----En la ciudad de Trelew, a los 01 días de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Guillermo Nicolás Walter y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O., R. E. c/ C. y M. Q. S. Y G s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. N° 351 – Año 2022 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 129.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:----------

----I. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER. ----------

---(i) La Sentencia Definitiva recurrida. ----------

--Con fecha 27/05/2022, el Juzgado en lo Laboral N° 1 de la ciudad de Trelew dictó en autos la Sentencia Definitiva N° 25/2022 (fs. 101/104vta.). Allí hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor contra la demandada, condenándola a abonar en el término de 10 días la suma de $254.766,58, con más la aplicación de un interés equivalente al que fije el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas a computarse desde el momento que cada rubro fue debido y hasta su efectivo pago, con capitalización de intereses desde el momento de notificación de la demanda (art. 770 inc. b de CCyCN).-

---La parte demandada apeló la resolución con fecha 02/06/2022, recurso que le fue concedido mediante resolución de fecha 07/06/2022 (fs. 107). ----------

---(ii) El recurso de apelación de la demandada. ----------

--(a) La empresa demandada expresó agravios con fecha 11/06/2022 (ID 708043 – fs. 108/111vta), donde cuestionó la imposición de la multa del art. 80 de la LCT y del art. 2 de la Ley 25.323. ----------

---En relación a la primera cuestión, sostiene que, a pesar que la actora reconoció en su demanda que el certificado de trabajo fue entregado tardíamente, la sentencia refiere que su depósito no fue efectuado. Dice que, ante aquel reconocimiento, no había circunstancia que acreditar. ----------

---Indica también que la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut informó que el expediente administrativo donde constaba tal depósito estaba en poder del Juzgado, por lo que no existió desidia de la demandada para acreditar tal supuesto. ----------

Agrega que no fue acreditado en autos la fecha de recepción de la comunicación epistolar que habilita la multa del art. 80 de la LCT, circunstancia que —dice— ya ha sido tenida en cuenta por esta Alzada en otros expedientes.----------

Señala también que la distancia existente entre la sede central de la empresa y el establecimiento en Trelew fue un obstáculo para el cumplimiento en debida forma de la puesta a disposición. ----------

--En cuanto hace a la admisión de la multa del art. 8 de la Ley 25.323 sostiene que no

se da en autos el presupuesto esencial de la norma, ya que su parte abonó en tiempo y forma las indemnizaciones laborales correspondientes, sosteniendo que la situación es idéntica a la causa “P., R. H. c/ C. y M. Q. S.A.I.C.A.Y G. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 600/2018 CAT), el que transcribe en algunos párrafos. ----------

---También expresa que no surge de la comunicación postal enviada por el trabajador la intimación formal y directa respecto de esta multa. ----------

(b) La parte actora contestó el día 27/06/2022 (ID 723674 – fs. 113/119) el traslado conferido sobre la expresión de agravios de la parte demandada.----------

---En dicho escrito señala que la expresión de agravios se encuentra desierta por no contener una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, reiterando argumentos de la contestación de demanda. Agrega que nada se dice de la correcta categoría del trabajador reconocida por la sentencia ni de la correcta base de cálculo para determinar las indemnizaciones por despido sin causa, distinta a la tomada por la empleadora.----------

---En cuanto hace a la multa del artículo 80 de la ley 20.744, dice que si bien el actor incluyó en su título su supuesta “Inconstitucionalidad”, nada ha dicho en el memorial al respecto. ----------

----Indica que no existen constancias en el expediente que se haya agregado en estos autos el expediente administrativo de la Secretaria de Trabajo mencionado, ni tampoco una solicitud de la demandada que se acompañe el Expediente Administrativo Nº 02750/17 a las presentes actuaciones, a fin de poder acreditar extremo alguno. Suma que no se acompañó ninguna documentación requerida, como por ejemplo el Libro Especial del Art. 52 LCT, ni se produjo ninguna prueba a lo largo del proceso, habiéndosela tenido por desistida de toda su prueba informativa, en el auto resolutorio de fecha 18/05/2022.----------

