--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., J. C. c/ S. S.A.I.C.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 213 – año 2014 CAT.)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 168.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 154 vta., que fuera concedido a fs. 157, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 150/154 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por J. C. G. y condenó a S. S.A.I.C.A. a abonar dentro del plazo de diez días la suma de $284.360.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.---------- Los agravios vertidos por la accionada lucen a fs. 159/160 y vta., el traslado conferido a fs. 162 no fue evacuado por su contraria, y la apelante impugna la sentencia al considerar que el telegrama de despido no cumplió con la manda impuesta por el art. 243 de la L.C.T. al no indicar claramente las causas del despido. Manifiesta que de la misiva acompañada surge que el demandado fue despedido por haber incurrido en quite de colaboración y negativa a cumplir con las tareas asignadas por personal jerárquico de la empresa. Estima irrelevante explicitar el detalle del quite de colaboración ya que de la usanza se desprende (sic) que el mismo consiste en no acatar las órdenes de su superior, como ocurrió en el caso de autos. Manifiesta que con anterioridad al despido causado el actor ya había recibido llamadas de atención por su conducta reticente en más de una oportunidad y eso quedó acreditado con la carta documento enviada el 21/01/13 donde se lo intima a que revea su conducta ante las reiteradas faltas de respeto hacia el jefe de planta y quite de colaboración en tareas asignadas, bajo apercibimiento de despedirlo por su exclusiva culpa. Agrega que el actor continuó en la misma tesitura y por tal razón se le envió una carta documento al haber incurrido nuevamente en quite de colaboración y negativa a cumplir con las tareas asignadas por el personal jerárquico de la empresa, y por eso se lo despidió por su exclusiva culpa. Respecto de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 señala que el sentenciante no consideró los argumentos vertidos por su parte en cuanto a la crisis económica que afectaba a la sociedad al momento del despido, la que se acredita por encontrarse la empresa en concurso preventivo. Afirma que su parte notificó al trabajador a fin de que concurra a percibir su liquidación final mediante despacho telegráfico, cosa que nunca ocurrió ya que sin ningún tipo de negociación interpuso la demanda. Estima que esta conducta coloca al actor en situación de mora

accipiendi en la medida que no logró acreditar que se le hubiera negado el pago de dicha liquidación. Solicita que se valore la presentación en concurso de la demandada ante el juzgado comercial correspondiente y cuya apertura fue decretada, ya que esa circunstancia justifica eximirla del pago del incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323, tal como lo dispusiera la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en fallo de la Sala III que cita. Solicita en virtud de lo expuesto se la exima del incremento indemnizatorio establecido por el art. 2 de la ley 25.323. Hace reserva del caso federal y peticiona se revoque y modifique la sentencia recurrida.---------- 2. Corresponde señalar que el primer agravio se centra en impugnar que el decisorio considerara que el telegrama de despido no cumplió con la manda impuesta por el art. 243 de la L.C.T. al no indicar la patronal con expresión suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Estima la quejosa que es irrelevante explicitar el detalle del quite de colaboración ya que de la usanza se desprende que el mismo consiste en no acatar las órdenes de su superior, como ocurrió en el caso de autos.---------- Al respecto, ese no fue el razonamiento dirimente del juzgador para hacer lugar a la demanda pues otro es el fundamento desarrollado a fs. 151/152 vta. a partir de señalar que si el demandante se desempeñó en cargo sindical y no se llevó adelante la acción de exclusión de tutela la demanda prospera ya que el despido debe considerárselo incausado. Con ese alcance, luego de ponderar la prueba informativa, el testimonio de M. Á. L.l, y la confesional ficta de la demandada, conforme a las reglas de la sana crítica, el sentenciante consideró que la confesión ficta en que incurriera la accionada permitió tenerla por confesa respecto del cargo gremial que ostentaba el actor y fecha de vigencia de su mandato, por lo que la falta de promoción de la acción por exclusión de la tutela sindical definió el resultado del pleito.---------- Nótese que después de brindar tales fundamentos recién a fs. 152 vta., último párrafo, y fs. 153, dos primeros párrafos, aludió a los recaudos exigidos por el art. 243 de la L.C.T. al expresar que: ***Pero además de todo lo expuesto que largamente alcanza para hacer lugar a la demanda, la empresa en el telegrama de despido no cumplió con la manda del art. 243 L.C.T. según el cual la comunicación del despido debe realizarse indicando con expresión suficientemente clara de las causas del despido. En efecto, en el telegrama lo que consignó la demandada fue que se lo despedía por haber "incurrido en quite de colaboración y negativa a cumplir con las tareas asignadas por personal jerárquico de la empresa" (ver fs. 24 d.r.), mas no dice esa comunicación en que consistió el "quite de colaboración" que enuncia, ni cuando se produjo, como así tampoco cual fue el personal jerárquico que dio las órdenes incumplidas, cuales fueron esas órdenes, ni cuando fueron dadas. Es decir, no existía posibilidad cierta de que el trabajador***

contestase con elementos suficientes las razones alegadas para despedirlo, lo que sólo eso alcanzaría para hacerse acreedor de las indemnizaciones por despido (el subrayado me pertenece).----------

--- De tal modo, la recurrente con sus manifestaciones -resulta irrelevante explicitar en la comunicación de despido el detalle del quite de colaboración, el operario continuó con su tesitura de no acatar las órdenes de su superior pues con anterioridad al despido había recibido llamados de atención por su conducta- eludió palmariamente hacerse cargo del razonamiento del sentenciante que resultó esencial para concluir que el despido directo dispuesto resultó injustificado al no haber promovido la empleadora el juicio de exclusión de tutela.----------

--- En tal sentido, el juzgador argumentó de modo relevante a fs. 151/152 vta. que: ***En primer lugar lo que habrá de determinarse es si el demandante se había desempeñado en un cargo sindical que irrogara la estabilidad reclamada a la época del despido. Esto en el entendimiento que si fuese así, toda vez que no se llevó adelante la acción requiriendo el desafuero, "allende de la eventual posible existencia y constatación de una justa causa del despido...", la demanda prosperaría en cuanto a considerar el despido como incausado (conf. C.A.N.E., Sala "B", SDL 011/2013). Para el supuesto de que no fuesen probados los extremos que activan la protección correspondiente a los representantes sindicales, o eventualmente a mayor abundamiento, habrá de establecerse teniendo en consideración los términos del telegrama por el cual se despidió al actor, si por su redacción el mismo cumple con los requisitos establecidos por el art. 243 L.C.T., y en su caso, si de las constancias de la causa surgen probadas conductas del trabajador que provoquen suficiente agravio para hacer entender que no es posible la continuidad del contrato laboral. Por cuerda separada habrá de analizarse si existen rubros no pagados por parte de la empresa que legalmente le correspondiese al trabajador ya sea en forma total o parcial. II. Como ya fuera expresado, el actor sostuvo que al momento en que se lo despidió, el 28 de enero de 2013, gozaba de estabilidad debido al cargo gremial -congresal o delegado titular por la Delegación Trelew de la A. O. T.- que tuvo hasta junio de 2012 (esto es así porque se adelantaron las elecciones). Es decir sostiene que hasta junio de 2013 no se le podía aplicar ninguna sanción, ni mucho menos despedir, sin realizar lo que denomina el pre juicio que establece el art. 52 LAS. La empresa cuando contestó la demanda no negó explícitamente que el actor poseyera dicho cargo hasta la fecha en que señaló G., ni alegó que haya iniciado acción de desafuero alguna. Sin perjuicio de lo que expresaré posteriormente sobre los efectos de la confesión ficta en la que incurrió el demandado en la resolución de la cuestión, considero que el demandado ha acreditado el carácter alegado de delegado congresal titular por la Delegación Trelew de la A..T.por el período que va desde el 12 de diciembre de 2008, hasta ese mismo día del año***

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

2012. Para ello considero el acta labrada por la Comisión Nacional de la AOT n° 15, agregada con la contestación del oficio del que da cuenta la providencia de fs. 97, de donde surge que el actor fue puesto en posesión de ese cargo en la fecha antedicha, sin que la demandada haya impugnado dicho instrumento. Así también tengo en cuenta la declaración del testigo M. Á. L. que se pronuncia afirmativamente sobre el cargo del actor, y las notas enviadas por el Sindicato que obran a fs. 113 y 115 del legajo del actor, que fuera aportado por la empresa, que dan cuenta de la actividad sindical de G... Sentado ello, y considerando que entonces el despido se produjo dentro del año en que finalizaron sus funciones como representante sindical, en el lapso de estabilidad que prescribe el art. 48 LAS, y siendo que no se realizó el juicio para excluirlo de la tutela sindical, corresponde sin más hacer lugar a la demanda en relación a las indemnizaciones por antigüedad, por falta de preaviso, por integración del mes de despido y la indemnización agravada del art. 52 de la ley 23.551, hasta el cumplimiento del año de la finalización del mandato. Así la Cámara de Apelaciones de esta Ciudad, ha dicho "Es que, insistiré, resulta dirimente tal cuestión, por cuanto de verificarse la vigencia de tal garantía gremial, no habiéndose practicado el procedimiento preventivo exigido por la Ley, mediante el cual se permite excluir de los fueros sindicales al trabajador respecto del cual se pretenda imponer una sanción y/o modificar sus condiciones de trabajo, el conflicto habría de resolverse sin más admitiendo lo pretendido en la demanda. Sabido es, al respecto, que la Ley 23.551 genera un sistema de protección especial para aquel trabajador que ejerza algún tipo de representación sindical. Y ello quiere significar que el trabajador que se encuentre alcanzado por la tutela tiene cierta inmunidad ya que no es posible despedirlo -con o sin justa causa- sin que, antes, se lo "desafuere" de tal garantía. Aun obvio, lo preciso, dicha garantía gremial es otorgada no al sujeto que la ostenta sino que particularmente tiende a preservar la libertad con la que se pueda ejercer tal función gremial. Y es de tal manera que configura un verdadero "paraguas" que ampara al representante legal frente a la posible presión, opresión o agresión de su empleadora. Esto es, dicho de otra manera, la validez del despido del representante gremial está supeditada a la existencia de una resolución judicial previa que lo excluya de la tutela que le otorga la ley 23.551, y la acreditación -en el marco de ese proceso y en función de una propuesta concreta de despido-, de la existencia de incumplimientos del trabajador que justifiquen tal exclusión de la garantía conforme directivas emanadas de los arts. 48 y 52 de la Ley de A. Si. (conf. C.A.N.E. Sala "B" SDL 011/2013; S.C.B.A., en "Merlo, Pablo U. y otro c/ Editorial El Atlántico S.A.", 07/07/2004, T. y S.S., 2004-866). A mayor abundamiento, como ya adelantara, la

demandada no justificó en tiempo y forma la ausencia a absolver posiciones y que quedó firme la providencia que decretó la confesión ficta, por lo que se la debe tener por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. En sustento de ello cabe mencionar que la confesión ficta tiene en este fuero características propias y diferenciadas de las del procedimiento civil y comercial, que son aplicables solo en forma supletoria (art. 25, 45, 76 y conc., ley XIV.1). Remarco el tenor de la norma citada, por cuanto difiere en forma notoria e inequívoca de la regla establecida en el art. 417 del C.P.C.C., que limita en cambio la confesión ficta a "los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas". La norma procesal laboral es de mayor amplitud en el plano fáctico, en tanto abarca "los hechos expuestos en la demanda o contestación" y de carácter imperativo ("será" tenido por confeso), supeditando el efecto confesorio tan sólo a la existencia de prueba en contrario (conf. expedientes 17956 C.A.N.E. Sala A - S.D.L. 21/02 - id. Expte. 22104 -S.D.L. 35/07; id. Expte. 22896 - S.D.L. 56/08; id. Expte. 598 - S.D.L. 82/09; Expte. 675 - S.D.L. 85/09; entre muchos otros). Y en la especie, la incomparecencia de la demandada a la audiencia confesional permitió, ante la ausencia de toda prueba en contrario, tenerla por confesa por un lado acerca del cargo gremial que ostentaba el actor, la fecha hasta que se encontró vigente su mandato, y la circunstancia de que no se llevó adelante el juicio por exclusión de tutela, lo que define el resultado del pleito (el subrayado me pertenece).----------

--- En tales condiciones, las expresiones vertidas por la apelante al punto III a) de su expresión de agravios (fs. 159/vta.) no son crítica razonada y concreta de la argumentación dirimente expuesta en la sentencia referida a que la empleadora no pudo válidamente disponer el despido del actor sin promover previamente el procedimiento judicial de exclusión de tutela sindical pues si no llevó adelante esa acción el despido cabe tenerlo por inválido y en consecuencia la demanda debe prosperar.----------

--- Así, la ausencia de crítica evidencia el incumplimiento de la manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C., por lo que no hay agravio que atender.----------

--- La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala "D", abril 24-984, "Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.", L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben

concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).---------- Por lo demás, el juzgador siguió el criterio expuesto por esta Sala “B”, en c. 464/12, S.D.L. 08/13, y también en c. 29/13, S.D.L. 11/13, esta última citada a fs. 151 del fallo de primera instancia. Agrego en tal sentido, que la ley 23.551 no impide al principal adoptar las medidas enunciadas en su art. 52, sino que, de conformidad con el mandato legal, los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la misma no pueden ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo sino media una resolución judicial previa que los excluya de la garantía (SC Buenos Aires, agosto 20-1991, TySS, 1992-321; febrero 16-1993, TySS, 1993-848; octubre 4-1994, TySS, 1995-586). El texto del citado art. 52 es suficientemente claro. “Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, *si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47*” (la cursiva me pertenece). La exclusión de la tutela sindical lo es al sólo efecto de que el patrono adopte la medida invocada, asistiéndole recién entonces el derecho a efectivizarla (SC Buenos Aires, fallos citados y noviembre 28-995, “Silvani, Juan C c. Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros”, DJBA, 150-1407). Por eso, antes de adoptar las medidas enunciadas en el art. 52 de la ley 23.551, el empleador debe requerir ante la justicia la autorización pertinente para disponer la señalada en su demanda, la que será resuelta en atención a las circunstancias que “prima facie” hagan verosímil el planteo sometido a decisión (SC Buenos Aires, octubre 4/994, TySS, 1995-586; y noviembre 28-995, DJBA, 150-1407, ya citados). Así, queda claro que lo dispuesto por la ley 23.551 no implica que los dirigentes gremiales gocen de una inmunidad absoluta que impida despedirlos, suspenderlos o modificar sus condiciones de trabajo cuando median razones legítimas; pero se debe acreditar previamente la existencia de esas razones legítimas en sede judicial a fin de obtener el levantamiento de la tutela. Por ello, prevalece la opinión de que el régimen instaurado por esta reglamentación legal armoniza adecuadamente las garantías constitucionales de estabilidad en el empleo y protección del desempeño de los representantes sindicales (art. 14 bis de la Constitución Nacional) con los derechos de igual rango que tiene el empleador en lo atinente a la organización y dirección de su empresa (derechos de usar y disponer de su propiedad, de contratar, de ejercer libremente una industria lícita; cfr. art. 14 y ccs. de la Ley Fundamental) (conf. Vidal, “Tutela sindical”, en “El Derecho

Laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos Típicos", Vázquez Vialard y Fera (Coordinadores), La Ley, 2003, pág. 438). Se trata de un *procedimiento preliminar preventivo*, de carácter obligatorio y que opera como requisito de validez de la conducta del empleador, por el cual quien desea adoptar alguna de las decisiones comprendidas en el ámbito de protección del instituto, (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo) respecto de los sujetos legalmente amparados por esta garantía, debe previamente requerir la aprobación del órgano judicial competente acreditando la existencia de circunstancias que lo justifican y que excluyen la posible motivación antisindical del comportamiento patronal. De tal manera, la eficacia de los actos del empleador excede de su mera voluntad unilateral, ya que para perfeccionarse requieren ineludiblemente la concurrencia del pronunciamiento que los autorice (Corte, Néstor T., Rubinzal-Culzoni Editores, 1988, "El modelo sindical argentino", par. 52.1, págs. 481/482).----------

--- Señalo también que el fallo de la anterior instancia a fs. 153, tercer párrafo, añadió otro fundamento que resultó dirimente al precisar que: ***Finalmente, y quizá exagerando los fundamentos para admitir la demanda señalo que la empresa no probó ni intentó probar los extremos invocados cuando despidió al actor. Y es bien sabido que la carga de la prueba en un despido con invocación de causa, le cabe a la empleadora***.----------

--- Y ese aspecto del decisorio no fue objeto de embate alguno por la recurrente por lo que adquirió firmeza, sin perjuicio de compartir tal criterio pues la justificación de la causal de despido, sea directo decidido por la empleadora, sea indirecto dispuesto por el trabajador, corresponde a quien produce la extinción del vínculo, conforme al actual art. 381 del C.P.C.C., de aplicación en virtud de la remisión dispuesta por el art. 73 de la Ley XIV Nº 1 (esta Cámara, ya desde su composición de sala única, c. 11.702, S.D.L. 115/95; y c.12.172, S.D.L. 02/97, entre otros pronunciamientos). Dicho de otro modo, quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848). La invocación de justa causa en la comunicación extintiva, descrita en los términos del art. 243, LCT, requiere también, como condición de validez del despido motivado, la acreditación en juicio de la "injuria" de marras; contrariamente el denunciante cargará con el resarcimiento indemnizatorio correspondiente (Altamira Gigena, coordinador, "Ley de contrato de trabajo", Astrea, 1981, pág. 447).----------

--- En tales condiciones, se advierte en este primer agravio que la quejosa efectuó en forma paralela un análisis propio sin rebatir las conclusiones del decisorio que resultaron dirimentes para la dilucidación de la causa, por lo que no hay agravio que atender.----------

--- Por eso se expresa que el agravio carece de suficiencia técnica cuando se prescinde

de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).----------

--- Por tales razones la apelante en este primer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por insuficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

--- 3. Formula queja la recurrente ya que el sentenciante impuso la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 sin considerar los argumentos vertidos por su parte en cuanto a la crisis económica que afectaba a la sociedad al momento del despido, la que se acredita por encontrarse la empresa en concurso preventivo.----------

--- Sobre el particular cabe considerar que si bien la demandada hizo mención a que se presentó en concurso preventivo (“Asimismo el trabajador jamás vio afectado su remuneración, a pesar de que la empresa se haya presentado en concurso preventivo ...”, p. IV, fs. 25, segundo párrafo), lo cierto es que esa parte no acreditó en esta causa que se presentara en concurso preventivo y tampoco que se hubiera dispuesto la apertura del mismo.----------

--- Pero dejando de lado tal circunstancia lo que resulta dirimente es que frente a la pretensión del actor a fin que se haga lugar al incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323 (ver p. III, Hechos, fs. 6 vta., segundo párrafo; y p. IV, Liquidación, fs. 7) la accionada en su escrito de contestación no requirió al juez que redujera prudencialmente el mismo (ver en particular, acápites IV y VIII, fs. 24 vta./25 y 26 vta., respectivamente), por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda toda consideración.----------

--- Es que, al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4°, del C.P.C.C.). Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los arts. 274 y 280 del citado ordenamiento, no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas oportunamente por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia.----

--- Por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del artículo 271 (274) del Código Procesal, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud

de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) (art. 280) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente. (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 29 y 60, págs. 76 y 165/166, respectivamente). Incluso quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- También se agravia la recurrente ya que alega que el trabajador pese a la notificación cursada no concurrió a percibir su liquidación final y que sin ningún tipo de negociación interpuso la demanda. Entiende que esa conducta coloca el actor en situación de mora accipiendi en la medida que no logró acreditar que se le hubiere negado el pago de dicha liquidación.----------

--- Desde ya que no le asiste razón a la recurrente en su planteo ya que la puesta a disposición de la liquidación final no basta para liberarse de su obligación toda vez que en materia de pago de salarios e indemnizaciones derivadas del despido la mora se produce por el mero vencimiento de los plazos legales establecidos (arts. 128 y 137 de la L.C.T., y remisión del art. 149). El vencimiento del plazo de pago, sin que el empleador haya dado cumplimiento a su obligación de satisfacer el pago del salario, produce la mora automática (art. 137, LCT) y comienza desde entonces el curso de los intereses que correspondan. El artículo (149) hace aplicable al pago de indemnizaciones los recaudos de protección establecidos en el Capítulo IV del Título IV de la ley designado como “De la tutela y pago de la remuneración”. Son especialmente aplicables las normas de la LCT sobre la mora (art. 137) ... (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, págs. 280 y 313/314, respectivamente).----------

--- De tal modo, la situación de mora automática en la que se encontraba el empleador le impidió que en su calidad de deudor de tales prestaciones pudiera constituir en mora al trabajador si no cumplió con las obligaciones a su cargo (art. 510 del Código Civil).----

--- Por eso, ante la manifestación vertida en el sentido que la liquidación final se puso a disposición del actor debidamente notificado mediante despacho telegráfico, cabe reiterar que no basta con que el deudor ponga a disposición de su acreedor las sumas que le corresponden pues ello no importa cumplimiento de la obligación. Es que, a los

fines de constituir en mora al acreedor el ofrecimiento del deudor debe traducirse en un *acto real*; no basta la mera declaración de voluntad aunque ésta llegue a conocimiento del acreedor, y por no implicar un *acto real* se consideró que no constituyen ofertas reales los ofrecimientos verbales o telegráficos (Wayar, Ernesto C., “El pago por consignación”, Depalma, 1983, pág. 133). Así, no resulta suficiente que el lugar de pago sea el domicilio del deudor, esto es, el empleador que tiene a su cargo la prestación (art. 129 de la L.C.T.), pues la inconcurrencia del acreedor no exonera al deudor de la carga de probar su inculpabilidad. Y no cabe duda que, *coopere o no coopere el acreedor*, el deudor debe demostrar que la causa del retardo *no le es imputable* (Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, Lexis Nexis Argentina, 2007, págs. 567 y 579, respectivamente).----------

--- En definitiva, la falta de cooperación del acreedor al no concurrir al domicilio de la empresa a fin de recibir el pago no libera al deudor de la carga de invocar y probar que no le es imputable el incumplimiento, por lo que estimo que para un deudor diligente la única forma de liberarse de su obligación en caso de que su acreedor no concurra a su domicilio a recibir el pago es la consignación judicial en los términos previstos por el art. 756 del Código Civil, lo que no acaeció en el caso de autos.----------

--- A todo evento señalo también que obran dos elementos que hay que tomar en consideración para resolver el problema. Uno de ellos se refiere a la necesidad de hacer prevalecer el principio de buena fe en la relación “tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo” (art. 63, LCT) ... otra pauta importante que hay que tener en cuenta es que en el derecho del trabajo se impone el principio protectorio bajo la fórmula de que en la duda debe estarse *en favor del trabajador*, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones civiles en las que se privilegia al deudor (Vazquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1983, T. 4, par. 120, pág. 726).----------

--- Así, no basta que el empleador invoque que las sumas adeudadas estuvieron a disposición del trabajador, sino que debió arbitrar las medidas necesarias para cumplir con su obligación mediante la consignación judicial.----------

--- Es criterio de esta Cámara por su sala “A” en diversos pronunciamientos, entre ellos c. 22.274, S.D.L. 58/07, y c. 22.282, S.D.L. 62/07, c. 195.10, S.D.L. 27/10, y de esta sala “B” en c. 330/12, S.D.L. 33/12, y más recientemente en materia de puesta a disposición de los certificados de trabajo en c. 66/14, S.D.L. 08/14.----------

--- Y con referencia a la causa citada en último término se expresa que tal obligación no depende de que el propio trabajador se apersone en la sede de la empresa, toda vez que si ello no ocurre, el empleador, previa intimación, puede consignarlos judicialmente (Fernández Madrid, Juan Carlos, obra y tomo citado, par.15.41.2., pág. 1973, y fallos citados).----------

--- Con tales alcances, la puesta a disposición invocada se revela manifiestamente insuficiente como acto que permita constituir en mora al actor en su calidad de acreedor.----------

--- En tales condiciones, el sentenciante a fs. 153 respecto de la indemnización agravada establecida por el art. 2 de la ley 25.323 señaló que: ***También se admitirá ese reclamo toda vez que G. intimó a que se le paguen las indemnizaciones por despido, y la demandada no lo hizo, conducta esta que tuvo como consecuencia la iniciación del presente juicio***.---------- Desde esta perspectiva se precisa que conforme surge del texto legal, el empleador debe asumir el pago del incremento allí dispuesto cuando no haga efectivo el pago de las indemnizaciones que al trabajador le corresponde como consecuencia del distracto, siempre que, previamente haya sido intimado (del voto de la Dra. González por la mayoría, CNTrab., Sala I, 22/04/2008, “Ozuna, Rosana Elizabeth c/ Compañía Agrícola Nobili S.A. y Otro s/Despido”, SD. 85106) (elDial.com – AA480F). Ello por cuanto la intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). En suma, el artículo 2º, primer párrafo de ley Nº 25.323 ha diseñado una sanción pecuniaria especial para hipótesis de incumplimiento por el empleador en el pago de las indemnizaciones debidas al operario por despido abusivo, una vez que el trabajador haya intimado formalmente el pago y consecuentemente haya sido obligado a la promoción de la acción judicial o instancia previa de carácter obligatorio (Toselli-Solá Torino, “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 623). Aclaro también que el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323 comprende tanto al supuesto de despido directo, con o sin causa, como al indirecto. Así, el incremento procederá tanto si se trata de un despido “ad nutum”, cuando si se produce un despido directo con expresión de causa que luego, discutida en sede judicial, no es aceptada como justificada por el organismo jurisdiccional, o finalmente, si lo que ocurrió fue una denuncia por injurias efectuada por el trabajador (Tosca, Diego Martín, “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2122). Es decir, la ley sanciona la conducta del empleador cuando omite el deber de abonar en tiempo oportuno las indemnizaciones. Su finalidad es evitar juicios innecesarios, por lo que procede el incremento si el operario intima al

pago y se ve obligado a promover acciones, sea administrativa o judicial.----------
--- Y ante la invocación de que la empresa se presentó en concurso preventivo corresponde destacar que si bien se mencionan dos grupos de causales que permitan reducir o eximir al empleador del pago del incremento indemnizatorio, la imposibilidad material o jurídica de satisfacción del crédito y la pertinencia de la justa causa de despido invocada (Toselli-Solá Torino, ob. cit., pág. 624), esto es, situaciones objetivas o subjetivas (Toselli, Carlos A., “Aspectos de procedencia de los agravamientos indemnizatorios”, en Microjuris on line, MJ-DOC-5756-AR), debe señalarse que se descarta que pueda invocarse como causa atenuante o eximente de responsabilidad a las dificultades financieras, pues la norma trata de incentivar el pago de las indemnizaciones en épocas de elevado desempleo (Caubet, Amanda B., “Indemnizaciones por despido arbitrario: incrementos por deficiente registración y por falta de pago ante intimación fehaciente de la ley 25.323”, ERREPAR, XIV, Nº 183, noviembre 2000, ver en http://eol.errepar.com).----------
--- En ese direccionamiento, la circunstancia de que la empresa se encuentre en concurso preventivo no es un impedimento que justifique eximirla del pago del agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323. Nótese en tal sentido que el instituto del pronto pago de créditos laborales contemplado en el concurso preventivo por el art. 16 de la LCQ (texto según ley 26.086) comprende, entre otros supuestos, “ ... las indemnizaciones previstas ... en los arts. 1º y 2º de la ley 25.323... ”, por lo que se traten de deudas por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo o deudas contraídas con posterioridad a tal presentación, es indudable que no hay razones jurídicas que justifiquen reducir o eximir del agravamiento indemnizatorio al empleador.
Por lo demás, aun cuando la demandada en su escrito de contestación aludió a la presentación en concurso preventivo no puntualizó detalle alguno vinculado a la crisis económica que la afecta, aspecto recién introducido en esta instancia, y tampoco aportó elemento de prueba alguna a ese respecto.----------
--- Y acerca del concurso preventivo de la sociedad accionada se expresa que el concurso preventivo en que se hallaba la empresa, al momento de la desvinculación, no constituye un impedimento jurídico o material que justifique eximirla del pago del agravamiento previsto por el art. 2º de la ley 25.323 (CNTrab., sala 10ª, 29/04/09, “Dente, Víctor R. v. Compañía Láctea del Sur S.A.”). La situación de cesación de pagos resulta una circunstancia propia del riesgo empresario que no puede afectar o trasladarse al derecho crediticio del trabajador, quien, por definición, se encuentra ajeno a los vaivenes económicos empresarios. La falencia comercial en que se halló la empleadora no constituye un impedimento jurídico o material que justifique eximirla del pago del agravamiento previsto por el art. 2º de la ley 25.323 (CNTrab., sala 10ª, 17/09/09, “Rivero, Estelina v. Termolana S.A. y otros”) (fallos citados en Mark y Vardé,

“Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, AbeledoPerrot, 2013, nos. 3162 y 3164, pág. 478).----------

--- Por tales razones se desestima el agravio.----------

--- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).---------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J. G. V., en su calidad de letrado apoderado de la demandada, en la suma porcentual equivalente al 3,63% del monto del proceso establecido en la anterior instancia a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.---------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- Encuentro sumamente clara la reseña que ha efectuado el colega antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 150/154, y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 159/160 vta.. Dicha claridad autoriza a remitirme al mencionado relato en homenaje a la brevedad.----------

--- I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el Dr. Vergara, ya que el agravio relativo a la causal de despido se impone como cuestión previa al referido a la indemnización del art. 2 de la ley 25323.----------

--- 1) En el primer agravio la apelante cuestiona que el juzgador concluyera que su parte no cumplió con la manda del art. 243 de la LCT según la cual debe expresarse en forma suficientemente clara la causal de despido en la comunicación del mismo, lo cual resulta irrelevante en la especie, ya que habiéndose invocado “quite de colaboración y negativa a cumplir con las tareas asignadas por personal jerárquico de la empresa”, es de usanza que ello consiste en el no acatamiento de las órdenes de su superior. Asimismo añade que el actor, con anterioridad al despido causado, había recibido llamados de atención por su conducta reticente en más de una oportunidad.----------

--- Es de destacar que el juzgador comenzó su análisis relativo a la cuestión del despido planteado de acuerdo a lo expuesto en la demanda, donde el actor invocó primera y principalmente, la circunstancia de que fue despedido por la empresa cuando gozaba de la tutela sindical durante el año posterior a la finalización del mandato que contempla el art. 48 y concordantes de la ley 23551, por lo que previamente debía tramitarse el “desafuero” obligatorio (ver fs. 04). Posteriormente, el actor alude a que en la comunicación del despido se efectuó una invocación genérica de la causal de despido, lo cual resulta contrario a lo dispuesto por el art. 243 de la LCT (ver fs. 05 vta., 2do. párrafo). Es así que, de acuerdo a los planteos formulados en la demanda, el juez “a quo” señaló que en primer lugar habría de determinar si el demandante se había desempeñado en un cargo sindical que irrogara estabilidad a la época del despido, ya

que si así ocurriese, más allá de la existencia de una justa causa de despido, la demanda prosperaría en cuanto a considerar al despido como incausado; y una vez que no se probaran los extremos que activan la protección a los representantes sindicales, o a mayor abundamiento, habría de establecer si la redacción del telegrama de despido cumple con los requisitos exigidos por el art. 243 de la LCT (ver sentencia a fs. 151, tres últimos párrafos/vta., 1er. párrafo).----------

--- Explicado entonces que el juez consideró dirimente analizar en primer lugar si el actor resultaba alcanzado por la tutela sindical de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 48 y sigs. de la ley 23551, se abocó a dicho examen, y concluyó que se había acreditado el carácter de delegado del actor. Para ello consideró el acta de la comisión del sindicato, la declaración del testigo L. y las notas del gremio agregadas al legajo del actor. Es así que culmina sosteniendo que el despido se produjo dentro del año en que finalizaron las funciones del accionante como representante sindical, por lo que *"...corresponde sin más hacer lugar a la demanda en relación a las indemnizaciones por antigüedad, por falta de preaviso, por integración del mes de despido y la indemnización agravada del art. 52 de la ley 23.551, hasta el cumplimiento del año de finalización del mandato"* (ver sentencia a fs. 151 vta., últimos párrafos/152, primeros párrafos). Y a fin de fundamentar dicha decisión, el sentenciante de grado citó un antecedente de esta Sala "B" (ver fs. 152/vta., 1er. párrafo), lo cual resulta correcto. Es que en el precedente citado (conf. CA Trelew, Sala "B", SDL Nº 011/2013), argumenté que la ley 23551 en su Título XII norma la tutela sindical como garantía de la libertad sindical activa. Para comprender los alcances de la tutela sindical como garantía de la libertad sindical cabe ubicarla dentro de los derechos humanos interesados en la problemática. Ellos son: los trabajadores pueden organizarse sindicalmente; pueden participar en la proyección de sus asociaciones, en su gestión y en su control; las asociaciones a su vez, pueden desarrollar su proyecto vital con libertad en la sociedad civil y política, sin injerencias indebidas por parte de empleadores, autoridades gubernamentales, terceras personas, tanto de la sociedad nacional como de la internacional. La cobertura específica de la tutela sindical, de acuerdo al art. 48 de la ley 23551, es amplia, ya que se hallan amparados los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial tales como miembros titulares o suplentes en comisiones directivas, consejos de administración, consejos directivos, secretariados de cualquier grado, seccionales, filiales o delegaciones, delegados o congresistas a organismos de grado superior -éste es el caso del actor-, representantes ante asociaciones u organismos internacionales; entre otros. Con referencia específica al art. 52 de la ley 23551 se ha entendido que si el empleador, en vez de iniciar la exclusión de tutela, actúa directamente respecto del trabajador garantido, mediante modificación de las condiciones de trabajo, suspensión o despido, causa un daño al conjunto de los

trabajadores (sentido sectorial) y al sujeto garantido (sentido personal), conllevando el deber indemnizatorio. Respecto a este último sentido del daño, es reparado mediante la decisión del trabajador afectado, considerándose despedido. En tal caso, corresponden las remuneraciones por el lapso faltante de la garantía más un año posterior, y obviamente, también la indemnización por despido (conf. Capón Filas, Rodolfo: “El nuevo derecho sindical argentino”, Librería Editora Platense, 2008, págs. 398/409).---------- Sentado lo anterior, cabe concluir en la deserción parcial del recurso en cuanto en el agravio analizado ninguna crítica se deslizó respecto a lo argumentado en la sentencia con relación a la tutela sindical de la que gozaba el actor al tiempo del despido. Al respecto es de recordar que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472).---------- Por lo expuesto es que concordaré con el Dr. Vergara en la insuficiencia técnica del agravio en los términos del art. 268 y 269 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), por no haberse confutado los argumentos dirimentes del fallo.---------- Sin perjuicio de lo anterior, lo cual resulta suficiente a los fines de no volver sobre el primer agravio y pasar al segundo, es de resaltar que el sentenciante también arguyó que la demandada no probó ni intentó probar los extremos invocados cuando despidió al actor, siendo sabido que la carga de la prueba en un despido con invocación de causa le cabe a la empleadora (ver sentencia a fs. 153, 3er. párrafo). Y sobre este argumento tampoco efectuó ninguna referencia la agraviada, por lo que también en este punto el recurso deviene parcialmente desierto. Es que la parte del fallo no impugnada o criticada insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, ya que la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a

la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: “Código procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 942); y en ese sentido se ha considerado que carece de contenido la expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).----------

--- Amén de lo anterior, cabe señalar que la postura indicada por el juzgador resulta correcta dado que la *ratio legis* del art. 243 de la LCT protege el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe -en el acto de traba de la litis-, con la invocación de motivos distintos de los consignados en la comunicación documentada del distracto. Así se ha dicho que “desconocida en la demanda la existencia de la comunicación fehaciente del despido y de las causas que lo motivaron, no existe duda que por aplicación del citado art. 243 de la LCT, la accionada no pudo invocar en su amparo las causales alegadas en el responde (conf. CNAT, Sala I, 6/7/78, DT, 1979-1015; íd., Sala III, 30/6/80, DT, 1980-1326). En el mismo sentido se ha resuelto que conforme a la carga probatoria dispuesta en el ordenamiento procesal, la demandada debió acreditar la justa causa del despido, acreditación que, en virtud de lo dispuesto en el art. 243 de la LCT, debió ceñirse exclusivamente a la invocada en el telegrama de notificación (conf. T.Trab. Nº 3 Lomas de Zamora, 13/4/78, JTA, 1979-181).----------

--- En suma, por todo lo expuesto es que corresponde decretar la deserción parcial del recurso en lo que hace a este primer agravio examinado por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 268 y 269 del PCC).----------

--- 2) La segunda queja explicitada por la recurrente consiste en el cuestionamiento a la aplicación de la multa dispuesta en el art. 2 de la ley 25323, la que considera improcedente por cuanto no se consideró que en la contestación de demanda se invocó la crisis económica que derivó en que la empresa se encuentre en concurso preventivo. A ello agrega que su parte notificó al actor a fin de que concurra a percibir su liquidación final, y sin ninguna negociación previa, el mismo interpuso la acción (ver fs. 160).---------

--- Al respecto habré de compartir lo expuesto por el colega preopinante en cuanto a que la demandada, si bien en la contestación de la demanda hizo mención a la presentación en concurso preventivo (ver fs. 25, 2do. párrafo) no acreditó dicha circunstancia en autos. Pero amén de lo anterior, tampoco solicitó que se redujera prudencialmente -o se eximiera de su pago- la multa solicitada por el actor a fs. 06 vta., 2do. párrafo y fs. 07, pto. IV (ver contestación de demanda de fs. 24/26 vta.). En consecuencia de lo anterior, la cuestión introducida en esta instancia no fue postulada en la precedente. Al respecto cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como

controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).---------- En lo que respecta a que la quejosa notificó al actor a que concurra a percibir la liquidación final y que por ello entiende que el mismo se encuentra en situación de *mora accipiendi* cabe estar a la mora automática dispuesta por el artículo 137 de la LCT que establece: *“La mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el Artículo 128 de esta ley, y cuando el empleador deduzca, retenga o compense todo o parte del salario, contra las prescripciones de los arts. 131, 132 y 133”;* a lo que cabe agregar la remisión del art. 149 que estipula: *“Lo dispuesto en el presente capítulo, en lo que resulta aplicable, regirá respecto de las indemnizaciones debidas al trabajador o sus derechohabientes, con motivo del contrato de trabajo o de su extinción”.* Ése es el criterio seguido por el suscripto en el precedente de esta Sala “B”, SDL Nº 33/2012 donde he sostenido que *“En el marco legal previsto por los arts. 128, 137 y 149 de la ley de contrato de trabajo, tratándose de un trabajador mensualizado, la exigibilidad en el pago debe extenderse al vencimiento de los cuatro días hábiles del mes siguiente del que deriva la diferencia salarial y en el caso de los conceptos indemnizatorios, a la fecha en que se produce la desvinculación”* (conf. CNAT., Sala II, 26/03/96, in re: “Dati Modernell, José L. C/ Gándara y Hnos. Soc. Colectiva, Miguel”, DT, 1996-B,1794; íd. Sala II, 18/10/95, in re: “Cuello, Josefa del Carmen c/ Industria Cosmética Incos S.A.”, Sent. 38.984 Sala II, 21/11/94, in re: “S., R. R. C/ Cielos del Sur S.A.”, Sent. 75.368). En sentido concordante se decidió que la interpretación conjunta de lo normado en los arts. 128 y 149 de la LCT permite concluir que las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo son exigibles a los cuatro días hábiles de operada (conf. CNAT., Sala I, 19/3/92, DT, 1993-B-1241).---------- Amén de lo anterior, bien explica el Dr. Vergara, que en caso de que el acreedor no concurriere a percibir los importes debidos, el deudor tiene el recurso de la consignación judicial (conf. art. 757, inc. a del C. Civil). Tal es el criterio de esta Sala “B” en el antecedente

mencionado (SDL Nº 33/2012), en el cual argumenté que en relación a lo argüido en cuanto a que se puso a disposición de la actora la indemnización por preaviso, cabe recordar que la infracción consistente en la inobservancia de los plazos de pago de la remuneración -aplicable respecto de la indemnización-, se verifica por el mero incumplimiento, sin que corresponda tener en cuenta la intención del infractor (conf. CNAT., Sala VII, 10/7/98, TSS, 1998-902). En ese sentido se ha entendido que si no hay constancias de que el trabajador haya concurrido a la sede de la empresa o al lugar del trabajo para cobrar las remuneraciones devengadas y el empleador no ha demostrado diligencia para interrumpir los efectos de la mora, mediante consignación, ello suple largamente a la inactividad del primero (conf. CNAT., Sala I, 29/7/71, D.L. 1972-413). Concordantemente se ha considerado que frente a la negativa infundada del acreedor de recibir un dinero, le queda al deudor el recurso de la consignación en pago si es su voluntad la conservación de los derechos emergentes de una estipulación sinalagmática por la cual se ha comprometido a pagar una suma de dinero en un término o plazo fijos (conf. CN. Civ., Sala F, LL, 114-88).----------

--- Y coincidiendo con lo señalado por el Dr. Vergara, el mismo criterio ha seguido este Cuerpo en relación a la entrega de los certificados de trabajo (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDL Nº 08/2014). En el fallo mentado, y con remisión a otro precedente de esta Sala “B” (SDL Nº 42/09), sostuve que se ha entendido que resulta procedente la condena a abonar la multa del art. 45 de la ley 25345 por el hecho de que el empleador no haya entregado el certificado de trabajo pues la mera puesta a disposición es insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en la norma y no permite considerar que la accionada haya tenido verdadera voluntad para hacer entrega del mismo (conf. CN.Trab., sala VII, 27/12/02, in re: “Fiorio, Mirta E. c/ Brewda Construcciones S.A.” y 12/03/03 in re: “García, Roberto c/ Pentars S.R.L., RDLSS, 2003-230). En el mismo sentido se decidió que transcurridos los treinta días desde el despido del actor, el demandado se encontraba en mora respecto de su obligación de hacer entrega de los certificados de trabajo (conf. dec. 146/2001), por lo que la puesta a disposición realizada con posterioridad y entrega de los mismos en la audiencia de conciliación obligatoria no obsta a la procedencia de la indemnización emergente del art. 45 de la ley 25345 (conf. CN.Trab., sala VII, 27/11/02, in re: “Toledo, Oscar E. c/ Seguridad Grupo Maipú S.A., RDLSS, MJ, 2005-219).----------

--- Lo precedente influye, obviamente, respecto a lo argumentado con relación a la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323. Es que la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier*

instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%". Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. Asimismo la jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Ello pues la mera puesta a disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida (conf. CNAT., Sala VI, 13/4/07, in re: "Figueroa, Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido, SD 59500, expte. 1344/2007" (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: "Indemnizaciones tarifadas y agravadas", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/639).----------

--- Cabe considerar que la norma le da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Por ello cuando la recepción o no de un reclamo indemnizatorio ameritaba la valoración de los elementos arrimados por las partes para determinar el encuadramiento de la situación dentro de los términos del artículo 242 de la LCT, aun cuando fueran viables las indemnizaciones de los artículos 245, 232 y 233, el juez podía eximir al empleador de la multa del art. 2 de la ley 25323. También sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario. Entender lo contrario abonaría situaciones en las que el empleador puede ampararse a fin de justificar la ruptura y de exonerarse de la multa del artículo 2 de la ley 25323 en la mera invocación de una supuesta "justa causa" que a la

postre no logra ser acreditada, obligando al trabajador a iniciar acciones para lograr cobrar su crédito. No debe olvidarse que el empleador, al tomar la decisión de despedir invocando una causal, está asumiendo los riesgos que representa no poder acreditar que la misma es “justa causa” y por ende tener que pagar las indemnizaciones derivadas de la LCT, incluida la que impone la ley 25323 (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 639/640).----------

--- Finalmente, en lo que respecta a la invocada situación de concurso preventivo, como bien lo explica el colega prevotante, amén de la jurisprudencia que ha considerado que dicho extremo no resulta un impedimento para el pago de la multa en cuestión, es de considerar que el propio art. 16 de la LCQ (t.o. según ley 26086) comprende dentro de los créditos laborales beneficiados con el pronto pago, a las indemnizaciones previstas en los artículos 1 y 2 de la ley 2532, por lo que resultaría un contrasentido con la normativa mentada, que se invocara la situación de cesación de pagos a fin de eximirse o que se reduzcan las indemnizaciones debidas. Es que la inclusión de tales créditos con el beneficio del pronto pago se explican no sólo en cuanto a la protección del crédito del trabajador, sino también en cuanto a la celeridad mediante la cual el mismo puede obtener el reconocimiento de su crédito, ya que la exigencia del juicio de conocimiento en sede laboral se había mostrado, a lo largo de la experiencia, como una postergación en la posibilidad de un pronto reconocimiento de su crédito (conf. Rivera-Roitman-Vítolo: “Ley de Concursos y Quiebras”, 4ta. Edición actualizada, Rubizanl-Culzoni Editores, Tº I, págs. 444/445).----------

--- En resumen de todo lo expuesto y considerado es que concuerdo en la desestimación de este segundo agravio.----------

--- II.- Por todo lo expuesto, procede confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC).----

--- En cuanto a los honorarios de esta instancia, considerando el mérito y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado del pleito, resulta ajustado a derecho regular los del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. G. V., en un 3,63% del monto del proceso, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871).---------- ---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada vencida; y c) regular los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 3,63% del monto del juicio

establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Así lo voto.----------

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

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

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida; ----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 3,63% del monto del juicio establecido en la anterior instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°_____ DEL AÑO 2014 – SDL – CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA