que de la norma legal citada se desprende que el plazo de un año se cuenta desde la entrega de la documentación necesaria para el inicio de los trámites, ya que la intimación para que el trabajador se jubile surte los efectos del preaviso (CNTRAB - Sala I, expte n ° 11955/00 sent. 77906 23/04/01, "Priede, Amancia

c/ Mario A. Salles SA s/ despido" (V.- VV.) elDial.com - AL1E2B), situación que no es aducido como defensa ni mucho menos consta prueba alguna de que tal circunstancia –intimación- fuera cursada por la demandada.

Sobre esta situación es poco clara la demandada en explicitar los hechos por los cuales arribó a la decisión de la ruptura de la relación laboral invocando la causal de extinción por haber accedido a la jubilación, más aún cuando la extensión de la constancia de aportes previsionales resulta ser una obligación imprescriptible, toda vez que también lo es el derecho a obtener los beneficios de la jubilación: Art. 14 inc. e) Ley 24241. Tal como surge del Art. 80 L. C. T., el accionante conserva el derecho a obtener la certificación de los aportes previsionales sine die (CNTRAB - Sala VII, S. I. 31.591 del 26/05/2010, expte. N ° 37.119/2008 "Josch, Pablo Sebastián c/ Paravent Empresa de Servicios Eventuales SA" s/ indemnización Art. 80 LCT L. 25.345". (RB.-F.): elDial.com - AL330D). Dicha entelequia es aceptada por la demandada conforme los términos en que redacta el certificado de trabajo obrante a fs. 98, expedido por el empleador con fecha 06/10/09.

Profundizando más el tema, el sentido interpretativo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo es entender que el trabajador se ve gravemente afectado si el empleador incumple con el pago de sus aportes y no entrega las certificaciones exigidas por ley para la obtención del beneficio jubilatorio (Ley 24241).

A su vez, la ley trae implícita dos obligaciones, de hacer el certificado de trabajo y de entregar las constancias documentadas del pago de los aportes y contribuciones, considerándose cumplida ambas obligaciones en el caso de que se acompañe la certificación

de aportes (formulario PS 6.2).

Lo que en definitiva importa a fin de computar el plazo del año del Art. 252 de la LCT -obviamente en el supuesto en que el trabajador no obtenga el beneficio antes de su vencimiento- es la fecha en que la última empleadora del actor le entregó a este la documentación hábil y completa, exigida por la ley para la tramitación del beneficio jubilatorio y que habilitaba para ello; y en el caso, si la empleadora quería eximirse de responsabilidad, solo debía esperar a que transcurriera aquel plazo desde su real inicio, porque no es admisible otro supuesto de excepción.

Demás está decir que, si transcurre el año y el trámite no obtiene feliz conclusión por causas no imputables al patrono, queda extinguido el contrato de trabajo en los términos del artículo 252 citado y nada más puede exigirse al empleador.

Pero en tanto el plazo no se cumpla, aquella extinción no tiene lugar en los términos previstos por dicha disposición. Y en el caso, la accionada dada su conducta activa a través de la documentación que debe aportar no acreditó haber cumplido con la carga que le impone el artículo ya citado, de extender la certificación de servicios, aportes y remuneraciones necesarias para la iniciación del trámite jubilatorio oportunamente y recién alegó en su contestación de demanda que desconocía la tramitación efectuada por el actor, cuestión que por otro lado nada se condice ni con lo alegado en su CD de despido ni con las defensas que introduce en su contestación de demanda donde ni siquiera alega haberlo intimado al actor a iniciar su trámite de jubilación, son razones todas estas por las cuales arribo a la convicción de que la denuncia del contrato de trabajo resulta inmotivada e ilegítima

desde esa óptica, correspondiendo el pago de las indemnizaciones legales por despido arbitrario. Desde esta perspectiva, opino que la solución de primera instancia debe confirmarse y, en consecuencia, hacer lugar a la acción intentada por el reclamante en procura del cobro de las indemnizaciones derivadas de la injustificada ruptura del vínculo laboral.

A efectos de clarificar el tema en análisis, recuerdo que del aludido artículo 252 de la L. C. T. emerge la obligación del empleador de mantener la relación laboral hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año, el cual se inicia a partir del momento en que le hizo entrega al trabajador de los certificados de servicios y demás documentación necesaria para iniciar los trámites pertinentes. Ha de destacarse lo anterior porque la norma autoriza al patrono a efectuar la intimación "…extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines". Y entonces: "A partir de ese momento…" es que el empleador deberá mantener la relación hasta que el dependiente obtenga el beneficio y por el plazo máximo de un año.

En el caso subexamine no alegó la demandada que previo al despido conforme los términos del Art. 252 de la L. C. T. la misma hubiera emitido los certificados que expresaba poner a disposición; por el contrario, quedó demostrado que aquella recién emitió los certificados en cuestión el día -esto es, 06/10/09- la cual es la misma fecha con la que figura en el certificado de trabajo expedido por la propia demandada, a lo que se suma que si se toma en cuenta que el actor se jubiló el día 23/09/08 (Cf. inf. ANSES – fs. 4081/40882), resulta extemporánea, improcedente y maliciosa la conducta de la empleadora que recién casi diez (10) meses y trece (13) días despide al

dependiente incoando la causal del Art. 252 LCT.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante (fs. 4124/4127), declarando la procedencia de la indemnización prevista por el Art. 80 de la LCT tal como lo entendió la a-quo en su considerando III, ap. f) (fs. 4207/4108).

I. B-2) En lo atinente al agravio sobre la decisión de la a – quo a condenar a abonar al actor la indemnización en concepto de antigüedad (fs. 4126vta./4128), todo egreso implica un corte, un cese en la relación laboral, que frente a la vuelta a las tareas del trabajador -en este caso jubilado- y su posterior desvinculación con la empleadora a causa del despido, implica efectivamente computar la antigüedad consignada en la última parte del Art. 253 de la LCT.

Puesto que es deber del empleador consignar en los recibos los datos objetivos del trabajador, lo que no implica un apartamiento de lo establecido en el Art. 253 de la LCT, en lo que respecta puntualmente a las indemnizaciones debidas al dependiente (ídem crit. CNTRAB - Sala X Expte n ° 12776/2002, sent. 13449 14/03/2005 "Temprano, Manuel c/ J Walter Thompson Argentina SA s/ despido" (Sc. C.)elDial.com - AL1E5C).

Siendo ello así y producida la extinción del contrato de trabajo en esas condiciones, resulta improcedente –reitero- la causal invocada por la accionada para la extinción, por lo que la misma deviene sin justa causa y con derecho del accionante a la indemnización por antigüedad, computándose como período el transcurrido entre la época del vencimiento del plazo del año (en sentido similar, autos caratulados: "A. U. F. c/ T. A. S.A. s/ Demanda" - Sala 10ma. Cámara del Trabajo - 05/07/2000,

Sentencia, magistrados: Allende, Nicasio Rafael - Costamagna, Olivio Rubén - Toselli, Carlos Alberto: elDial.com - CD15E5; ídem Dr. Julio Armando Grisolía, "Manual de Derecho Laboral", edit. Lexis Nexis, Pág. 529, edición 17/03/08.

Por las criterios precedentemente efectuados, corresponde rechazar los agravios de la parte demandada planteada a fs. 4126vta./4128, y confirmar la sentencia en este sentido.

I. C-1) En lo que respecta al agravio del actor en cuanto la a-quo rechazó la indemnización por el actor peticionada prevista en el Art. 2 de la Ley 25323 (fs. 4117/4122), coincidiendo plenamente con el criterio jurisprudencial que determina que: "Si bien es cierto que en este caso la demandada, al momento del despido, realizó un pago, este resultó parcial en tanto no se aplicó el convenio colectivo correspondiente (de acuerdo a las pautas que indica el Art. 245, 3° párrafo de la LCT), lo cual generó diferencias a favor del actor. En consecuencia, es procedente la indemnización establecida en el Art. 2 de la Ley 25323 toda vez que el pago realizado no fue íntegro y la norma citada apunta a morigerar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y el empleador se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar (ver Errepar n ° 185 enero/01, T. XV, "Nuevo Régimen de Indemnizaciones Laborales Establecido en la Ley 25323", E. M. Ferreiros), Causa 852/2003, S. 37476 - "Rodríguez, Rodolfo Omar c/ Hoteles Sheraton de Argentina SA s/ despido" - CN Trab - Sala VII - 06/05/2004; elDial.com - AA21C6, entendimientos por los cuales corresponde hacer lugar a los agravios planteados por el accionante a fs. 4117/4122) y, en consecuencia, revocar el considerando III, pto. g) ap.-

5to. – fs. 4109/vta. haciendo lugar a la indemnización prevista por el Art. 2 de la Ley 25343 tal como fuera peticionada por el actor, más aún cuando asiste razón jurídica de entidad suficiente la línea argumental que expone a fs. 4120vta./4121, ya que la a-quo evalúa una situación potencial probable (fs. 4108) que es ajena totalmente a lo planteado por la parte y la cuestión a decidir.

I. C-2) El agraviado accionante recurre la sentencia porque la a-quo no mandó a imputar las sumas percibidas por el actor luego de estar en mora el empleador por un lapso de cinco (05) meses y medio (1/2), como a cuenta de intereses y capital conforme fue expresamente requerido (fs. 4122/4123).

Del análisis de los términos en que fue planteada la demanda advierto que el accionante, luego de practicar su liquidación, expresamente a fs. 64 solicitó que se debía imputar como pago a cuenta de intereses y capital al día 16/10/09 la suma de pesos correspondientes a los conceptos indemnización por antigüedad, indemnización por preaviso no otorgado y sueldo anual complementario, conceptos que si bien fueron tratados por la a-quo a fs. 4108vta. y 4109, decidiendo la existencia de diferencia entre lo pagado por la demandada en dicha fecha no menos cierto es que no trató lo planteado por el accionante, que teniendo en cuenta lo prescripto por los arts. 12 y 260 de la LCT, ha de hacerse lugar a dicha petición, razón por la cual y en virtud de la facultad concedida a esta Alzada conforme lo prescripto por el Art. 281 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-.

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apelante actor a fs. 4117/4123vta. y, en consecuencia, teniendo en cuenta lo decidido en este voto

en cuanto al acogimiento de lo recurrido por la parte accionante en lo referente a los planteamientos e indemnizaciones acogidas en el presente voto y no habiéndose agraviado el recurrente de los montos decididos por la a-quo al momento de efectuar la respectiva liquidación en la etapa de ejecución de la sentencia, han de imputarse las sumas de pesos que en definitiva surja conforme lo decidido en este voto, todas ellas y por no ser materia de agravio desde el 08/04/2009 y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses conforme lo establecido por la a-quo a fs. 4110. En cuanto a los conceptos de preaviso y sac por un monto de dos mil ochocientos treinta y uno con ochenta y cuatro centavos ($2.831,84) y por antigüedad la suma de pesos dos mil seiscientos catorce con un centavo ($2.614,01) los mismos deben liquidarse imputándoselo primero a intereses y después a capital calculados desde el 16/10/09 y hasta su efectivo pago con los intereses fijados por la aquo.

I. D) En cuanto a la imposición de costas, si bien es de aplicación lo prescripto por el Art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-, la calidad de vencida de la demandada no ha variado, razón por la cual se mantienen las impuestas en primera instancia y se imponen, en virtud del principio objetivo de la derrota, a la apelante demandada vencida en la alzada (Art. 69 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores,

Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada planteada a fs. 4124/4131 y confirmar la sentencia de fs. 4099/4110vta. en este sentido.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el apelante actor a fs. 4117/4123vta. y, en consecuencia, teniendo en cuenta lo decidido en este voto en cuanto al acogimiento de lo recurrido por la parte accionante en lo referente a los planteamientos e indemnizaciones y no habiéndose agraviado el recurrente de los montos decididos por la a-quo al momento de efectuar la respectiva liquidación en la etapa de ejecución de la sentencia, han de imputarse las sumas de pesos que en definitiva surjan conforme lo decidido en este voto, todas ellas y por no ser materia de agravio desde el 08/04/2009 y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen intereses conforme lo establecido por la a-quo a fs. 4110. En cuanto a los conceptos de preaviso y SAC por un monto de dos mil ochocientos treinta y uno con ochenta y cuatro ($2.831,84) y por antigüedad la suma de pesos dos mil seiscientos catorce con un centavo ($2.614,01) los mismos deben liquidarse imputándoselo primero a intereses y después a capital calculados desde el 16/10/09 y hasta su efectivo pago con los intereses fijados por la aquo.

3) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (Art. 69 y Art. 282 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -, manteniéndose las impuestas en primera instancia. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el

momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 4123/vta.

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

I) La Sra. Jueza de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. E. V. L. y condenó a A. R. S.A. a abonar en el plazo de diez días la suma de treinta mil doscientos setenta y tres con cuarenta ctvos., más allá de que la cifra en números no coincide con la indicada en letras.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

II) Las partes apelaron la sentencia, concedido el recurso cumplen con el Art. 69 de la ley XIV, N ° 1.

III a) La actora se agravia en punto al rechazo de la indemnización contemplada en el Art. 2° de Ley 25323.

Expone los motivos por los que no admite la misma, así como las razones para reclamarla.

Advierte los errores sobre los requisitos objetivos y subjetivos, con relación a los primeros transcribe el Art. 2° de la Ley 25323 y que los únicos requisitos son que el empleador sea fehacientemente intimado y obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, y ambos requisitos están cumplidos con creces (fs. 138, misiva y demanda). Cita jurisprudencia.

En cuanto a lo que el a-quo ha denominado requisitos subjetivos, que interpreta se corresponde con el segundo párrafo del Art. 2° de la Ley 25323, tales justificantes no pueden interpretarse libremente, sino jurídicamente, pues se habla de causas que justifiquen el incumplimiento de una obligación de naturaleza contractual.

Se refiere a los artículos 7 y 9 de la LCT y leyes análogas. Indica que el demandado hizo pagos parciales e insuficientes luego de ser intimado, los que resultaron incompletos, aún sin contar con las sumas no remunerativas, no incluyó el promedio de las horas extras que debieron formar parte de las indemnizaciones por mes de despido, preaviso y antigüedad y que daban como mínimo un monto superior.

Señala que no puede considerarse eximente un elemento subjetivo que el obligado que estaba en mora luego de cinco meses de ser intimado hizo un pago parcial e insuficiente.

Indica que constituyó un grave error lo expuesto por la aquo en orden a que las diferencias que se imputan derivan de un previo cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconociendo judicial que así lo determina, constituyendo un grave error en la apreciación de la prueba y una regla del Art. 9 de LCT, ya que la diferencia reclamada, la proporción menor estaba constituida por los rubros salariales denominados no remunerativos porque la parte más importante eran las horas extras.

Se refiere a la intención del legislador a la que se alude en la sentencia, entendiendo que la interpretación fue errónea y con cita justifica tal aserto.

b) Segundo agravio se dirige a la no imputación las sumas percibidas por el actor luego de estar

en mora cinco meses y medio, como a cuenta de intereses y capital conforme lo solicitara.

Debió, dice, condenar a la demandada a abonar la totalidad de las indemnizaciones reclamadas, ordenando imputar las sumas percibidas por el actor a cuenta, primero de intereses y luego del capital adeudado, no analizando que el pago debe ser total y oportuno a fin de tener efectos liberatorios.

El empleador incurrió en mora automática a partir del 8 de abril de 2009, la relación laboral se extinguió el 1 de abril de 2009, los pagos parciales fueron hechos el 16 de octubre de 2009.

Alude al Art. 622 del CC y 58 LCT.

Mantiene reserva de plantear el caso federal.

IV a) El demandado se agravia toda vez que fue condenado al pago de las indemnizaciones establecidas en el Art. 80 de LCT.

La Sra. Jueza ha entendido que la obligación de entrega de certificado es indeclinable, más allá de que el trabajador sea jubilado.

Luego de efectuar consideraciones sobre la intención de la LCT sobre estas certificaciones y cita doctrinal y reconocer que la norma no distingue si dichas constancias deben ser entregadas al trabajador jubilado, sí se puede determinar en qué caso no corresponde y cuál sería el objeto.

Sí se tiene en cuenta que el certificado fue entregado a requerimiento y lo que se discute es la procedencia o no de la indemnización. Afirma que la carencia del certificado por parte del trabajador jubilado, no es una especulación voluntarista.

Más allá de ello, se agravia por decidir la

aquo que se incumplió con la entrega del certificado, ya que entregó dos certificados el de fecha 2 de abril de 2009 que cumplen con todos los requisitos.

b) Agravia al demandado que se lo condene a abonar indemnización por antigüedad, equivocando o confundiendo causal de despido, con el comportamiento particular asumido por el empleado respecto de su condición previsional, ya que se le comunicó que se extinguía el contrato porque se había acogido al beneficio jubilatorio, y en los términos del Art. 252 de la LCT, y no fue por haber ocultado la situación previsional.

Afirma que la causa de despido invocada en la demanda es la misma comunicada mediante carta documento, solo al contestar demanda argumentaron sobre la temporalidad, lo que no hace a la causa.

Subraya que está acreditado que el actor ocultó su acogimiento al beneficio y eso se comunicó al contestar la carta documento y también se acreditó que el vínculo se extinguió en los términos del Art. 252 LCT. Cita doctrina.

V) Los agravios son contestados por actor y demandado.

VI) Ha llegado firme a esta instancia la existencia de la relación laboral que unió a las partes, así como la fecha de ingreso y egreso del trabajador, así como los montos sobre los rubros que se admitieron.

Y he de comenzar a dar respuesta al agravio del demandado sobre la causa de extinción de la relación laboral, ya que de ello dependerá que me introduzca o no al tratamiento del resto de Las quejas.

Como lo señalara la sentenciante, el demandado entiende que el despido ha sido con base en el Art. 252 del la LCT y no por aplicación del Art. 253.

Y ante ello concluyó que la causal de despido fue la voluntad del demandado sin que se pueda imputar a este ocultación alguna.

De los términos de la contestación de demanda surge que opone como defensa el desconocimiento de la jubilación obtenida, de allí que el actor siguiera trabajando.

Por su parte el actor adujo que tal situación fue comunicada al empleador verbalmente y que este admitió que continuara trabajando por ser compatible el misma con la jubilación ordinaria.

Por su parte la sentenciante entiende que se ha modificado la causal y admite las indemnizaciones por despido sin causa.

Sabido es que el Art. 252 de la LCT establece que "cuando el trabajador reuniere los requisitos exigidos para obtener una de las prestaciones de la Ley 24241, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año". Establece la norma en cuestión que "concedido el beneficio, o vencido dicho plazo, el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales". De las pruebas analizadas y del reconocimiento de las partes, al momento en que la demandada envió la CD donde comunicaba el despido, el accionante ya se encontraba jubilado.

No pudiéndose endilgar a este un obrar de mala fe sosteniendo que tal situación no le fuera

comunicado, ya que como empleador nada impedía ejerciera un control que le permitiera estar informado, y conocer que el actor reunía las condiciones para iniciar el trámite jubilatorio, no obstante no hizo uso de las facultades que le acuerda el Art. 253.

Ante ello, no existe duda de que el despido decidido en los términos de la carta documento, agregada a fs. 139, careció de fundamento jurídico, en tanto no se encuentran dados los presupuestos fácticos previstos en la norma, y si la demandada entendió que el comportamiento del actor al ocultar su calidad de jubilado, constituía una injuria determinante de la extinción del vínculo, en esa causa debió fundar su despido.

En definitiva, toda vez que el trabajador continuó laborando con posterioridad a la obtención de su beneficio previsional, el caso debe encuadrarse en el supuesto previsto en el Art. 253 de la LCT, que establece que, cuando un trabajador jubilado volviera a prestar servicios en relación de dependencia -sin que ello implique violación a la legislación vigente- el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación, pero siempre con la obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el art. 245 de la LCT, computándose para ello sólo el tiempo posterior al cese (conforme Acuerdo Plenario N ° 321 del 5/6/09 recaído in re "Couto de Capa, Irene Marta c/ Areva S.A. s/ Ley 14546". "García, Alvaro Jorge c/ Eliovac S.A. y otros s/ despido", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, SALA II, 30 JULIO DE 2009. MJJ50458. Motivos bastos para coincidir con la Sra. Jueza de grado en punto a la causal de extinción del vínculo laboral y procedencia de la indemnización por preaviso y antigüedad adquirida después de haber obtenido el beneficio de la jubilación.

B) Art. 80 LCT: En punto a la entrega de los certificados que dispone el Art. 80 LCT, la Sra. Jueza dio las razones por las que debe confeccionarse nuevo certificado y ello no fue motivo de agravio, cuestionando el punto 6 de la sentencia.

El último párrafo del Art.80 de la LCT, incorporado por el artículo 45 de la Ley 25345 crea una indemnización a favor del trabajador, pero para que ella sea procedente se requiere que el empleador haya sido intimado fehacientemente requiriendo la entrega de la constancia o certificado que prevé la norma dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación debe cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora es decir transcurridos 30 días de extinguida por cualquier causa la relación laboral.

De la constancia de fs. 138/141, y de la decisión que ha llegado firme a esta instancia, el despido se produjo el 1 de abril de 2009, el requerimiento el 24 de septiembre de 2009, y la contestación el 30 de igual mes, siendo recibida el día 1 de noviembre de 2009.

En consecuencia, tal como lo señala la Sra. Jueza habían transcurrido los dos días hábiles que impone la norma, en consecuencia, se torna procedente la indemnización.

Y entiendo que tal petición no encuadra en el Art. 1072 del CC, ya que reconoció el demandado expresamente la razón que asistía al reclamante e hizo entrega, aunque fuera del plazo previsto en la normativa.

Corresponde señalar que la circunstancia de que el trabajador hubiera obtenido el beneficio de la jubilación, no libera al empleador del cumplimiento de la obligación prevista en el Art. 80 de la LCT, en tanto ninguna norma jurídica así lo dispone. AR/JUR/82917/2010,

“Moyano c. DNV”, CNAT, Sala II, 19/11/2010.

Máxime en el caso de autos, donde la actora mantuvo el vínculo con el mismo empleador con posterioridad a su jubilación, continuando devengando las remuneraciones, por lo que la condena a entregar los certificados de trabajo dispuesta en la sentencia de grado -así como la consecuente multa prevista en la norma ante dicho incumplimiento- deberá confirmarse.

C) Con relación a los agravios del demandado, he de señalar en principio que la mora en el pago de las remuneraciones es automática, se produce por el solo vencimiento de los plazos establecidos para su pago. Mora automática significa que el acreedor trabajador queda habilitado para demandar judicialmente el cobro de la suma adeudada y a la vez determina el comienzo del curso de los intereses (Art. 508 CC) (Carlos Aberto Etala, “Contrato de Trabajo”, ED Astrea, Bs. As. 2000, p. 333).

A mayor argumento, la Cámara Nacional del Trabajo dijo “Habiendo mora en el pago de los créditos, los intereses corren desde el día de la exigibilidad de cada uno de dichos créditos” (Sala V, 28/9/79 DT 1980-9).

“Los intereses correspondientes a remuneraciones adeudadas al trabajador deben computarse desde que ellas fueron debidas hasta el efectivo pago (arts. 509 y 622 del Código Civil)” (SCBA "Mac Laren, Roberto José c/ Maquinarias Congreso S.R.L. s/ Despido" 7/8/1984 y "Brasso, Argentino Mario c/ Faienza, Vicente y otro s/ Diferencias salariales, etc.", 23/4/85.

En el caso, es de aplicación la excepción contenida en el Art. 743 del CC para el supuesto de deuda en parte líquida y en parte ilíquida (Cf. Borda Guillermo, “Tratado de Derecho Civil”, “Obligaciones”, T. I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 7ma., Ed. actualizada, 2004, p.

524).

Asimismo, la ley de fondo acuerda al acreedor la facultad de recibir pagos parciales e imputarlos disponiendo a su vez, el orden en que debe hacerse esa imputación (primero a intereses y luego a capital). De modo que en la planilla de liquidación que edicta el Art. 503 del C. Pr, deben estar contabilizados.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: “Si bien el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (CCIV 742) tampoco puede rechazar el pago de la parte líquida de la deuda (CCIV 743) en tanto la fracción ilíquida habrá de determinarse en oportunidad de practicarse la respectiva liquidación y en esta debe deducirse el pago efectuado” (CN Com, Sala B, 22/04/83, autos: “MACHURON, MARIA C/ ACUÑA, LIDIA”).

"...aunque la deuda exigible por cierto, sea en parte ilíquida, el deudor está obligado a pagar la parte líquida, no pudiendo ampararse en la iliquidez de aquella otra, sin perjuicio de las futuras liquidaciones para establecer el monto exacto de esta última. Correlativamente, el acreedor estará obligado a recibir el pago de la parte líquida, no pudiendo oponer al deudor su facultad de negarse a aceptar pagos parciales, debido a que precisamente ésta es una de las excepciones consagradas por la ley al principio de integridad del pago ("Espinosa, Rodolfo I. F. c/ Precursor S.A. s/ Ordinario" - Fallo: 95190255 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1995/03/06).

Paga quien cumple la prestación que hace el objeto de la obligación y para ello debe entregar al acreedor lo adeudado en su integridad y no parcialmente, de manera que si lo entregado es algo incompleto habrá incumplimiento (arts. 725, 742 Cód. Civ., su doc.); la

inejecución relativa, parcial, de la obligación no por ello deja de ser inejecución (Cf.: Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2da. Ed., I-198). Ello se vigoriza si cabe en la esfera del derecho laboral, en la que la integridad de los montos a abonar es especialmente considerada (arts. 130 a 135, 260 LCT), disposiciones para las remuneraciones aplicables por analogía a las indemnizaciones (Art. 16 Cód. Civ.) y que tienen carácter imperativo por ser de orden público y, en consecuencia, resultan irrenunciables por el trabajador y no discrecionales para el empleador (Cf.: López - Centeno - Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. Contabilidad Moderna 1978, II-448; esta sala, c. 335/09 S.D.L. 44/09

Tales argumentos y conforme lo normado por el Art. 776 del Código Civil y 260 de LCT habiéndose efectuado pago parcial este monto debe imputarse en primer término a intereses y el remanente a capital.

En consecuencia a las sumas determinadas por la Sra. Juez en punto a la antigüedad y preaviso, ($5879,16 y$ 5879,16) previo aplicar los intereses fijados en la sentencia., desde la fecha en que fueron debidos (1-4-2009) hasta el 13/10/2009, deberán descontarse los montos pagados según surgen de fs. 27, $3.265,15 por antigüedad e igual suma por preaviso, imputándose en primer término a intereses y el resto a capital.

El resto de las indemnizaciones deberán liquidarse como lo fijara la sentencia.

D) Art. 2°, Ley 25323:

Decidió La Sra. Jueza haciendo uso de la facultad que confiere la norma en el segundo párrafo rechazó la indemnización por este rubro.

Tal decisión fue apelada por la parte actora

por las razones que ya detallara y consideró que lo ordenado por la a-quo debe ser confirmado, aunque por distinto motivo, pues que el tribunal de apelación resuelva un punto en sentido idéntico pero con fundamentos diferentes a los del fallo del anterior grado, solo supone el ejercicio por los jueces de la causa de la facultad que les incumbe de determinar y aplicar el derecho que la rige, en tanto no se alteren los presupuestos fácticos (Art. 271 últ. Párr. C. P. C. C., su doc.; Cf.: C. S. N., L. L. 149-411; Sala "A", Cámara de Trelew, c. 20.839 S. D. C. 5/06, c. 21.548, S. D. L. 42/06, c. 22.110, S. D. L. 32/07).

Sabido es que el Art. 2° de la Ley 25323 implemento, a decir de José Luis Machado, en "Teoría y práctica del Art. 2° de la Ley 25323", págs. 397 y vta. "Contratación y Registración Laboral. Revista de Derecho Laboral 2009-2", Rubinzal-Culzoni, un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en forma oportuna.

La naturaleza de tal disposición es de una sanción, despejando las dudas el segundo párrafo, pero para que se pueda entrar a su consideración es preciso la intimación fehaciente al empleador.

Constituye una condición del nacimiento mismo de la obligación resarcitoria que se agrega a la obligación original en mora.

Y observo que de la carta documento enviada por el actor fs. 138, en el que se rechaza los términos por el que fue despedido, por lo que debe computarse como despido sin justa causa, debiendo abonar las indemnizaciones de ley, se reclaman: el salario por un día del mes de abril de 2009, indemnización por integración del mes de despido y sueldo anual proporcional, indemnización por preaviso no otorgado y sueldo anual proporcional e

indemnización por antigüedad y certificaciones del Art. 80, no resultando posible inferir que se haya emplazado a la accionada en los términos del Art. 2 de la Ley 25323, por lo que no se cumplió con el requisito que permita la sanción que pretende.

El Superior Tribunal de Justicia en "S., J. F. c/ D. A. L.-Sucursal Argentina s/ demanda Laboral", expte. 20146-S-200, SD 7SRE/06, entre otras sostuvo: "El agravio que se ha traído a esta sede ya fue objeto de tratamiento por este Superior Tribunal de Justicia en S. D. N ° 08/SRE/05. Es así, que el Dr. Royer, como primer votante, señaló que: "... el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L. C. T., o en su caso, por los arts. 6 y 7 de la Ley 25013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador, hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Cf. Sappia, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D. T. 2001-A, Págs. 223/227). Como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a las que refiere el citado Art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley 25323. La fehaciencia requerida

no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v. gr., telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la Ley 25323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D. T. 2000-B, Págs. 2271/2277; Pose, Carlos, "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25323"; y Alejandro, Sergio Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D. T. 2000-B, Págs. 2303/2314 y 2308/2314, respectivamente)...".

"A estas consideraciones -a las que adhiero en su plenitud- sólo añadiría que la sanción contemplada en el Art. 2 de la Ley 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que es totalmente distinto y autónomo, del que causa la cesantía o la extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas en la Ley de Contrato de Trabajo e incluso en la Ley 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y a su resarcibilidad (CN Trab., Sala IV - 29/04/04, Causa 11871/03, S. 89661, "Marón, Marisa Silvia c/ Cámara Argentina de Supermercados s/ despido", publicado en elDial-AA2638; y Sala VI- Expte. 21085/02, "Roca María Florencia c/ Linares Luque Humberto José y otro s/ despido", 15/07/04, elDial-AA2651; entre otros),Voto Dr. Caneo).

En consecuencia, no acreditándose el presupuesto legal de la constitución en mora, deviene

abstracto examinar si se cumplieron los restantes requisitos que permiten sanción alguna.

Por todo lo expuesto admito parcialmente los agravios de actor en punto a la queja que individualiza como segundo agravio, y mando a que las sumas percibidas por el actor sean imputadas a intereses y luego al capital adeudado, en la etapa de ejecución, de acuerdo al considerando respectivo, rechazando la indemnización requerida con fundamento en el Art. 2 de la Ley 25323 y los interpuestos por el demandado.

Costas y honorarios corresponde sean adecuados por mandato legal.

Por el principio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias estarán a cargo del demandado.

A fin de regular los honorarios de 1° Instancia y de la alzada, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 9 y 14 de la ley de aranceles.

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

1) Rechaza los agravios de la demandada.

2) Modifica parcialmente la sentencia de fs. 4099/4110vta., admitiendo parcialmente el recurso del actor interpuesto a fs. 4122, segundo agravio, en consecuencia a los montos que determinara la Sra. Jueza en concepto de preaviso por la suma de $5879,16 y por antigüedad $5.879,16, previo determinar los intereses que fijara la sentenciante desde el 8/4/09 hasta el 16/10/09 deberán sustraerse las sumas parciales que abonara el empleador imputadas primero a intereses y luego capital, de acuerdo al considerando respectivo.

3) Impone las costas de ambas instancias al demandado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 4123/vta.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de esta Alzada el presente pleito por apelación interpuesta por las partes actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 42/2010 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción.

El fallo venido en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por E. V. L. y condenó a pagar a A. R. SA la suma de $30.237,40. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 4099/4110/vra., fs. 4112, fs. 4113.

Toda vez que las Sras. Camaristas preintervinientes detallaron los motivos de queja de ambos apelantes, encontrándose con ello cumplimentada la manda procedimental (Art. 163 del C.P.C.Ch) lo cual me exime de dicha labor, seguidamente y simplemente a modo de guía efectuaré una escueta reseña de los ataques de las partes al fallo.

A fs. 4117/4123 obra agregado el memorial de agravios de la parte actora.

Se queja porque la jueza de grado no hizo lugar a la indemnización del Art. 2 de la ley 25323. Critica el criterio de apreciar que el reclamo versó sobre diferencias sobre el planteo de inconstitucionalidad. El segundo agravio es la omisión de ordenar a la demandada a descontar las sumas percibidas a los intereses en primer término y luego al capital adeudado, aplicando lo

establecido en el Art. 260 de la LCT. Mantuvo la reserva del caso federal.

A fs. 4124/4127 la demandada se queja por la condena del Art. 80 de la LCT. Improcedencia del pago de la indemnización por antigüedad.

Ambos memoriales con contestados a fs. 4129/31 y fs. 4132/4.

Atento a que el Art. 274 del C.P.C.C.Ch dispone que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidentes de quienes se expidan en primero y segundo término". Habilitando la facultad del tercero de emitir su decisión en aquellos ítems en que hubo concordancia; sin perjuicio de lo cual, habré de expedirme sobre los agravios de las partes.

Análisis:

1. Iniciaré el tratamiento de las quejas por las planteadas por la parte demandada.

Si bien el demandado se queja en primer término de la condena a entregar y pagar la indemnización prevista en el Art. 80 de la LCT y seguidamente de la causal del distracto y la improcedencia del pago de la indemnización por antigüedad, alteraré el orden del planteo.

<u>Causal del distracto y procedencia de la indemnización por antigüedad</u>:

Entiende el quejoso que el juez se equivoca, que esa empleadora despidió al trabajador por aplicación del Art. 252 de la LCT al tomar conocimiento que se había acogido al beneficio jubilatorio. Citando jurisprudencia

sobre su postura.

Más allá de la insuficiencia técnica de la crítica que lo descalifica como agravio, no rebate las constancias de hecho y derecho detalladas en el fallo venido en crisis.

El empleador permitió -más aún- consintió que el dependiente continuara su vínculo laboral, sin acreditarse en el curso del pleito la conducta imputada al contestar demanda de ocultamiento, contradiciendo la manifestación expresa en la misiva de distracto emitida el 31 de marzo de 2009 y su propia conducta al continuar la relación de empleo, tal y como se señalara a fs. 4104. Lo que constituye la queja en una mera disconformidad con lo resuelto.

Siendo de aplicación el Art. 253 de la LCT, argumento sostenido por la sentenciante de grado sin articulación recursiva alguna. Y conforme las pruebas aportadas, los fundamentos no contradichos y la clara lectura de la norma, llevan al rechazo del planteo.

Utilizando un criterio amplio de admisibilidad para no declarar la deserción, se desestima el agravio.

La condena a pagar la indemnización del Art. 80 de la LCT:

Si bien las Sras. Camaristas que me precedieron hicieron coincidencia sobre el punto, se queja por entender que debe aplicar reglas concretas de una hermenéutica jurídica que induzca a la innecesariedad de la condena, incluso la multa, reconociendo el apelante que la jueza de grado detallo que la norma no distingue si el trabajador estaba al momento del reclamo jubilado o no. Es decir, concretamente disiente con el criterio y los entendimientos de la jueza para arribar en forma directa a

la aplicación de la ley.

El recurrente reitera los argumentos vertidos al momento de contestar demanda (fs. 116vta. a fs. 119), no aporta elemento alguno diverso que pueda considerarse una crítica concreta y razonada de lo dispuesto.

No reúne los caracteres de una demanda de Alzada cuando con mayor extensión el escrito de expresión de agravios reitera argumentos vertidos en anteriores presentaciones y simplemente se limita a calificar de inexacta la aplicación del derecho por el magistrado de grado (ver en este sentido Fenochietto, Carlos, "Cód. Proc…", t. 2, págs. 99/10, ed. Astrea-99).

Por ello, declaro desierto el agravio.

2. Agravios de la parte actora:

Rechazo de la indemnización prevista en el Art. 2 de la 25323:

Afirma el recurrente que reclamó en tiempo y forma la indemnización rechazada por la A quo.

Que la aplicación de la sanción indemnizatorio comprende lo reclamado el incremento sobre el preaviso y la indemnización por antigüedad (Art. 245 LCT), que se dispuso en el fallo que los pagos fueron incompletos por no incluir los rubros no remunerativos que en la propia sentencia fueron declarados inconstitucionales, siendo este el argumento para la desestimación del reclamo.

La crítica central que esgrime la constituye la circunstancia que el trabajador sufrió una liquidación defectuosamente realizada y no como sostiene la A quo que las diferencias las constituían exclusivamente los rubros no remunerativos, declarados inconstitucionales en instancia judicial como causal eximente.

Dice el apelante que se omitió en la liquidación contabilizar las horas extraordinarias laboradas, que se limitó el cálculo al básico y la zona omitiendo rubros remunerativos normales y habituales y que además motivó que iniciara acciones judiciales (fs. 4121).

La sentenciante de grado a fs. 4103 señala que el actor reclamó en la misiva agregada a fs. 138 e intimó el pago de las indemnizaciones de ley y reclama el pago de la multa por insuficiencia de la liquidación efectuada por la empleadora. No obstante esta consideración resuelve el rechazo del rubro porque considera que las diferencias devienen de los rubros no remunerativos declarados en esa instancia inconstitucionales dando suficiencia en ese argumento a la pretensión.

Si bien los magistrados no están obligados a seguir todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que sean conducentes a la resolución del conflicto, en la especie encuentro que los reclamos en cuestión no fueron atendidos, por dos razones, el actor fundamenta la insuficiencia en otros rubros que entiende integrantes del salario base del cálculo, argumentos que no obtuvieron respuesta y no están vinculados a la solución del conflicto dada en el fallo.

Por otra parte sin dejar de reconocer la facultad otorgada a los jueces por la propia Ley 25323 de eximir de las sanciones, advierto que la omisión de efectuar el análisis previo de la procedencia objetiva fijada en la norma para viabilizar la sanción y en su caso atender el reclamo y/o su exención.

El porcentaje de la sanción que establece el Art. 2 de la Ley 25323 sólo debe computarse sobre los importes indemnizatorios adeudados al trabajador que dieran origen al reclamo administrativo o judicial, y ello siempre

y cuando se hubiere dado satisfacción a la previa intimación a la que la ley sujeta de procedencia de la multa (CNTRAB - SALA I, expte. N ° 13596/05 sent. 94609 17/11/2006 "Scognamillo, María c/ Dadone Argentina SA s/ despido" (P. Gui.), citar: elDial.com - AL2C69). Esta breve síntesis, da cuenta de dos circunstancias: lo reclamado por el actor que el juez de distinguió y la procedencia por el cumplimiento de la intimación, que en la especie no se dio y para ello me remito a la constancia agregada en autos (fs. 138). La demanda no puede constituirse válidamente en el requerimiento que al efecto exigen los arts. 2 de la Ley 25323 y 45 de la Ley 24345, actos que necesariamente deben preceder al reclamo jurisdiccional (CNTRAB - SALA VIII, expte. N ° 12515/02, sent. 31100 07/03/2003, "Migdal, Damian c/ Sempre SA y otro s/ despido" (B. M.), citar: elDial.com - AL2C49).

"Respecto al incremento estipulado en el Art. 2 Ley 25323, el actor no intimó en forma oportuna y eficaz a la demandada por medio fehaciente, a los fines de que le haga efectivas las indemnizaciones de ley, por tanto no corresponde el incremento indemnizatorio previsto en la norma (citar: elDial.com - AA6A81).

A los fines de que sea procedente el pago de los conceptos expresados por el Art. 2 de la Ley 25323 debe existir, por parte del trabajador, una intimación expresa al respecto. No puede admitirse cumplido tal requisito por la manifestación genérica consignada en la misiva enviada, en este caso, en la que se expresa el reclamo por la entrega del Art. 80 de la LCT y las indemnizaciones derivadas del incumplimiento, hay ausencia específicamente de colocar en mora con el alcance de lo establecido en el Art. 2 de la Ley 25323. El Art. 2 de la Ley 25323 exige como presupuesto para la viabilidad del incremento en

cuestión, que el empleador esté fehacientemente intimado y que pese a tal intimación no abone las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Es decir que la intimación fehaciente debe ser al pago de tales rubros, resultando a todas luces insuficiente la intimación efectuada por el actor.

Hubo una ausencia de tratamiento por la magistrada de grado respecto de lo dicho como señalé en párrafos precedentes, y por estos argumentos he de rechazar el agravio agregando que el STJ de la Pcia. ha resuelto en similar sentido dando un rumbo definitorio a la cuestión (S. Def. 7/RE/06).

Intereses:

El segundo agravio de la parte actora radica en que la magistrada de grado no mandó imputar las sumas adeudadas por cinco meses y medio como a cuenta de los intereses y capital conforme había sido requerido. Así es el proceder y criterio que ha establecido este Cuerpo en otros antecedentes y me refiero al monto total adeudado por las diferencias de las indemnizaciones condenadas por preaviso e indemnización por antigüedad deberán aplicarse los intereses y luego deducirse las sumas pagadas como dice el recurrente.

Entiendo que dicho mecanismo es el que debe ser utilizado en la etapa de liquidación de sentencia, que sin desconocer las disposiciones jurídicas al respecto (arts. 260 LCT y 622 del CC), es la práctica en el foro, reitero en dicho momento.

En la sentencia venida en crisis simplemente dijo que la suma devengará intereses a la tasa que fijó desde que es adeudada, coincidente con la mora que dice el quejoso 8 de abril de 2009 a lo que agrego que los pagos insuficientes realizados por la empleadora, son imputados

en primer término a los intereses, y después al capital y su cálculo efectuarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Tales criterios han sido seguidos por esta Alzada y me limito a mencionar la Sent. Interlocutoria nro. 111/2008 "Z. M., Z. c/ F. S.… s/ demanda laboral" que obra en los registros del Tribunal.

Las costas de la Alzada se imponen por orden el causado conforme fueron resueltas la cuestiones venidas a esta instancia (Art. 69 DJ). Difiero la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar el primer agravio del demandado y declarar desierta la segunda queja. Rechazar el primer agravio de la actora y receptar el segundo, modificando parcialmente la sentencia venida en crisis con la aclaración sobre la forma y modo del capital insuficientemente abonado a los intereses, conforme considerando respectivo.

2. Costas de la Alzada por el orden causado. Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la demandada.

2) Modificar parcialmente la sentencia de fs. 4099/4110vta., admitiendo parcialmente el recurso del actor interpuesto a fs. 4122, segundo agravio, en consecuencia a los montos que determinara la Sra. Jueza en

concepto de preaviso por la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS ($5.879,16) y por antigüedad la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS ($5.879,16), previo determinar los intereses que fijara la sentenciante desde el 8/4/09 hasta el 16/10/09, deberán sustraerse las sumas parciales que abonara el empleador imputadas primero a intereses y luego capital, de acuerdo a los considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Abgs. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el VEINTE POR CIENTO (20%) y a los Abgs. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Abgs. J. M. P. y J. H. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y a los Abgs. C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado a cada parte por sus respectivas labores en la instancia de grado.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 4123/vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"