----Sostiene que, si bien es correcto que la empresa realizó un depósito en sede administrativa, la misma fue presentada en forma extemporánea para el plazo previsto por ley, razón por la que nunca instó la producción de prueba alguna a lo largo del proceso.----------

----Agrega que la demandada pudo traer la documentación en plazo ya que sabía que iba a cerrar el establecimiento, además de contar con su propio sistema de distribución para traer mercadería o documentación.----------

---Dice que la apelante confunde la finalidad del certificado del art. 80 LCT, que resulta ser mucho más que una mera certificación de aportes y remuneraciones. Se explaya sobre dicha norma y su contenido. Lo diferencia de la certificación de servicios y remuneraciones (formulario de la ANSES PS6.2).----------

---Se extiende en profusa doctrina y jurisprudencia y concluye que se encuentra debidamente probado en autos que en este caso la empleadora no dio cumplimiento con

las previsiones establecidas en el art. 80 de la LCT, procediendo la multa oportunamente aplicada. ----------

----Sostiene que no se encuentra controvertido el hecho de que la empresa fue correctamente intimada y emplazada a entregar la documentación del Art. 80 de la LCT, mediante TCL CD X. que fue adjuntado como documental junto a su constancia de recepción, hecho que la demandada no controvirtió oportunamente. Asimismo, no pudo probar que habían depositado la documentación laboral en la Secretaria de Trabajo.-----

----En relación a la multa del 2 de la Ley 25.323, sostiene que el trabajador fue indemnizado de manera incompleta al no tomarse su mejor remuneración normal, mensual y habitual para el cálculo de su indemnización por despido conforme lo prevé el art. 245 de la LCT, como asimismo no se tomó oportunamente la totalidad de los años de antigüedad que poseía el trabajador, cuestión que es consentida por la demandada.

----Apunta que se cumplió con la intimación que dicha norma exige en tanto del intercambio epistolar surge que el trabajador reclamó las indemnizaciones del despido sin causa, “bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales” pertinentes. ----------

---Cita distinta jurisprudencia en apoyo y solicita en su favor la aplicación del art. 9 de la LCT. ----------

----II.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER. ----------

--Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde abocarme a su tratamiento, adelantando que trataré los agravios vertidos en el orden que fueron relatados. ----------

--(i) Multa del art. 80 de la LCT. ----------

-La sentencia recurrida hizo lugar a este concepto por haberse cumplimentado con la intimación requerida por la normativa reglamentaria según surge de la documental agregada a fs. 12 de la documentación reservada y en atención que la demandada no acreditó haber hecho entrega del certificado de trabajo art. 80 LCT, ni tampoco la consignación en sede administrativa, por cuanto al contestar el oficio la Secretaria de Trabajo informó su imposibilidad de informar lo requerido, no habiendo la interesada activando ni manifestando nada al respecto.----------

---En primer lugar, corresponde señalar que el recurrente no se hizo cargo de la primera afirmación, es decir, en relación a la intimación que surge de fs. 12 de la documentación reservada, toda vez que se limitó a decir en su memorial que no fue acreditado en autos la fecha de recepción de la comunicación epistolar que habilita la multa del art. 80 de la LCT. Dicha única afirmación no alcanza a ser una crítica concreta y razonada sino un mero disenso. ----------

---En cuanto hace al supuesto depósito en Secretaría de Trabajo del certificado en tiempo y forma, se encuentra obrante a fs. 67 la respuesta de dicha autoridad de aplicación, quien señaló que el expediente administrativo N° 750/17 STR-DRT había sido remitido al Juzgado Laboral N° 1 de Trelew en mayo de 2018. Ello fue agregado al expediente

mediante proveído de fs. 81, lo que no mereció ningún tipo de pedido adicional de parte de la demandada. ----------

----Además, debe apuntarse que el Juzgado tuvo a la demandada por desistida de su prueba testimonial, informativa y pericial contable a fs. 93 y 96. ----------

---De modo que, si la misma parte que se encontraba interesada en la acreditación de la entrega de la documentación exigible por cese en tiempo y forma, fue renuente en probar dicha circunstancia. Ello, en tanto, quien propone una prueba debe solicitar las medidas necesarias para que la misma se impulse y se practique en tiempo oportuno, so pena de perder el derecho de producirla. Incluso, si se ha perdido una prueba por negligencia el Tribunal no puede interferir haciéndola recuperar a la parte negligente por medio de una medida de mejor proveer [conf. CAT, Sala B, SICA N° 03/2014, con cita ST Chubut, 14/3/97, SAIJ, sum. Q0005586; Elena I. Highton Beatriz A. Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi-2007, Tomo 7, pág. 451; STJCh, SD N° 02/SER/2014, con cita a CNAT, sala VII, 26/2/82, “Mansilla, Agustín c. Embotelladora Argentina de Cereales S.A.”, LT, T. XXX A, p. 477; CNAT, sala VIII, sent. 9005 del 21/5/86, “Schandin c. Aerolíneas Argentinas”; CNAT, sala VII, sent. 24.684 del 31/3/95, causa “Mujica c. Castagna”, citada por San Juan, Carlos, “Medidas de mejor proveer en el proceso laboral”, LLNOA 2006 (agosto), 715), y por Carlos Pose en “Límites a las potestades probatorias del Juez Laboral”, DT, 1998-A, 90038].----------

-----No puede dejar de destacarse que, si bien el proceso resguarda la garantía del debido proceso y defensa del empleador, esto es de alegar y probar en su favor, el sistema no protege la negligencia, ineficiencia o incuria del litigante si no utiliza los medios que dispuso en su momento, como ha ocurrido en este caso, donde la accionada se desligó de la producción de prueba que hacía a los presupuestos de hecho que invocaba en su favor. ----------

----La carga de la prueba exige a las partes acreditar todos los presupuestos de hecho que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Así, en general, se dice que incumbe al actor acreditar los hechos constitutivos del derecho que pretende y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Como se sabe, la carga de la prueba es un imperativo del propio interés, que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso, pues ella no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, y el riesgo de no probar es perder el litigio [conf. Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; Jorge W. Peyrano, “La carga de la prueba”, L.L. 2013-F, 1205].----------

-----A todo ello debo agregar que la autoridad laboral de aplicación informó que en el expediente administrativo ya citado se depositó “documentación laboral” a los trabajadores de la firma C. y M. Q., más no se detalla de que documentación se trató ni

a que trabajadores correspondía. Es decir, pudo ser o no el certificado de trabajo del actor. ----------

----En suma, considero que no solo no se ha acreditado la fecha del depósito de la documentación exigible por cese laboral que incluye el art. 80 de la LCT y su reglamentación, sino que no se ha acreditado la consignación misma ante la autoridad de aplicación. En este punto, cabía acreditar la entrega “en tiempo y forma”, por lo que es irrelevante una supuesta afirmación en los escritos iniciales del proceso que haya referido la mera entrega, sin referirse a la exigencia temporal involucrada. ----------

---Finalmente, en cuanto a los antecedentes de esta Alzada que menciona la recurrente como favorables a su posición, debo señalar que aquí se tuvo por probada la fecha de recepción por parte de la empleadora de la intimación previa que ordena el art. 80 de la LCT. ----------

----En suma, debe desestimarse el agravio vertido por el apelante en cuanto a la imposición de dicha multa. ----------

---(ii) Multa del art. 2 de la Ley 25.323: ----------

--Al respecto, cabe señalar que la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25323 requiere: 1) despido sin justa causa, directo o indirecto; 2) que el empleador se encuentre fehacientemente intimado a pagar las indemnizaciones derivadas del mismo; 3) renuencia en el pago e inexistencia de causas que justifiquen la conducta del empleador; 4) interposición por el trabajador de acción judicial u otra instancia previa de carácter obligatorio para percibir las indemnizaciones (conf. CAT, Sala A, SDL N° 13/2020, con cita a C. Nac. Com., sala C, 5/5/2006, "Marcos Guinsburg SA").----------

----No se trata de una intimación para poner en mora al deudor, ya que la mora es automática, sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedor trabajador. De allí la estrictez de la forma (conf. CNTrab., Sala V, 10/05/2011 –“Spina María Elcira c/ Brown Claudio Daniel y otro s/ despido” - Cita: MJJU- M-66723-AR - MJJ66723 - MJJ66723). ----------

----En palabras del Superior Tribunal provincial, el requisito esencial a efectos de la operatividad de esta multa es que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que le abonen las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, y no que se cite expresamente el artículo 2 de la ley 25323 (conf. SD N° 08/SER/2005). De este modo, confunde el demandado cuando dice que la aplicación de la multa no fue incluida en la intimación que realizó el trabajo, como apercibimiento, sino lo que exige aquella es la exhortación al pago de las obligaciones derivadas del despido arbitrario, circunstancia que en el caso fue cumplido. ----------

---Al respecto, al hacer lugar el Juez de grado a la modificación de la base de cálculo remunerativa de la indemnización por despido incausado —cuestión no recurrida por el apelante— así como la confirmación de la deficiente antigüedad que la empleadora tomó

para hacer ese pago oportunamente, denotan la necesidad para el trabajador de iniciar el presente juicio a fines de su reconocimiento. ----------

------En síntesis, considero que no se debe hacer lugar al presente agravio. ----------

----III.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.----------

---En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios. ----------

---En cuanto a las costas de Alzada, entiendo que las mismas deben ser impuestas a la apelante vencida, en virtud del principio general de la derrota (art. 57 Ley XVI N° 1 y art. 69 del CPCC).----------

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. F. L., letrado apoderado de la parte actora, sean regulados en el 6%, mientras que a los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., letrados apoderados de la parte demandada, en forma conjunta, sean regulados en el 3,97%. En ambos casos, dichos honorarios incluyen el plus procuratorio, y deben ser calculados sobre el monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4). ----------

-----Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 106, por la parte demandada, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos obrante a fs. 101/105.----------

---La sentencia apelada resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R. E. O. en contra de “C. y M. Q. S. y G”, condenando a ésta última a que, en el plazo que fija, abone al actor la suma de $ 254.766,58 con más la aplicación de intereses a la tasa que fija el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas desde que cada rubro fue debido y hasta su efectivo pago, con capitalización de intereses desde el momento de notificación de la demanda. Todo ello con más las costas.----------

---El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 208/211 vta.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria por providencia de fs. 112, éste fue evacuado mediante presentación glosada a fs. 113/119 vta. ----------

----I.- La reseña de los agravios formulados por la parte demandada recurrente y de la contestación dirigida a ellos por la parte actora, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Walter, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré para evitar repeticiones innecesarias.----------

Sin embargo es útil identificar los dos únicos agravios esgrimidos en sustento del recurso planteado, cuales son: 1) admisión de la multa del art. 80 de la LCT-conducta del actor-inconstitucionalidad; y, 2) admisión de la multa del art. 2º de la ley 25.323.----

----II.- Se ingresará al examen de los mencionados agravios siguiendo el mismo orden y nominación con el que fueran planteados.----------

----1) Admisión de la multa del art. 80 de la LCT-conducta del actor- inconstitucionalidad: Respecto a este motivo de agravio, con lucidez y corrección, el Dr. Walter, preliminarmente, inició su análisis individualizando aquella porción de los argumentos expuesto por la parte recurrente que contiene algún atisbo de crítica que atender. ----------Esta porción a la que aludo consistiría en aquella postulación impugnativa relativa a aseverar que fue el propio actor quien habría reconocido en su demanda que se le habrían entregado las certificaciones contempladas por el art. 80 de la LCT (tardíamente) acorde a la intimación que efectuara y cursara oportunamente (Ver: escrito de expresión de agravios, primer párrafo de fs. 109). Ello efectivamente así podría inferirse -en el extremo interpretativo más favorable a la impugnante- a partir de la lectura de los términos expuestos en la demanda actoral cuando al reclamar el reconocimiento de las que la parte actora califica como "multas reclamadas", se exterioriza la entrega tardía de la indicada documentación laboral.----------

-----Y digo así, puesto que el único párrafo vinculado al tópico, del que podría entendérselo así, surge de la siguiente porción de lo esgrimido en el escrito inicial en donde se expuso textualmente lo siguiente: *"….Asimismo se reclama el monto legal de la* ***multa ley 25.345, art. 45*** *atento la falta de entrega de las constancias y certificaciones exigidas por el art. 80 LCT en tiempo oportuno, y habiendo la actora cumplido con el requisito del decreto reglamentario, esto es la intimación de entrega a la patronal luego de 30 días de finalizada la relación para que un plazo no mayor a las 48 horas entregue los mismos…"* (Sic) (Ver: escrito de demanda, punto ii) de fs. 13). ----------

----Como puede advertirse de la porción de la demanda transcripta, en la interpretación más favorable a la postulación impugnativa bajo análisis, cabe reparar que el reconocimiento del trabajador se ciñe a la entrega pero no a su oportunidad. Todo lo contrario, desde el inicio se postuló indudablemente que tal recepción de la mentada documentación laboral contemplada en el art. 80 de la LCT fue tardía. Y apunto tal circunstancia por cuanto ella, de por sí, da respuesta negativa a la posibilidad de que el agravio enancado en esta única cuestión -apuntada como algún mínimo sustento crítico del mismo- pudiera tener viabilidad de buen éxito. ----------

---Y digo así, por cuanto tengo dicho desde antes de ahora que la obligación de otorgar el certificado de trabajo pesa sobre la patronal una vez extinguida la relación laboral y se perfecciona con su entrega, ahora bien, dicha obligación solo se satisface plenamente si se realiza en tiempo y forma. Lo primero, el tiempo de la entrega, claramente es admitido explícitamente por la propia empleadora recurrente, en su propia expresión de agravios, que lo hizo extemporáneamente. Ello así cuando intenta justificar su mora infructuosamente en la lejanía de su domicilio, en la envergadura de la empresa y en defecciones de su propia organización administrativa centralizada que demora su elaboración, reconociendo que fue incumplida la oportuna puesta a disposición de la documentación laboral a su debido tiempo, esto es, dentro de los dos días posteriores a la intimación cursada por el trabajador cursada una vez transcurridos treinta (30) días de

extinguida la relación laboral (conf.: art. 80 LCT –según texto agregado por el art. 45 de la ley 25.345- y art. 3º del Dcto. Ley 146/01).----------

-----Asimismo, no huelga advertir que también podría inferirse que aún cuando se cumpliera oportunamente con dicha entrega, ha de verificarse si se cumplió acabadamente con la forma en que ha de ser satisfecha dicha obligación, lo cual no pudo ni puede ser revisado por ausencia de la actividad tendiente a aportar a este proceso laboral las constancias del expediente administrativo en el que tramitara lo actuado en sede de la autoridad administrativa laboral. Esto es otra de las aristas soslayadas o no debidamente apreciadas por la impugnante quien bajo el pretendido argumento centrado en afirmar que el tribunal de grado *"…no instó la incorporación del expediente administrativo a estos actuados, pero vale indicar que el mismo se encuentra en su poder…"* (Sic)(Ver: expresión de agravios, tercer párrafo de fs. 109). Es que no repara que recaía exclusivamente sobre ella la carga probatoria respectiva al satisfactorio cumplimiento en forma de tal obligación laboral. Bien observó el magistrado del primer voto que lo único que se registra en estas actuaciones es la respuesta, al oficio que se remitiera a la Secretaría de Trabajo con fecha 10/10/2019, individualizada como N° 69/19 DRT-2 (Ver: fs. 69), donde el citado organismo indicó efectivamente que no podía informar lo requerido por cuanto dicho expediente administrativo N° 750/17 STR-DRT había sido remitido en original al Juzgado Laboral N° 1 de la ciudad de Trelew, siendo recibido el mismo el 15/05/2018. Ante tal respuesta, que se agregó por secretaría mediante proveído de fs. 81, la parte interesada y que debía satisfacer la carga de probar, ahora recurrente, ninguna manifestación ni petición realizó a su respecto. ----------Cabe recordar que la regla sobre la carga de la prueba que rige en el procedimiento laboral, por vía de subsidiaridad legal dispuesta por el art. 73 de la Ley XIV N° 1, es la contenida en el art 381, 2º párrafo del C.P.C.C., que establece que recae sobre cada parte probar los presupuestos de hecho de la norma que se invoque en sustento de sus respectivas pretensiones –sean éstas activas o pasivas-, de manera tal que no corresponde al tribunal suplir la omisión en que se pudiera haber incurrido en la debida actividad probatoria tendente a la acreditación del hecho postulado por la demandada en autos –en el caso, haber cumplido acabadamente con su obligación de entrega, en tiempo y forma, de las certificaciones contempladas en el art. 80 de la LCT-. ----------Al respecto, agrego, nótese que la selección de los medios probatorios es una facultad privativa de las partes, salvo que la ley exija o prohíba una prueba determinada. Así pues, adviértase que frustrada la prueba informativa ofrecida por la demandada en su escrito contestatario y no habiendo ofrecido como prueba documental en poder de terceros al citado expediente administrativo (Véase escrito contestatario, punto IV, 1, de fs. 51 vta.), no correspondía de manera alguna que la juzgadora de grado oficiosamente se extralimitara incorporando una fuente de prueba que no fue oportunamente ofrecida por la parte sobre la cual recaía la carga de ofrecimiento y producción de la prueba que acreditara el hecho configurativo de su defensa (aún teniendo en la sede del tribunal el

expte. Adm. N° 750/17STR-DRT, tal como lo informara la autoridad de aplicación en la materia).----------

-----En síntesis, concluyo que, por las razones expresada, corresponde compartir la propuesta de desestimación del agravio examinado realizada por el primer votante, Dr. Walter. Así lo voto. ----------

---2) Admisión de la multa del art. 2º de la ley 25.323: Comienzo por recordar que el planteo actoral consistió en reclamar diferencias salariales derivadas de que la empleadora de los rubros indemnizatorios previstos por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, integrantes de la liquidación final, para la cual la empleadora tomó como base de cálculo una remuneración inferior a la de la categoría de oficial calificado -por computar el promedio de las remuneraciones y no la mejor remuneración normal y habitual percibida en los últimos doce meses y no la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada en el último año-; como asimismo, reclamó por el computo correcto de la antigüedad correspondiente. ----------

----Pues bien, nótese que ambas pretensiones fueron acogidas en el fallo apelado sin merecer, adelanto opinión, una concreta y razonada crítica. Y digo de tal manera por cuanto el juzgador de la primera instancia expresó textualmente lo siguiente, a saber: *"…Respecto de la multa del art. 2 de la Ley 23.323, y en atención a la intimación cursada por la actora mediante TCL CD que luce agregado a fs. 12 de la documental reservada, entiendo que corresponde hacer lugar a la misma. Ello así, por cuanto no es cierto que sólo se discutió la base de cálculo utilizada a los efectos de practicar la liquidación, sino que sin decirlo la accionada abonó una indemnización del art. 245 por una antigüedad inferior a la que el actor tenía –y se encontraba reconocida en toda la documental agregada a la causa-…" (Sic)*, estableciendo de continuo que se abonó antigüedad por quince (15) años, cuando correspondía liquidarse la indemnización por despido prevista por el art. 245 de la LCT, por dieciséis (16) años (Ver: considerando de fs. 102 vta./104, en particular el anteúltimo párrafo de fs. 103 vta. "in fine"). ----------

----Se ha dicho que son cuatro los prepuestos de hecho de la norma que deben concurrir para que resulte procedente el incremento indemnizatorio del artículo 2º de la ley 25.323 y que, en su secuencia temporal, son: i) un despido indemnizable, ii) la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones, iii) la intimación del trabajador y iiii) la promoción de una acción judicial para el cobro de aquellas (Ver: Ackerman, Mario E., en "El despido", Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª, ed., año 2019, pág. 490 s.s.).----------

---El primero de los mencionados requisitos surge implícito de la obligación del empleador de abonar las indemnizaciones previstas en los citados arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Hipótesis ésta que se producirá, sea que no se hubiera invocado una causa, sea que invocada no se la hubiera probado o, aún, si el tribunal considerara que la injuria no era suficiente para justificar el despido. Es más, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia coincide en que también se aplica la norma ante el despido indirecto, por referir el art. 246 a las mismas indemnizaciones correspondientes al despido sin justa

causa del artículo precedente. Pues bien, en la especie no se controvirtió de modo alguno que el despido del actor no fuera indemnizable sino que solo se disputó la cuantía con la que correspondía liquidarlo resolviéndose jurisdiccionalmente a favor del planteo actoral.----------

----Con relación a la mora del empleador en el pago de la indemnización se ha dicho con criterio que comparto que la norma del artículo 2º de la ley 25.323 no exige que el empleador se encuentre en mora en el cumplimiento de su obligación de pago de las indemnizaciones pero es obvio que el trabajador no podría intimar el pago, ni contaría con un interés vigente para promover una acción judicial si no hubiera vencido el plazo que la ley acuerda a la patronal para efectivizar el pago de las indemnizaciones (dado que si no se encuentra vencido dicho plazo no sería exigible). ----------

---Y, finalmente de los dos últimos requisitos indicados (intimación y promoción de la demanda judicial), el referido a la intimación debe ser bien entendido que su exigencia solo funge como condición del derecho al recargo indemnizatorio que se pretende en demanda, pero de modo alguno afecta a la regla general de la mora contemplada en el art. 137 de la LCT. Es decir, la intimación fehaciente que exige el art. 2º de la ley 25.323 constituye una suerte de exigencia constitutiva de la tipicidad de la infracción contemplada en la norma, que se traduce en una condición del nacimiento mismo del agravamiento indemnizatorio que prevé como una sanción contra el empleador y, también, como una forma de otorgar la oportunidad a la patronal para que el trabajador no se vea obligado a llegar a tener que iniciar un proceso judicial para obtener el cumplimiento del crédito que detente. Con respecto a esto último, contemplado también como requisito de la norma, supone que el trabajador efectivamente interpuso una acción judicial contra su empleador para obtener la satisfacción plena de su crédito indemnizatorio, lo cual se constata per se cumplido en la especie con las mismas constancias obradas en la presente causa. ----------

---De manera tal que admitiendo el juzgador de grado el planteo actoral con respecto a la base de cálculo que se debía emplear para el cálculo de la indemnización por despido sin causa –porción del decisorio que se encuentra firme por consentida-, como asimismo, establecido que, además, se omitió computar la antigüedad correcta, lo cual demuestra que el actor se vio impuesto a instar el presente proceso judicial para obtener la satisfacción plena de su derecho.----------

----Por todo lo expuesto, entonces, propongo que se desestime el agravio examinado.--

---- II.- Conclusión: ----------

---Por todo lo dicho y razonado, propicio al acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente que resulta totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, art. 282 del C.P.C.C.). ----------

-----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber:

al Dr. F. L., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 6%; y, a los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,97%. Ambas alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto final del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia y con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----De tal manera, finalizo el tratamiento de la primera cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Walter expresó: ----------

--Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: ----------

-1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 25/2022 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

--2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte apelante vencida. ----------

-3) REGULAR los honorarios del Dr. F. L., en el 6%, y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en forma conjunta, en el 3,97%. En ambos casos deberán ser calculados sobre el monto del proceso.------

----4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---Tal mi voto.----------

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

-Atento al acuerdo antes logrado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter.----------

---ASI 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. 274 del C.P.C.C.), 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 Definitiva N° 25/2022 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

------IMPONER las costas de segunda instancia a la parte apelante vencida. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. F. L., en el 6%, y los de los Dres. E. P., J. E. P. y D. E. F., en forma conjunta, en el 3,97%. En ambos casos deberán ser calculados sobre el monto del proceso.----------

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

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO R. LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____010_____ DE 2023 - SDL - CONSTE.----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO