En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., S. H. c/ G. SAICI s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 51/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 3/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 139), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 113/118vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 113/118vta., por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora S. H. R., y condena a la parte demandada G. S.A.I.C. e I. a entregar la certi-ficación de servicios y remuneraciones (Form. P.S.6.2) y constancia documentada de aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y a pagar en plazo de 10 días la suma de $237.710,53, con más los inter-eses conforme a los considerandos respectivos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la demandada a fs. 20 y el recurso se concede a fs. 121.

Los agravios se exponen a fs. 123/130vta., sosteniendo que la sentencia falla "ultra petita", sobrevaluando el mejor salario del mes de diciembre, sobrevaluando otros, sin vinculación al art. 245 L.C.T., atento el no planteo de inconstitucionalidad ni afrentar el caso "Vizzioti". En recuadro señala los conceptos que estima encuadran en el exceso, con lo que afirma la falta de congruencia por falta de ajuste a la base del material fáctico que ofrece la causa. Señala además que resultan improcedentes ciertos rubros, cuando si bien fueron incluidos en la liquidación, no se alega su origen y que corresponde a los jueces conducir el proceso en resguardo de los principios sustanciales, de bilateralidad y equilibrio procesal. En el punto 2. de fs. 124vta., impugna la multa por falta de entrega de la documentación laboral (Dec. 146/2001), que la documentación le fue entregada y es el actor el que no concurrió al local comercial de la accionada y niega que la misma le iba a ser entregada en el estudio jurídico. Rechaza la presunción de la sentencia sobre la falta de entrega y por otra parte reconoce como pauta de razonabilidad la referencia al Form. 931, teniendo en cuenta la enorme cantidad de empleados de su parte en todo el país, con lo que constituye un sistema de pago global y centraliza la documentación autorizada por la Entidad de Trabajo. Que en consecuencia su parte ha satisfecho las obligaciones del art. 80 L.C.T. y critica a la actora por no haber retirado la documentación al contestar la demanda. Refiere jurisprudencia del Excmo. S.T.J. de esta Provincia, para el caso que surgen los ingresos al organismo de seguridad social a cuya infor-

mación puede acudir el dependiente en la página web de la Administración Nacional de Seguridad Social y concluye que la improcedencia de readecuar la certificación en nada variará la certificación informada por la AFIP. Sostiene más adelante que la intimación fehaciente es la que hace referencia la norma como su reglamentación requiere haya transcurrido el plazo de 30 días acordados al empleador desde el momento de la extinción, previa intimación del empleado, por el principio de la buena fe. Impugna asimismo que el fallo se haya expedido modificando las exigencias del Dec. Reglam. 146/2001, cuando no fue impugnada su validez constitucional. A partir del punto 3 de fs. 127, impugna la base del cálculo adoptada por la sentencia para determinar las diferencias; sostiene que no corresponde incluir en la base salarial del primer párrafo del art. 245 LCT la parte proporcional del sueldo complementario (cita jurisprudencia plenaria) y manifiesta que aunque no surge del fallo como se determinan las sumas, un simple cálculo matemático convence que todos los extremos admitidos en la demanda resultan de la base impugnada, en violación de su derecho de propiedad. Impugna asimismo el SAC sobre vacaciones por corresponder estas a salario devengado. Agrega que el carácter indemnizatorio derivado del art. 156 LCT y con el art. 7 Ley 24241, torna inadmisible la aplicación del SAC sobre el mismo. Respecto a la indemnización proveniente del art. 2 Ley 25323, considera improcedente su aplicación, ya que por el dicho de los testigos el actor tuvo el cheque tempestivamente que referencia la Sra. Jueza (fs. 32) y se negó a recepcionarlo, que por otra parte el actor reconoció la caja de ahorro sueldos del Banco S. R. S.A., pero que el actor no consintió y para que no

perdiera valor adquisitivo se depositó en el B. d. C. S.A. y que se tenga en considera-ción que el actor recibió dichas sumas a fs. 70. En-tiende a todo evento que debe morigerarse y afirma que su parte no ha cometido falta alguna. Aún agrega que el actor consiente la falta de anoticiamiento del acta no-tarial de la Esc. M., con lo que recobra vigencia la ausencia de interpelación que contempla la norma. Se agravia finalmente a fs. 129 por las regulaciones de honorarios que afirma excesivas y que justiprecian en exceso el trabajo profesional de los profesionales in-tervinientes. Expone amplia fundamentación sobre el punto, con cita del art. 505 del C.C. y reforma, juris-prudencia aludiendo a la facultad de los jueces de apartarse de los mínimos legales.

A fs. 132/134, se contestan los agravios por la parte actora, contrapone argumentación en principio por la desestimación de inicio por importar los argumentos opiniones contrarias a la sentencia y sosteniendo en lo demás los puntos objetados. Reserva el caso federal.

Los agravios.

El cuestionamiento inicial sobre la existencia de un fallo que condena a "más allá de lo peticionado" ("ultra petita" dice el agraviado, con olvido de lo previsto en la Ley 5442 – Carta de Derechos de los Ciu-dadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia – B.O. N° 9904 de fecha 3/1/2006), es tesis de enorme significado, pero carente de demostración, porque solo afirma dogmáticamente que los montos establecidos por la sentencia en razón del art. 245 L.C.T. no tiene por que tener vinculación con el caso "Vizzoti", para luego establecer un cuadro comparativo de los supuestos exce-sos.

La recurrente omite toda consideración propia de la materia laboral y por lo tanto no supera el agravio tal normativa, el art. 68 Ley XIV N° 1 (antes Ley 69), en cuanto establece que los jueces se encuentran facultados a suplir la omisión o error del demandante, condenando a mas de lo accionado, en tanto se corresponda con el rubro demandado.

Por otra parte, si el propio recurrente señala que los jueces deben conducir el proceso en resguardo de los principios sustanciales, los presupuestos del fallo en este punto cumple con el mandato y frente al trazado limitativo del art. 245 L.C.T. que agrede las garantías constitucionales, encuadrando el pronunciamiento en el caso "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido" – CSJN en fecha 14/9/2004, que así lo demuestra. Porque el Máximo Tribunal dijo que permitir que el salario regular del trabajador a los fines de determinar la indemnización del despido sin justa causa, sea reducido en mas de un tercio, significaría consentir una norma contra el deber inexcusable que impone el art. 14bis C.N. - acerca que el trabajo gozará de la protección de las leyes que asegurarán al trabajador la protección contra el despido arbitrario – y violar el art. 28 C.N. de supremacía constitucional, impediente que los derechos y garantías sean desconocidos por las leyes que reglamentan su ejercicio.

Si es premisa del derecho constitucional que el acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley y del derecho laboral, proteger al trabajador contra todo abuso por ser la parte mas débil de la relación y por el carácter alimentario del salario, la implicancia de inconstitucionalidad del art. 245 L.C.T. con la que resuelve la Sra. Juez y amparo del art. 68

Ley XIV N° 1 cit. se ajusta a derecho, sin perjuicio que debió la pertinente declaración. Debe suplirse en esta Alzada.

Por lo expuesto y en cuanto no se agravia de la aplicación de la resolución ST N° 1637 (fs. 116), se rechaza el agravio interpuesto.

Agravio punto 2. Entrega de la documentación laboral (fs. 124vta.).

La sentencia accede a otorgar la indemnización del art. 80 LCT, habiendo establecido la fecha del distracto en fecha 18/12/2010 (fs. 115). Resta validez –también peticionado en la contestación de la demanda- al "acta extraprotocolar" suscripta por la notaria, por falta de firmas de los intervinientes en el acto (fs. 116); reconoce que la obligación se cumplió parcialmente (certificado de trabajo), dando crédito a que el dependiente concurrió a la sucursal y no se le hizo entrega de la documentación laboral (el mismo afirma que concurrió en fecha 17/12/2010) y excusa la exigencia legal del Dec. Reglam. N° 146/01, para dar validez a la intimación por C.D. de fs. 4 de fecha no cursada conforme a este decreto reglamentario, dice el fallo sobre este particular a fs. 117, 4to. párr., que "…el reclamante se anticipó al momento de formular la intimación, es decir, no esperó el plazo de 30 días (Dec. Reglamentario 146/01).

Se advierte entonces que la solución adoptada por la sentencia, conjuga como sustitutos los elementos señalados precedentemente, la simple presentación del dependiente en la sucursal con el derecho de requerir cuenta documentada de la extinción del contrato de trabajo conforme lo contempla el art. 80 L.C.T., pero que es previsión del primer párrafo, con más una intimación

por C.D. sin los recaudos legales temporales y como merecedor el empleador de la extensión por tratarse de un despido sin causa.

La concepción no se ajusta a derecho, ya que la norma es la del segundo y tercer párrafo que parte precisamente del presupuesto "Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa" que obliga al empleador a la entrega de la documentación laboral, lo que supone la presentación del trabajador para recibirla y si la obligación no se cumple, le impone al mismo el requerimiento fehaciente.

Como se advierte, el contexto normativo integrado con el Dec. Reglamentario N° 146/01, no contempla un ámbito de causas justificantes para el mantenimiento de la sanción indemnizatoria frente a las intimación deficiente, ello es, la intimación fehaciente por dos días hábiles a partir de los treinta días transcurridos desde la extinción del vínculo de trabajo, lo que resulta congruente con la naturaleza sancionatoria de la medida.

Si bien acota la sentencia que el criterio se encausa con el sentado en fallo de la Sala B de esta Cámara de fecha 5/12/07, advierto el que Excmo. Superior Tribunal de Justicia se había expedido puntualmente respecto a las exigencias resultantes del Dec. Reglam. N° 146/01. Precisamente en los autos caratulados "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pe-sos – Laboral", expte. N° 20.394-F-2006, dirimiendo la distintas interpretaciones de las Salas "A" y "B" de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew, encomia en principio el supuesto casatorio –que había sido calificado antes por el Dr. Morello como un importante hallazgo– porque tiende a imponer a través del Superior

Tribunal de Justicia una interpretación uniforme para toda la Provincia, en el caso, dilucidar la inteligencia que debía darse al art. 45 de la Ley 25345 que modifica el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. En éste pronunciamiento, con el voto de los Dres. Pasutti y Caneo, queda sentado –en lo que interesa a esta causa– que la intimación extrajudicial previa cumplida de modo deficiente, carece de virtualidad y no puede ser suplida (con la que se efectúe en sede judicial, en el caso del STJ) o como se exponía en otro tramo de la sentencia: "…Queda claro entonces, que si, como es el caso de autos, en el mismo telegrama que se alude a un despido sin justa causa ocurrido pocos días antes y se reclama el pago de la liquidación final y la entrega de la constancia y certificados previstos en el art. 80 L.C.T…, no puede considerarse dicho requerimiento como válido a los efectos de la aplicación de la sanción de la última parte de dicha norma, porque no transcurrieron los treinta días corridos exigidos por el Decreto 146/01…".

Corresponde hacer lugar al agravio del punto, revocando la imposición de la multa del art. 80 L.C.T., establecida en la sentencia por la suma de $40.109,52.

Agravio del punto 3. Base del cálculo de la indemnización. Los rubros de condena inadecuados.

Reitera en principio postura relativa al art. 245 L.C.T., respecto a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, cuyo alcance ha quedado determinado en el primer agravio. Afirma además que no corresponde incluir en la base salarial prevista del primer párrafo de dicho art. 245 L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario y peticiona así se declare, porque no existe razón para apartarse del fallo plena-

rio “Tulosai, Alberto Pascual vs. Banco Central de la República Argentina”.

Al margen que no correspondería una mera declaración como la pretendida, porque precisamente, el plenario citado se encuentra desmenuzado en los autos de esta Sala caratulado: “A., N. B. c/ A. E. D. S. M. de Comodoro Rivadavia s/ demanda laboral (Indem. y cert. de Servicios)”, ex-pte. N° 113 año 2011, con lo que la jurisprudencia re-sultante no adhiere al plenario citado, la insuficien-cia del agravio resulta notoria si luego de expresar que un simple cálculo matemático lo convence de la de-claración pretendida, no lo consigna de inmediato para demostrar el aserto y la parte del fallo o numerales que incurren en el supuesto exceso.

Tanto en la cuestión precedente, como la exposición que sigue en el párrafo quinto de fs. 127vta., el modo expositivo resulta lo que a juicio del exponente “debe ser”, pero sin determinar cuál es el resultado. El modo del agravio supone que el juez debería consultar y examinar el lugar y determinaciones de la sentencia, para establecer en que parte o rubro se encuentra desajustada a la teorización y afirmaciones de la parte apelante.

En otros términos, se encuentran desiertos los agravios del tramo precedente del punto 3 de fs. 127, por incumplimiento de las exigencias del art. 268 Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, que exige la crítica concreta y razonada de la parte del fallo que considere equivocada.

Se rechaza asimismo por improponible el punto donde señala que no corresponde liquidar el SAC sobre vacaciones no gozadas (1er. párr. fs. 128), solo objetado

al contestar la demanda a fs. 44 por cálculo erróneo (art. 280 del mismo ordenamiento precedente).

Agravio punto 4. Indemnización art. 2 Ley 25323. Improcedencia o morigeración.

Sostiene que al momento del despido el actor tuvo el cheque que referencia la Sra. Juez y se negó a recibirlo, que cercana la feria judicial se hizo imposible consignar la suma o proceder a su depósito. Sostiene que la Caja de Ahorros Sueldos del Banco S. S.A. – Sucursal Comodoro Rivadavia, dejó de tener tal condición y sostiene que el dinero estuvo en la cuenta tempestivamente, procediéndose luego a su remisión al B. d. C. Estima que recobra vigencia desde que se rechaza el acta notarial, de la debida falta de notifi-cación oportuna de la intimación, desde que mal podría intimarse el pago de una determinada acreencia cuando aún no es exigible.

Las consideraciones de la recurrente solo contiene algunos atisbos de los fundamentos del fallo de fs. 117vta., respecto a la aplicación del art. 2 de la Ley 25323, pero en nada controvierte los fundamentos del fallo para su aplicación que si el accionado confeccionó en primer término un cheque por la suma de $ 76.749, 22 en fecha 06/12/10, procedió luego a depositarlo en el B. d. C. S.A., en fecha 01/03/ll, con lo que "procedió a dar cumplimiento de su obligación transcurridos más de dos meses de la fecha de finalización de la relación laboral. No puedo dejar de soslayar que el dependiente contaba con una cuenta sueldo".

No puede sostener por otra parte la recurrente virtualidad por haber depositado inicialmente el monto precedentemente señalado en la "cuenta bancaria sueldos", si conforme resulta de la misma constancia a que

alude (fs. 38), la propia G. S.A. procedió a efectuar la baja de la manutención de dicha cuenta ban-caria, impidiendo la disponibilidad de la suma preten-dida como pago.

Lo real es que el finiquito del contrato sin causa y frente a la intimación fehaciente por C.D. de fs. 4 y que obligó al dependiente a la acción judicial.

En cuanto a la facultad de los jueces invocada para reducir o extinguir la multa impuesta, son dos las hipótesis que la autorizan. Lo explica el autor Jorge J. Sappia ("El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323" – D.T. 2001-A-223): El primero, que hayan existido causas que justificaren la conducta del empleador y el Tribunal lo confirma, pero no la sanción máxima. El segundo, que los Jueces resuelvan la reducción por resolución fundada.

El caso traído a consideración no justifica la primer hipótesis, falta el material jurídico básico para analizar la conducta de la empleadora, la prueba de la causa del distracto. La inexistencia de este extremo deja sin sustento si hubo motivo válido para sancionar y en su caso, la justificación de la mora.

Con todo, dentro del presente agravio y en el ámbito de la norma (art. 2 Ley 25323), debe advertirse lo señalado por el fallo que la demandada cumplimenta su obligación –es claro que parcial– y procede a depositar en el B. d. C. la suma de $76.749,22 (fs. 118), a lo que se agrega, incluía conforme con la liquidación de fs. 33, el rubro "Indem/ antigüedad", "Preaviso" y "S.A.C. preaviso", por un total de $63,729,55. Es oportuno al respecto el comentario del Dr. Carlos Pose ("Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la Ley 25323", en D.T. 2000-B-2303):

“En principio, el pago insuficiente de la indemnización debida justificaría que la suma adeudada – es decir la diferencia impaga – se incrementará en un 50%”. Por estas razones, que lo abonado por los rubros del art. 2 Ley 25.323 resulta de $63.729,55, la diferencia impaga en razón de las determinaciones correspondientes del fallo a fs. 118, resulta de $47.458,82, por lo que en definitiva el incremento del 50% ha de prosperar por la suma de $23.729,41, revocándose la de $54.190,68 liquidada por art. 2 Ley 25323 a fs. 118.

5. Honorarios profesionales (fs. 129).

Carece de virtualidad determinar los alcances del agravio relativo a la regulación de honorarios por altos, ya que siendo el caso del art. 282 Ley XIII N° 5, deben readecuarse las regulaciones, sin perjuicio de las costas que por la naturaleza del juicio y su resultado, deben mantenerse a cargo de la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1) y por las mismas razones a esta parte en la Alzada..

Para regular honorarios de la primera instancia resultan aplicables las pautas del art. 5, 6, 8 y concords., considerando los incisos a), c), e) y f) del primer artículo, el resultado obtenido en función de la demanda; la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de pretensión por lo defendido por el vencido y fundamentos de la materia laboral expuestos para el señalado resultado obtenido. Propongo en consecuencia los honorarios del Dr. E. G. A. en el 18% y los del Dr. V. M. C. A. en el 10%, en cada caso de los honora-rios que les resulten de la liquidación en la forma or-denada en el fallo en recurso.

Para la segunda instancia, aplicando a las normas citadas y el art. 13 de la normativa arancelaria y fundamentos expuestos, el 30% para cada uno de los profesionales nombrados de los honorarios de primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada G. S.A.I.C., fundado a fs. 123/130vta., contra la sentencia de fs. 113/118vta., conforme a los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1. de la parte resolutiva de la sentencia aludida y en cuanto al monto de condena, que procede por la suma de pesos ciento sesenta y siete mil ciento treinta y nueve con setenta y cuatro centavos ($167.139,74), con más los intereses en la forma ordenada en el punto.

3) Declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

4) Confirmar las costas del punto 2 de la parte resolutiva, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

5) Costas de la Alzada a la demandada, proponiendo los honorarios previstos en el voto.

6) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte actora en el memorial de fs. 132/134.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 113/118vta. es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 123/130vta. que le es contestado por su oponente a fs. 132/134.

Que el colega preopinante que abre el acuerdo de forma breve y ajustada refiere al contenido del memo-

rial lo que evita su mera reiteración. Así, seguiré el mismo orden de tratamiento de las cuestiones planteadas en esta instancia.

En cuanto al primer punto, vale recordar que al resolver, el juez laboral se encuentra facultado para prescindir o incluso estar en contra de la opinión jurídica expresada por las partes, es decir, tiene la facultad de resolver ultra petita con fundamento en el principio de la verdad real - art. 78 ley XIV – N° 1 CPr./DJ-. Es decir, en el orden procesal laboral se le permite al juez fallar ultra petita, pero no extra, ni citra petita (ver, v. gr., SCJ Mendoza, sala II, 03/11/2010 –"Mutual de Empleados Mut. Ob. Soc. y Sind. (Memos SYC) en autos 'Mandarino J. L. c/ Mutual De E. Mut. Ob. Soc. y Sind. (Memos SYC) P/Desp.' S/INC. – CAS."- http://ar.vlex.com/vid/-347806718).

Tal la decisión fundada de la iudex a quo tal como surge de fs. 116/116vta. p. a), tomando en consideración la Resolución 1637/11 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, tal como lo dispone el art. 245 LCT y conforme las peculiaridades de la presente causa (ver www.trabajo.gov.ar/topes/). Sin que del discurso impugnativo de la recurrente se verifique error u omisión que permitan enervar tales conclusiones.

Bien se ha dicho que la expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener una estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela, y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en que puntos y porque razones, el apelante se considera perjudicado en

sus derechos (ver, v. gr., Santi, Highton y Arean en "Código Procesal...", editorial Hammurabi, t. 5, p. 243).

Se admite en los considerandos (fs. 117, 5° párr. que el ecuamente se anticipó al formular la intimación a la que refiere el Dec. Reglamentario 146/01, no obstante otorga la sanción indemnizatoria del art 80 LCT desoyendo las pautas que se nos imponen como doctrina legal (art. 291 CPr./DJ conforme remisión del art. 73 de la ley adjetiva del fuero), y que emergen del fallo del STJCh citado y comentado por mi colega preopinante. Así, resultando extemporánea por prematura tal intimación no correspondía acceder a tal reclamo indemnizatorio debiéndose revocar el fallo en tal punto.

En cuanto al 4° agravio, liminarmente reseñaré mi postura en cuanto a la inclusión del SAC en la base salarial de la indemnización por antigüedad, reiterando lo dicho en la causa antecedente de esta sala "A. c/ a. E...", expte 113/11. Allí manifesté que: "Ya he tenido oportunidad de señalar, en cercanos antecedentes de esta Sala, que la evolución el instituto desde aquella "gratificación obligatoria" impuesta en época de bonanza económica a la obligación semestral actual "de imperiosa necesidad" por las emergencias constantes que nos toca vivir en tal ámbito, han generado profundas divergencias en cuanto a su presunta mutabilidad. En tal sentido recuerdo la utilidad de la lectura de Justo López en su obra "El salario", ed. 1988, págs. 191 y ss. parág. 9".

"Que no obstante el avance doctrinario y jurisprudencial en cuanto a su inclusión a los fines de la determinación de la remuneración base para el

cálculo de la indemnización por antigüedad, y por estricto cumplimiento de las directivas que emergen del art. 245 LCT, entiendo que integran la misma todos los rubros que componen el salario, excluyendo gratificaciones extraordinarias, SAC y otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser percibidas todos los meses".

"Y es que el art. 245 de la LCT se refiere a la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Y el sueldo anual complementario o cualquier otra gratificación extraordinaria anual, aunque "normal" (conforme a las normas) y "habitual" (acostumbrado) no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con aquella delimitación, el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a sus disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales)".

"En tal sentido se reiteran los fallos que señalan que no todo ítem retributivo debe ser computado para determinar el importe de las indemnizaciones por despido; siendo al efecto computables únicamente las normales y habituales, de periodicidad mensual" (ver, v. gr., CTrab., Cba. Sala II, 02/10/2001 -"Meletta, Orlando H. c/ Dana Argentina S.A. - Demanda"- elDial - AACCD). Y que no corresponde calcular el sueldo anual complementario sobre la remuneración que es tenida en cuenta para determinar la indemnización por antigüedad, pues en relación con la base remuneratoria que debe computarse para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT., la norma establece que la misma

debe ser la mejor mensual normal y habitual percibida durante el plazo de prestación de servicios y la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual sino de un adicional que se paga semestralmente (ver, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III - 30/08/1996 - Büttner, Alfredo F. c. Lombardi, José J. e Hijos S.A. y otro - DT 1997-A, 950; Rev. Derecho Laboral dirigida por Vázquez Vialard y Valentín Rubio, ed. Rubinzal Culzoni 2000, t. I, pág. 472 y ss, n° 393, 394 y Rev. De 2005-1 "Remuneraciones II", pág. 480 p. a); CNTrab., sala VIII, 2002/07/15, DT 2003-A, 359; CNTrab., sala IV, 2001/08/16, DT 2002-A, 742; CNTrab., sala I, 2004/02/17, 2004-A, 651; todo plasmado en el fallo plenario de la Cámara Nacional del Trabajo n° 322 del 19/11/2009 – "Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina"- Publicado en: LA LEY 01/12/2009, 01/12/2009, 1 - DJ 16/12/2009, 3603 - LA LEY 16/12/2009, 10, con nota de Héctor Jorge Scotti; DT 2009 (diciembre), 381 - IMP 2010-1, 58 - DT 2010 (enero), 51, con nota de Leandro Recalde y que en definitiva propone: "No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la parte proporcional del sueldo anual complementario")".

Consecuentemente propuse la revocatoria del fallo en cuanto a tal cuestión esa cuestión, debiendo excluir el rubro SAC al efectuarse la liquidación de la indemnización por antigüedad.

Ahora bien, en el caso antecedente, la cuestión integró el debate desde el origen y no como en el caso de autos en el que se advierten que se formula por

parte de la demandada una negativa genérica y de allí su irrelevancia en cuanto a los rubros que integran la base salarial. Pareciera que se trata de una confrontación puramente numérica ajena a todas las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que han merecido y en especial la que aquí no ocupa (ver fs. 44 últ. párr.). De allí que los alegatos actuales resulten extemporáneos al no haber permitido al accionante saber cual era el fundamento real de la oposición que se le formulaba respecto de tal rubro. Esto es, la insuficiencia recursiva a la luz de lo previsto en el art. 60 de la Ley XIV –N° 1 en estrecha relación con el art. 268 del CPr./DJ su doctrina y jurisprudencia es clara y de allí que merezca la sanción de deserción prevista en el artículo siguiente.

En cuanto a la queja referida a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, al margen de merecer el mismo reproche que el ítem anterior, ya que la mera negativa formulada al inicio priva de eficacia impugnativa al recurrente por tal cuestión (ver fs. 44, 4° párr.), basta cotejar elementos probatorios adquiridos en la causa para reprochar la conducta reticente de la demandada en cuanto al fiel cumplimiento de la obligación impuesta en la norma a los fines de exceptuarse de la sanción allí prevista.

El cese de la relación queda fijado en el fallo el 18/12/10; la elaboración del cheque con fecha 06/12/11 (ver fs. 32), para imputarlo a la liquidación de la indemnización por despido dispuesta por la empleadora, en lugar de depositarlo en su cuenta sueldo del Banco S. R. (informe de fs. 103) ya dada de baja conforme notificación de fs. 38, el día 15/12/2010, recién se lo deposita el día primero de marzo del mismo año (fs. 53)

en el B. d. C. SA., esto es, con posterioridad al inicio de la presente y sin tener en cuenta lo dispuesto por el art. 124 LCT. tal como bien se señala en el fallo impugnado sin merecer replica alguna en el memorial de la recurrente. Además de resultar insuficiente en su estimación, tal como luego se da cuenta en la sentencia, no fue respetado el plazo previsto por el art. 128 LCT. La intimación en tiempo oportuno y la reticencia de la contraria han quedado suficientemente acreditadas y en consecuencia corresponde el rechazo de la queja por tal cuestión.

A no olvidar que la indemnización prevista por el art. 2° de la Ley 25323 importa un "incremento indemnizatorio" previsto por el legislador, cuyo objetivo radica en compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones de despido y evitar litigios, a raíz de lo cual también resulta procedente verificar el crédito por este rubro (ver, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D - 16/08/2005 - Cagnone, Pablo D. s/ inc. de rev. en Armando Pettorossi e Hijos SA s/conc. prev. - DJ 23/11/2005, 876 - IMP 2005-23, 3101).

Además, si, como en el caso, se arribó firme la procedencia de la diferencia por indemnización por antigüedad, el recargo previsto por la norma aludida debe calcularse sólo sobre dicho importe, el cual al no haber sido abonado en su oportunidad, generó la necesidad del reclamo (CNAT Sala II, expte n° 26074/05 sent. 95165 15/8/07 - “Alvarez, María c/ Compañía Metropolitana de Seguridad SA y otro s/ despido”, tal fue la postura adoptada por quien me precede en el, y de haber sido así se verifica que entre lo liquidado extemporáneamente y lo que queda firme en el fallo

asciende a la suma de $29.927,81 por lo que al reducirlo a la mitad para cuantificar la sanción en sí se llega a la suma de $19.963.80, suma que incrementaría la condena en lugar de la estimada por la iudex a quo que obviamente la excede. No obstante, entiendo que los agravios en cuanto a esta cuestión no alcanzan al nivel de critica exigido por la norma procesal y sin establecer claramente los pasos que debió seguir la sentenciante a los fines de adecuar la suma a su pretensión se diluye el discurso en generalidades lo que indica su mera insatisfacción con lo resuelto, de allí que no merezca quedar sin respuesta positiva su queja.

De conformidad a los antecedentes de la causa y pautas emergentes de la aplicación de la normativa antedicha, doctrina y jurisprudencia emergente de la misma, me llevan a concordar con la cuantificación estimada en el fallo y en consecuencia desestimar todo agravio en cuanto a tal punto.

La revocatoria parcial de la sentencia incide en la fijación de honorarios en la instancia anterior por imperio del art. 282 CPr./DJ, quitando sustancia a la apelación formulado en contra de los mismos y debiendo calculárselos al momento del acuerdo. Todo sin perjuicio, en atención al resultado propuesto y naturaleza de la litis, de mantener la condena en costas en contra de la demandada en ambas instancias.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger parcialmente los agravios de la recurrente y, en consecuencia, revocar el punto primero de la sentencia de fs. 113/118vta., tan solo en cuanto a la procedencia del rubro contenido en el p. III-3-g – indemnización del artículo 80 LCT - reduciendo así el

monto de la condena a la suma de pesos ciento noventa y siete mil seiscientos uno ($197.601) con más los intereses del modo estimado en el fallo. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada y se difiere la regulación de honorarios en ambas instancias al momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. Los colegas preopinantes han acordado una solución común para cuatro de las cinco cuestiones sometidas a revisión. Es por ello que en el marco de las previsiones del art. 274 CPCCCh he de circunscribir mi voto al único tema en el que no han logrado acuerdo; es decir, al relativo a la morigeración –no a la procedencia- del incremento indemnizatorio del artículo 2 de la Ley 25323.

2. En tal orden de ideas, adelanto que adhiero a la postura asumida por el segundo votante. En efecto, el recurrente si bien ha titulado el agravio como "Indemnización del artículo 2° de la Ley 25323. Improcedencia o morigeración"; solo ha dado argumentos relativos al primer supuesto. De este modo ha dejando carente de fundamentos –e incluso de pretensión- la morigeración de la multa.

Por esta razón, el pedido de declaración de improcedencia no puede prosperar por las razones de fondo que han sido expresadas por los dos vocales que me han precedido en la votación, y el pedido de morigeración es inadmisible por falta de fundamentos.

Adhiero por lo tanto, a la propuesta expresada por el Dr. Alexandre.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Acoger parcialmente los agravios de la recurrente y, en consecuencia, revocar el punto primero de la sentencia de fs. 113/118vta., tan solo en cuanto a la procedencia del rubro contenido en el p. III-3-g –indemnización del artículo 80 LCT-, reduciendo así el monto de la condena a la suma de pesos ciento noventa y siete mil seiscientos uno ($197.601) con más los intereses del modo estimado en el fallo.

2) Costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. E. G. A. en el dieciocho por ciento (18%) y los del Dr. V. M. C. A. en el DIEZ POR CIENTO (10%), en cada caso de los honorarios que les resulten de la liquidación en la forma ordenada en el fallo en recurso; en la segunda instancia, el treinta por ciento (30%) para cada uno de los profesionales nombrados de los honorarios de primera instancia.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"