En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. F., M. L. c/ A., C. s/ COBRO DE PESOS.LABORAL" (Expte. Nº 191 Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 115/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 221/229? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 252.

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

1.

La Sra. Jueza laboral de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 221/229, admitiendo parcialmente la demanda entablada por M. L. M. F. en contra de C. M. A., condenando a este último a abonar a la primera la suma que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, en concepto de diferencias salariales.

En lo pertinente, para arribar a dicha conclusión, el pronunciamiento consideró la inadmisibilidad de la multa del art. 1, ley 25.323, dado que la situación fáctica de autos no se compadece con el espíritu de la no registración para que prospere el régimen sancionatorio.

Estimó que el contrato se encontraba debidamente registrado conforme las disposiciones del art. 7, LNE, que exige la inscripción del trabajador en el

libro especial del art. 52, LCT o en la documentación laboral que hace sus veces.

Consideró también que en las hojas móviles de fs. 116, 121, 128, 131 y 136, se encontraba acreditada la categoría de mozo de salón, por lo que entendió que no existía ausencia o defecto en la registración.

Apreció también que la misma solución debía aplicarse al reclamo deducido por la multa prevista en el art. 2, ley 25.323. En tal sentido, argumentó que la actora fue despedida el 07.12.09 mediante el telegrama de fs. 2, comunicándosele que los haberes se encontraban a su disposición, abonado ello con la testimonial de fs. 147/148, la que refiere que la actora no pasó a retirar su "liquidación final".

Ponderó también dicha testimonial, justificando el recibo común por el dinero entregado.

Consideró en tal sentido, que la actora recibió $ 5.800, de lo que se deduce que no se trató de falta de pago, sino en todo caso, se abrió un debate sobre el correcto monto que debía abonarse.

Finalmente, rechazó la multa contemplada en el art. 80, LCT, reclamada en autos.

Señaló que el 09.03.2010 la demandada hizo saber a la actora que dicho certificado se encontraba a su disposición en un domicilio que no era el laboral, sin que la empleada hubiese probado haber acudido a su retiro.

Tal puesta a disposición de la documentación laboral, a entender de la sentencia anterior, obsta a la procedencia del reclamo.

Impuso costas en el 90% a cargo de la actora y en el 10% a cargo de la demandada, y reguló los honorarios profesionales.

2.

A fs. 231 apeló la sentencia la actora, expresando agravios a fs. 236/241. El mismo, fue contestado por la actora a fs. 245/247.

La demandada apeló la sentencia a fs. 234, desistiendo del mismo a fs. 243.

3.

3.1.

Se agravia la parte actora por considerar que el pronunciamiento de autos ha decidido erróneamente al desestimar la multa prevista en el art. 1, ley 25.323.

Funda su posición en que no sólo existe una deficiente registración de la categoría de revista de la empleada, sino que también es deficiente el registro de las remuneraciones que ella debió percibir, siendo que el mismo decisorio admitió las diferencias salariales por este último.

Reflexiona que, si se registró incorrectamente la remuneración, a punto tal que el pronunciamiento reconoció que debían abonarse diferencias salariales, la multa en cuestión debe ser de automática aplicación, ya que no se puede premiar al empleador que viola las leyes.

Agrega que la multa debió ser aplicada, ya que el art. 10, ley 24.013 establece que la registración de una remuneración inferior a la realmente devengada es generadora de indemnización.

Así las cosas, y reconocidas en sede judicial las diferencias salariales, estima que la multa del art. 1, ley 25.323 reclamada, debe ser admitida, por encontrarse cumplidos los supuestos de aplicabilidad de la norma.

Establece el art. 1 de la ley 25.323 que *"Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Para las relaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, los empleadores gozarán de un plazo de treinta días contados a partir de dicha oportunidad para regularizar la situación de sus trabajadores, vencido el cual le será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo*

anterior. El agravamiento indemnizatorio establecido en el presente artículo, no será acumulable a las indemnizaciones previstas por los artículos 8°, 9°, 10 y 15 de la Ley 24.013".

En este caso, no es procedente el incremento que establece el art. 1 de la ley 25.323, ya que al momento del despido la relación laboral de la actora se encontraba registrada, aun cuando no se encontraban registradas las diferencias salariales por jornada completa, tal cual fuera reconocido en la sede anterior.

En efecto. El pago insuficiente de la remuneración no habilita *"per se"* a concluir en un deficiente registro. No puede soslayarse que el empleador registró las remuneraciones efectivamente abonadas al trabajador, realizando los aportes correspondientes a los organismos de seguridad social (cfr. esta Cámara de Apelaciones, SDL 028/2010, de conformidad con con lo decidido en el mismo sentido por Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, sala III, 10/09/2009, in re: "Macri, Andrea Mercedes c/ Marsans Internacional Argentina S.A.; AR/JUR/33545/2009; en sentido análogo, misma Cámara sentencia Nº 90237 del 10.10.08, en autos "Rosiello, Juan Car1os c/ Fundación Universidad Argentina de la Empresa s/ diferencias de salarios", sentencia Nº 87370 del 9.12.05, en autos "Borges, Verónica Andrea c. Decide SRL y otro s/ despido", sentencia Nº 91154 del 30.6.09 en autos "Guinovart, Mónica Verónica c. Atento Argentina SA y otro s/ despido").

Entender la norma de otra manera significa desconocer sus alcances en orden a los objetivos consignados en el art. 1 de la ley 24.013, y sostengo que se incurriría en un supuesto de abuso del derecho, extremo que la ley no ampara por imperio de lo establecido en el art. 1071 del Cód. Civil.

El art. 1071 del Cód. Civil, con la reforma introducida por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), legitima el ejercicio regular de los derechos y define como abusivo aquél que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlo o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y

las buenas costumbres. (Cfr. esta Cámara, fallo citado; del voto del doctor Morando Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, 22/10/1990, Patrón, Abel E. c. Casa Buenos Aires S. A., DT 1991-A, 359 - DJ 1991-1, 739, AR/JUR/1801/1990).

En tal sentido, se ha señalado que "Es improcedente la indemnización prevista en el Art. 1 de la ley 25.323, pues el objetivo de dicha ley es la eliminación de las prácticas evasoras, lo que no se da en el caso... "La indemnización del Art. 1 de la ley 25.323 no procede, en tanto no se está ante un caso de evasión que la ley busca desalentar…" (cfr. esta Cámara, fallo citado; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 30/06/2010, Arévalo, Jorge David c. Edenor S.A. y otro, La Ley Online; AR/JUR/32653/2010).

En consecuencia, no obstante que la demandada no registró las diferencias salariales reconocidas, y en la medida que tal incumplimiento no constituye un presupuesto del sistema sancionatorio contemplado en la normativa citada, corresponde el rechazo del incremento allí previsto. De otro modo, cualquier diferencia, cualquier alteración en la registración, de cualquier naturaleza, quedará expuesta a la multa solicitada por pequeña que sea.

Es que, para tales casos, el art. 10, ley 24.013 prevé que *"el empleador que consignare en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador, abonará a éste una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas y no registradas, debidamente reajustadas desde la fecha en que comenzó a consignarse indebidamente el monto de la remuneración".*

Ese precepto, referido por el actor en su expresión de agravios, no ha tenido correlato con oportuno pedido alguno, y sabido es que las cuestiones que no fueran sometidas a decisión de la Instancia anterior, no pueden serlo en esta Alzada, por imperio de lo dispuesto en el art. 280, del CPCC.

Por otra parte, los supuestos de aplicación lo son respecto de la norma del

art. 10, ley 24.013 (multa que no ha sido solicitada en la demanda), y en tal sentido, la norma en que sustenta su petición (art. 1, ley 25.323) establece, como luce en su última parte, en forma clara, que una y otra no serán acumulables.

Por tal razón, esta porción del agravio debe ser desestimada.

3.2.

Se agravia también la actora, por cuanto el decisorio de autos ha desestimado la aplicación de la multa prevista en el art. 2, ley 25.323.

Entiende que la sentencia no ha reparado en que la demandada puso a disposición la liquidación final, encontrándose en situación de mora.

Considera que en el despacho epistolar de fs. 2, la accionada puso a disposición los haberes adeudados tras el distracto, pero en modo alguno la "liquidación final", razón que obligó a su parte a intimar en 15.12.09 el pago de los rubros de la liquidación final en el término de dos días hábiles.

A propósito del fallo citado por el recurrente, (Cámara de Apelaciones, SDL 013/2010) es oportuno señalar que el suscripto, en su condición de magistrado preopinante, sostuvo -y reitera en esta ocasión- que el art. 137 LCT establece que la mora en el pago de las remuneraciones opera por el solo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128, dejando establecido que el art. 149 de la citada ley establece que el alcance del Capítulo comprende también a las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo.

Lo prescripto por el mentado art. 137 no es otra cosa que la aplicación del instituto de la mora del art. 509, 1ª. parte del Cód. Civil. Al decir de Hedemann, "es la mera hoja del calendario que cuelga de la pared la que va a producir o determinar el requerimiento al obligado" (Trigo Represas, Félix A. "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T°I, p. 114).

Del instrumento de fs. 2 se desprende que el actor fue despedido y la demandada puso "haberes a disposición", término que a los fines planteados por el agraviado no merecen, a mi juicio, distinción, ya que, como se verá, el actor jamás compareció a percibirlos, por lo que no supo de qué se trataban las sumas que la accionada ponía a su disposición.

No obstante, a fs. 4, tras la intimación cursada a fs. 3, y dentro del plazo de dos días hábiles, la demandada recordó a la actora que la "liquidación final" se encontraba a su disposición, sin que mereciera otra respuesta que la promoción de acciones judiciales.

Puig Peña conceptualiza a la mora de un modo harto comprensivo, diciendo que "es el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que, debido a su naturaleza o por requerimiento del acreedor, debe ser ya satisfecha, siempre que la tardanza no sea obstáculo para que aquélla pueda cumplirse después del vencimiento con interés y utilidad para aquél" (cfr. op. cit., p. 99).

De todos modos, la primigenia puesta a disposición de los haberes de fs. 2, formulada conjuntamente con la comunicación del despido nada obstaba a que la trabajadora practicara el pertinente retiro.

Sin embargo, la actora no acreditó en autos haber comparecido a la sede de su empleadora a retirar tales fondos disponibles, por lo que nunca supo qué era lo que se le intentaba pagar.

No existe en autos elemento probatorio alguno que permita acreditar que la trabajadora se presentó a percibir su "liquidación final", o, para seguir los términos de la primigenia comunicación telegráfica, "sus haberes" sin lograrlo o bien la imposibilidad física de hacerlo. Ello significa que no le correspondía al demandado probar la no comparecencia de la actora, sino a ésta haber asistido sin éxito o no haberlo hecho por alguna imposibilidad.

Conforme con el art. 381 del CPCC a las partes les incumbe acreditar los hechos expuestos como fundamento de sus pretensiones, es decir que

tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. Y no es el que niega una situación fáctica descripta por el adversario el que debe probar, sino el que afirma la configuración del supuesto de hecho con el que intenta beneficiarse. La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos pierde el pleito. (cfr. mi voto en esta Cámara, SDL 028/2010; Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, S.D. 40.901 del 16/05/2008, Expte. N° 9.458/06, "Fretes, Emilio Ariel c/Castell´s S.A. s/despido". (RB.-F.)elDial - AL2BF0).

El empleador, a mi juicio, en modo alguno incumplió con su obligación legal (cfr. art. 129, 1ª parte, LCT) y le asistía el derecho de exigir al empleado que cumpliera con la suya (cfr. art. 144, ley cit.).

Se trata de la aplicación del principio de legalidad del art. 19 de la Constitución Nacional.

No puedo soslayar tampoco que nos encontramos frente a una obligación de las denominadas "querables" o "de recogida", que han recibido favorable acogida en el ordenamiento jurídico positivo argentino a través de lo normado en los arts. 618 y 747, 2ª. parte del Código Civil.

Es decir, en el caso de autos, fue el acreedor quien incurrió en mora, mas no demostró que, a su vez, salía de ella colocándolo al deudor en tal situación por incumplimiento de los deberes a su cargo.

No puedo soslayar que, a la luz de la conducta asumida por las partes, ha de hacerse aplicación del principio de la sana crítica y la falta de acreditación por parte del actor de haber, por lo menos, intentado percibir la liquidación final en la sede de su empleadora, o impugnado los montos que se pretendían abonar. Por ello, tengo para mí que la pretensión actora ha de ser rechazada.

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

Tal como se ha señalado en otra sentencia de esta Cámara (in re, "S., M. C. c/ P. S.A. s/ Cobro de Pesos" -Expte. 44/10- SDL 07/10) "La buena fe es una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (Ivon Loussouarn, M., "La buena fe", en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9). (Cám. Apelaciones Trelew, Sala "A", in re:"M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de hab. e indem. de ley cobro de pesos - laboral" (Expte. N° 22.753 - Año 2008).

En esa línea de ideas, no acreditada la mora del empleador, adelanto mi opinión en cuanto a que los agravios no habrán de prosperar en este aspecto.

No verificada la mora del deudor, por tanto, mal puede reconocerse la indemnización del art. 2 de la ley 25323.

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

La norma del art. 2, ley 25.323 refiere a la mora del empleador que debidamente intimado al pago de las indemnizaciones no lo hiciere, y así obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales. No se configura, a mi modo de ver, el supuesto en cuestión.

La multa del art. 2 ley 25323 tiene un objetivo legislativo definido: desalentar o evitar que los patrones se tomen todo el tiempo que les parezca conveniente para pagar al empleado sus acreencias. En este sentido enseña

Grisolía que “el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo” (Grisolía, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, Cap. XVI, subacápite “Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323”; Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, in re ““G., M. D. c/ P., A. M. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. N° 22.779 - año: 2008). Desde el momento mismo que el actor no manifestó su voluntad de percibir los haberes puestos a su disposición, fue él y no la demandada quien provocó la situación de accionar judicialmente.

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

Con respecto al cuestionado efecto cancelatorio del recibo de fs. 19, cabe señalar que el mismo no fue desconocido por el actor en oportunidad de corrérsele el traslado pertinente, ni fue motivo de planteo alguno en la

demanda.

Señala el art. 2, ley 25.323 que "*Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.*

Como se advierte, el pago defectuoso o parcial de las indemnizaciones previstas en la norma citada, no constituyen supuestos fácticos de la misma.

Por tal razón, independientemente del efecto que el pago de fs. 19 produzca, lo cierto es que la trabajadora no objetó que las sumas allí indicadas hubieran sido percibidas, ni la autenticidad del instrumento mencionado.

También, desde este punto de vista, el agravio debe ser desestimado.

3.3.

También se agravia el actor por cuanto el decisorio no tuvo en cuenta que la "puesta a disposición" del certificado del art. 80, LCT se haya producido cuando el demandado se encontraba en mora, agregando que éste consignó un domicilio que no era el laboral.

El art. 80, LCT, en lo pertinente prevé que, extinguida la relación laboral, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, y si el empleador no lo hiciera dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento efectuado por el trabajador, será pasible de la multa reclamada en autos.

La intimación cursada por la actora, según informe de fs. 199, fue emitida el 05.03.10 (viernes) y recibida por la demandada el 06.03.10 (sábado). La respuesta de ésta fue emitida el día 09.03.10 (martes), es decir, dentro de los

dos días hábiles prescriptos por la norma señalada.

Por tal razón, no tengo motivos para concluir que la "puesta a disposición" del certificado del art. 80 fue efectuada encontrándose la accionada en situación de mora, teniendo en cuenta que también en este caso, se trata de una obligación de las que la doctrina denomina "querables", y lo dispuesto al respecto por el art. 747, última parte del Cód. Civil.

En cuanto a la queja articulada por la actora en el sentido que la obligación debe cumplirse en el domicilio del deudor, siendo que se indicó como lugar de cumplimiento de la obligación el del contador, justo es recordar que tal cuestión no fue planteada en la demanda, y en consecuencia esta Alzada se encuentra impedida de tratarla (art. 280, del CPCC).

Por tales razones, estimo que este aspecto del agravio también debe ser desestimado.

3.4.

Finalmente, se agravia el actor por considerar que el decisorio bajo análisis ha distribuido erróneamente la imposición de costas, las que debieron ser soportadas por la demandada, ya que los reclamos han sido sustentados en cuestiones de hecho y de derecho, en que la materia debatida se caracteriza por la gratuidad del procedimiento y pues la actora se vio obligada a promover acciones judiciales para lograr el cobro de sus créditos.

La sentencia, por su parte, distribuyó costas, imponiéndolas en un 90 % a la actora y en el 10% a la demandada.

Es criterio de esta Cámara (cfr. CAPM, "P., N.M. c/ F., V. y otro s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nº 173/2010, SDC Nº 18 /11; "C., R. c/ C., G.V.M. s/ Daños y Perjuicios.-Expte Nº 53/2011, SDC Nº 33/11), que el principio general establecido en la norma del art. 69 del ritual impone el pago de los gastos a quien resulte vencido en el juicio.

Esta modalidad es habitualmente conocida como "las costas del juicio se

imponen aplicando el criterio objetivo de la derrota" y en el caso, la Sra. Jueza consideró la existencia de vencimientos recíprocos y mutuos, estableciéndolas en un mayor porcentaje a favor de la demandada que de la actora.

Desde esa perspectiva, no asiste razón a la actora apelante, en tanto y en cuanto la porción del reclamo por la que se vio obligada a litigar es sustancialmente menor a aquélla por el cual el reclamo no prosperó. Ello, teniendo en cuenta que se trató de rubros que bien pueden ser considerados separados unos de otros, atento la naturaleza de las multas solicitadas y denegadas.

Por tal razón, soy de la opinión que las costas deben ser distribuidas en el modo en que lo hace la sentencia en análisis, y desestimar, en consecuencia, la queja traída (art. 72 del CPCC).

4.

Por las razones expuestas, considero que el pronunciamiento de autos debe ser confirmado.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las mismas deben ser impuestas a la parte actora (art. 69, del CPCC).

En consecuencia, en atención al mérito, labor desarrollada y resultado obtenido, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, al Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y al Dr. J. G., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

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

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la actora apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

2.1. La multa del art. 1 ley 25.323.

El artículo 1ero de la Ley 25.323, dispone un incremento indemnizatorio para el caso que, al momento del despido, una relación laboral no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Es claro que el fundamento de la sanción ha sido la eliminación del trabajo total o parcialmente clandestino, en razón de que la falta de adecuada registración priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a todos los sujetos involucrados en la relación laboral.

Registrada la Sra. M. L. M. F., deberá avanzarse en que debe entenderse como registración deficiente.

La mayoría de la doctrina sostiene que no toda irregularidad o deficiencia en la registración habilita la sanción sino aquellas a las que refieren los arts. 7mo, 9no. y 10mo. de la ley 24.013. Las diferencias salariales que genera el reconocimiento en la sentencia de una jornada laboral de seis horas de lunes a viernes y de 8 horas los días sábados, no encuadra en mi criterio en

los supuestos que habilita la norma. *"En el presente caso no media esa situación de clandestinidad, analizando el tema tanto desde la perspectiva de la ley 24.013, como de la ley 25.323, artículo 1º, puesto que el trabajador sí se encontraba registrado, por lo que gozaba de los beneficios antedichos. Aún en la hipótesis de considerar que el actor debiera percibir un salario superior al que se le abonaba, ello no implica la procedencia de la sanción prevista en el art. 1º de la ley 25.323 por cuanto la ley 24.013 (cuya finalidad, reitero, es la misma) sólo tipificó como conductas sancionables por los arts. 9 y 10 (fuera de la falta total de registración) las irregularidades registrales en orden a la fecha de ingreso y al salario y en tanto se trata de materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir las pautas interpretativas más restrictivas, considero que no cabe aplicar la analogía en perjuicio del sancionado*". ("Moreira Ramón Ernesto Martín c/ Nextel Comunications Argentina S.A. s/ despido" CNAT. Sala II.5-8-2010. MJ-JU-M-59105-AR).

Por lo expuesto acompañaré al Dr. Vivas en el sentido de rechazar este agravio.

2.2) <u>La multa del art. 2 ley 25.323.</u>

El agravamiento indemnizatorio como sanción, previsto en la norma del art. 2do de la ley 25.323, deriva de una conducta patronal disvaliosa y por consiguiente penalizable.

Cierto es que no habrá agravamiento o sanción de las indemnizaciones sin que exista la obligación de indemnizar, pero ello no significa que siempre que se esté frente a indemnizaciones impagas procederá su agravamiento, pues para ello se requiere, además de la morosidad, que ésta sea claramente culpable o maliciosamente intencional.

Asumo así, que el art. 2 de la ley 25.323 no establece una condición objetiva, pues el otorgamiento a los jueces de la facultad de reducir y hasta suprimir la sanción, obedece a la necesidad de valorar, en cada caso, la buena o mala

fe patronal y su eventual voluntad de incumplir con una obligación impuesta por la ley. De lo contrario, no se hubiera previsto en la norma tal facultad morigeradora.

El juez debe, en cada caso, verificar en la conducta del demandado la buena fe con que se ha conducido y defendido.

Es cierto que la actora inició las acciones judiciales para obtener la indemnización y que cumplió con el requisito formal que prevé el art.2do de la ley 25.323.

Pero también es cierto que *"el dispositivo no reconoce otro propósito que desalentar la litigiosidad innecesaria, en aras de restituir a la ecuación transaccional primigenia una de sus variables, esto es la que computa como beneficio de la clase trabajadora (que compensa la reducción de los daños ínsita en la tarifa legal) el hecho de la automaticidad de la liquidación y el de la celeridad en su cobro. Este correctivo vino a ser necesario ante el hecho evidente de que-alentados por unas tasas de interés judicial inferiores a la del mercado-los empleadores han preferido diferir el pago de las indemnizaciones incluso en ausencia de razones valederas para pleitear. ...*" (Ackerman- Tosca Tratado de Derecho del Trabajo Tomo IV pág 459).

No se evidencia la existencia de una conducta evasiva o reticente del demandado, que autorice a dar cabida al incremento pretendido del art. 2º, Ley 25323.

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

Veamos las conductas asumidas por las partes al tiempo de la extinción del vínculo laboral.

En la comunicación que obra a fs. 02, de fecha 07 de diciembre de 2009, la demandada, comunicó la ruptura del vínculo laboral a partir de esa fecha, señalando que los haberes se encontraban a su disposición.

Con fecha 15 de diciembre, la actora, impuso el telegrama que obra a fs. 04 intimando a que en el plazo de dos días proceda a abonar los rubros emergentes del despido incausado y demás rubros reclamados bajo apercibimiento de lo previsto en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.

Nada dijo en esa oportunidad de haber concurrido al lugar de trabajo (art 129 LCT) a percibir sus haberes y que su presentación tuviera una respuesta negativa.

Así las cosas, la actora no supo si la liquidación que estaba a su disposición en el lugar de trabajo era ajustada o no a derecho.

Frente a tal requerimiento, y dentro del plazo otorgado (18 de diciembre de 2009) reiteró el demandado que la liquidación final se encontraba a su disposición, estableciendo como lugar de pago el de Av. R. *** 2do Piso Of. 1., reiterándola en la comunicación de fecha 23 de diciembre de 2009 (fs. 5).

Vale señalar que en fecha 22 de diciembre de 2009 la actora otorgó poder para iniciar la presente acción judicial, no surgiendo de la prueba reunida elemento alguno del que se pueda inferir, la asistencia de la Sra. M. F. al domicilio de pago -expresamente indicado- ni menos aún, el resultado negativo que enuncia en su demanda.

No se trata aquí de establecer si existió mora en el cumplimiento del pago de las indemnizaciones emergentes del despido directo pues es claro, que aquélla se produce por el mero vencimiento de los plazos legales establecidos (arts. 128, 137 y remisión del art. 149 LCT) y que a partir de allí se deben los intereses correspondientes, tal como se resolviera en la anterior instancia y que llega firme a esta Alzada. Ni tampoco influye en la cuestión, la existencia de diferencias salariales por la jornada cumplida y categoría laboral que quedaron sujetos a decisión judicial pues en definitiva, el

empleador abonó lo que estimaba se ajustaba a derecho, como señalara la Dra. Abraham.

Se trata de establecer si la conducta de la empleadora ha sido evasiva, maliciosa o intencional y estoy persuadida que la misma no se ha configurado en autos.

En cuanto al cuestionamiento que formula al efecto cancelatorio del recibo de pago que obra a fs. 19, no se advierte mención alguna de la parte, al tiempo de evacuar el traslado oportunamente dado, que autorice dar al punto tratamiento alguno pues en definitiva, no contradijo que las sumas que allí se dan cuenta hubieran sido percibidas y la magistrada de grado ha dado suficientes motivos -en los términos del art. 142 LCT- para así considerarlo.

La secuencia del intercambio epistolar me persuaden que la decisión de la trabajadora era el inicio de las acciones legales, de lo que da cuenta la conducta asumida frente a la reiterada puesta a disposición de los montos que se reconocían adeudados (liquidación final) y la omisión, ya en el marco de este proceso, a reconocer la percepción de pagos con anticipación a la promoción de la demanda. *"Si la demandada puso a disposición de la actora los importes de la liquidación final y ésta no acreditó haber concurrido a la sede de la empresa a cóbralos corresponde exonerarla del pago de la multa prevista en el art. 2do, ley 25.323" CNAT sala VIII 10/9/2003 "* Martínez Juana c/ Mustafá MCW Argentina S.A"; " *Ante el caso de un despido incausado (ad nutum), la puesta a disposición de la liquidación final mediante despacho telegráfico al trabajador -cuya autenticidad no fuera desconocida- coloca a este último en situación de mora accipiendi, en la medida en que no haya logrado acreditar que se le hubiera negado el pago de dicha liquidación….En esa inteligencia, corresponde exonerar al empleador del pago de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323*"(CNAT Sala VIII Expte n° 22446/04 sent. 33397 30/06/2006 "Telemet SIAP SA s/ Albornoz, Gustavo s/ consignación")

Luego de lo expuesto, acompaño el voto que me antecede, propiciando se confirme el fallo de primera instancia en cuanto rechazó la indemnización prevista en el art.2do de la ley 25.323.

2.3. La indemnización del art. 80 LCT

La queja se sustenta en que la puesta a disposición de la parte actora de la documentación que exige el art. 80 de la LCT, lo fue estando en mora pues el actor intimó con fecha 05 de marzo de 2010 y recién con fecha 9 de marzo se pone a disposición el mismo y en un domicilio que no es el laboral.

Omite -en su argumento recursivo- considerar el informe de fs. 119 donde se consigna que la CD 107378470 AR (que obra a fs. 6) fue emitida con fecha 5 de marzo de 2010 y entregada el día 6 de marzo de 2010 (sábado), por lo que la respuesta tardía que sirve de sustento a su queja no es tal.

Digo así pues el art. 80 L.C.T. establece una indemnización para el caso de que el empleador no entregue las certificaciones de que se trata dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto formule el trabajador en forma fehaciente; o sea que para que se torne operativa la reparación se necesita indefectiblemente un emplazamiento -fehacientemente formulado- del trabajador, y que transcurran dos días -hábiles- desde dicho emplazamiento (computados a partir del siguiente a la recepción de la intimación) sin que el empleador cumpla.

Del simple cotejo de las fechas acreditadas, se colige que el argumento fáctico en que sustenta su queja no es acertado.

En cuanto al domicilio en que se consigna como lugar de cumplimiento de la obligación y que ha quedado reconocido es el de quien se ocupaba de liquidar los sueldos de personal (v. declaración P. de fs. 147/148), debo señalar en coincidencia con el Dr. Vivas que la cuestión no ha sido puesta

en consideración de la magistrada de grado y por tanto, rige la valla que nos impone el art. 280 del CPCC para su tratamiento.

Por lo brevemente expuesto, el agravio debe ser desestimado.

2.4. <u>La imposición de las costas</u>

Este agravio no ha de prosperar.

Tanto el beneficio de gratuidad establecido por el artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo como el art. 13 de la Ley XIV N° 1, están destinados a no trabar por razones patrimoniales el acceso pleno a la jurisdicción, lo que implica desde una perspectiva protectora la imposibilidad de gravar el ejercicio de las acciones judiciales o de las peticiones administrativas, pero de ninguna manera puede interpretarse que impide la condena en costas o que desplaza las disposiciones de los artículos 69 y cctes. del CPCC y el art. 57de la Ley XIV N° 1. *"El límite establecido por el art. 20 LCT no impide que sea el actor, en su calidad de vencido, quien deba soportar los gastos del proceso, conforme el principio rector en materia de costas (art. 68 CPCCN). En tal sentido la norma de la LCT no exime de la imposición de costas al trabajador vencido, solamente genera la exclusión de su vivienda que no podrá ser afectada a tal fin*. (CNTRAB - Sala II - SI 55114 del 21/02/2007 - "Pastore, Julio c/ Agencia Marítima Nab SA s/ despido"."(Base elDial - AL3094).

La Sra. Jueza consideró la existencia de vencimientos recíprocos y no encuentro razones objetivas que indiquen conforme la naturaleza de las cuestiones tratadas y su resultado, que la imposición de las costas -en los porcentajes establecidos-, sea desajustada por lo que corresponde desestimar el agravio y confirmar lo resuelto en la sentencia de grado.

3.

Conforme se viene exponiendo, la sentencia de primera instancia debe confirmarse en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas en esta Alzada a la actora vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, estimo ajustados a la actividad cumplida en cuanto al mérito y resultado obtenido, los que propone el Dr. Mario L. Vivas.

Consecuentemente con lo expuesto, voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 221/229;

2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);

3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y del Dr. J. G., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2013.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 221/229;
2. IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 69, del CPCC);
3. REGULAR los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, del Dr. E. M. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y del Dr. J. G., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más I.V.A., si procediere. (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 9 y 13 y cc . de la ley arancelaria).
4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDL