--- En la ciudad de Trelew, a los 01 días de febrero del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “S., A. R. c/ L., G. A. y/o q. rte. resp. de S. S. s/ dif. de haberes e indem. de ley” (Expte. N° 22.461 - año: 2007) 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. 142.----------

--- A LA SEGUNDA CUESTION dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 128/130 vta.) que desestimó en todas sus partes la demanda entablada, es recurrida por la representante letrada del actor a tenor de la pieza glosada a fs. 135/137 vta. que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) la falta de pago de haberes como causal de despido: bajo este título objeta la decisión en cuanto se ha considerado que el demandante actuó injustificadamente al considerarse despedido ante la falta de pago de sus haberes, afirmando que dicho razonamiento no se ajusta a los hechos y pruebas acreditados en la causa y se aparta del derecho aplicable; 2) la fecha de ingreso de S.: el actor afirmó haber ingresado a laborar a órdenes del demandado en enero de 2004, primero con un contrato por tres meses y seguidamente siguió prestando tareas, registrándose la relación laboral recién en mayo de 2004. No se ha considerado al efecto el recibo de haberes acompañado por la demandada, perteneciente al período febrero-marzo 2004, que demuestra el horario cumplido y la continuidad de la relación laboral en el período en que supuestamente la misma había culminado; 3) las horas extras: le causa gravamen la desestimación del reclamo correspondiente a este rubro por cuanto –según afirma– con las planillas de asistencia suscriptas por el actor y acompañadas por la demandada se ha probado la realización de horas extraordinarias de labor, la mayoría cumplidas en horario nocturno, que nunca fueron abonadas.---------- En base a las argumentaciones reseñadas, la parte apelante hace reserva del caso federal y solicita la revocación del fallo recurrido a fin de que se haga lugar a las pretensiones demandadas, con costas.---------- II. Hecha ya la síntesis de los agravios vertidos, habré de tratarlos a continuación en el comenzando, por el agravio referido a la antigüedad del trabajador.---------- III. La fecha de ingreso de S.: ---------- Considero que no le asiste razón en esta queja. A partir de que el actor incurrió en confesión ficta, tal como ha sido declarado en la anterior instancia (en decisión firme por ausencia de agravio a su respecto), corresponde tener por cierta la afirmación de la parte demanda salvo prueba en contrario (conf. art. 25, Ley N° 69 – arts. 45 y 76, Ley N° 69). Y es lo cierto que esa carga probatoria inversa no ha sido satisfecha por el aquí recurrente, ya que el recibo de haberes aludido en su pieza recursiva –único elemento en el que finca su argumentación– no es indicativo en modo alguno de que S. haya extendido sus tareas más allá del 9 de marzo de 2004, fecha en que a tenor de lo afirmado por la demandada, el nombrado renunció para viajar a Neuquén.---------- En consecuencia, debe tenerse por cierto que el actor ingresó a laborar a órdenes de la empleadora con carácter permanente a comienzos de mayo de 2004, por lo que propondré la confirmación del decisorio en este aspecto.---------- IV. El reclamo por horas extras impagas: ---------- Idéntico efecto provoca aquí la situación procesal del actor. Al ser tenido por confeso respecto de la versión de la parte contraria salvo prueba en contrario, debe considerarse que en las ocasiones en que S. realizó horas suplementarias de trabajo, las mismas le fueron debidamente abonadas o bien se le compensaron con la concesión de francos, sin que el interesado haya aportado a la causa probanzas aptas para destruir esta presunción legal. En consecuencia, opino que el fallo también debe ser confirmado en este rubro.---------- V. La falta de pago de haberes como causal de despido: ---------- En principio, recae sobre este reclamo la misma presunción de veracidad de las afirmaciones de la demandada por aplicación de lo dispuesto en el art. 25, Ley N° 69. Sin embargo, a diferencia de los dos puntos anteriores, considero que en relación a este hecho controvertido existen en la causa elementos fácticos y circunstancias jurídicas que inclinan la balanza a favor de la tesis actoral. Me explicaré.---------- Como se recordará, el demandante sostuvo que no se le habían abonado –mediante el depósito bancario habitual– los sueldos de octubre y noviembre de 2004. Al responder acerca de este hecho, la parte demandada, negando dicha afirmación, aseveró en cambio: 1) que los haberes de octubre de 2004 habían sido abonados casi totalmente a lo largo de dicho período mensual mediante anticipos a cuenta; 2) que los correspondientes a noviembre del mismo año también habían sido mediante adelantos parciales, siéndole pagado el pequeño saldo adeudado en diciembre, cuando el actor concurrió al estudio jurídico del apoderado de la demandada a percibirlo, firmando el actor los recibos correspondientes, ocasión en que le fueron devueltos los

vales a cuenta respectivos.---------- Pues bien: en cuanto a los hechos admitidos por las partes, si bien por un lado debe tenerse por reconocidos los expuestos por la demandada debido a la ficta confessio del actor, no es menos cierto que también la ex empleadora reconoció tácitamente un hecho afirmado por el demandante, cual es que este último afirmó haberse presentado en el estudio jurídico a cobrar en base a la citación recibida, acompañado de una persona de su confianza, en tres oportunidades, con resultado infructuoso (conf. demanda, fs. 5 vta.), hecho que no fue negado por L. en su pieza de contestación, por lo que debe tenérselo por reconocido (conf. art. 46, inc. 4°, Ley N° 69 – art. 356, inc. 1°, C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69). Otro hecho admitido por ambos litigantes a tenor de los escritos de demanda y contestación es que el actor terminó percibiendo los haberes correspondientes a ambos meses luego de haberse dado por despedido.---------- A partir de la acreditación de estos hechos, puede observarse: 1) que el actor percibió adelantos por casi la totalidad de los haberes de octubre y noviembre a través de la firma de vales; 2) que los ofrecimientos patronales de pago de las diferencias adeudadas fueron tardíos e infructuosos; 3) que el pago final fue posterior al despido indirecto fundado precisamente en las causales referidas anteriormente.---------- Estos elementos fácticos conducen a una conclusión diferente a la sostenida por el sentenciante a quo.---------- En primer lugar, está claro que los anticipos abonados a cuenta por casi la totalidad de los haberes constituyeron una transgresión a la regla impuesta por el art. 130 L.C.T., que veda el empleo de esta modalidad por encima del cincuenta por ciento de los salarios. El mismo precepto prescribe que si no existen especiales razones de gravedad y urgencia, los adelantos que superen dicho límite deben considerarse un ejercicio abusivo de dicha facultad, lo cual vulnera el principio de pago íntegro y oportuno de la remuneración (conf. CNTrab., sala VI, 24/08/1988 – DT, 1988-B, 2151), una disposición de orden público laboral.---------- En segundo lugar, si a ello se suma la probada extemporaneidad en el pago de las diferencias adeudadas, la conducta patronal denota la existencia de una grave injuria a los intereses del trabajador, apreciada según los parámetros de los arts. 242 y 246 L.C.T., por lo que opino que este último tuvo justificados motivos para considerarse despedido por culpa del empleador.---------- Como resultado de estas conclusiones, propondré al acuerdo la revocación parcial del fallo a fin de acoger la pretensión indemnizatoria incoada, en los términos y con los alcances que paso a detallar a continuación.---------- 1) Indemnización por antigüedad: ---------- Conforme a los recibos acompañados, la mejor remuneración mensual y habitual del trabajador –con inclusión de las horas extras abonadas– ascendió a la suma de $ 684.- (conf. recibos de fs. 43 y 45). Tomando dicha base de cálculo y la antigüedad acreditada, le corresponde percibir a título indemnizatorio el mínimo legal (dos meses de sueldo – art. 245 L.C.T. in fine), esto es, $ 1.368.-, debiendo acogerse el rubro por dicha suma en uso de las facultades conferidas por el art. 71 de la Ley N° 69, a pesar de que la demanda contiene el reclamo por un monto inferior.---------- 2) Indemnización preaviso omitido: ---------- Dada la antigüedad del trabajador, el rubro deberá acogerse por un monto equivalente a un mes del salario promedio percibido durante el lapso de su prestación, por aplicación analógica de la regla establecida en el art. 155, inc. “c”, L.C.T. (conf .esta Sala en varios precedentes análogos), por lo que esta indemnización –conforme a los cálculos que surgen de los recibos pertinentes– ha de ascender a la suma de $ 567.---------- 3) Indemnización art. 1° - Ley 25.323: ---------- A mi criterio este rubro debe ser desestimado, ya que según los hechos acreditados en el proceso, el actor ingresó a prestar servicios subordinados para la demandada con carácter permanente en mayo de 2004, de manera que no existe deficiente registración a su respecto.---------- 4) Indemnización art. 2 - Ley 25.323: ---------- La frustrada intimación del actor y la ausencia de causa justificada para el pago de las indemnizaciones pertinentes tornan procedente este reclamo, que deberá ascender en consecuencia a la suma de $ 967,50.---------- VI. En síntesis, propongo al acuerdo la revocación parcial del fallo a fin de acoger la pretensión indemnizatoria por la suma de $ 2.902,50 con más los intereses computables desde la mora incurrida en el pago de las respectivas obligaciones dinerarias (arts. 128 y 137, L.C.T.) y hasta su efectivo pago, según la tasa aplicada por el B. del C. S. durante idénticos períodos en sus operaciones ordinarias de descuentos.---------- De compartirse esta propuesta, corresponderá adecuar las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo resultado por aplicación supletoria del art. 279 C.P.C.C. (conf. art. 76, Ley N° 69). Así, en vista del progreso parcial de la demanda, considero adecuado que el actor soporte las costas en un 60%, siendo el 40% restante por cuenta de la demandada (conf. art. 71 C.P.C.C.; su doctrina). En cuanto a las retribuciones profesionales por las tareas cumplidas en

aquella sede, estimo adecuado fijarlas en porcentajes sobre el monto de condena a liquidar en la etapa procesal oportuna y atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las tareas y resultados respectivamente obtenidos, como sigue: a) para la Dra. A. T., en el 14,2%; b) para el Dr. E. R. M., en el 15,2% (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- En cuanto a las costas de Alzada, visto el también parcial progreso de la apelación incoada y por aplicación de la misma norma procesal (art. 71, C.P.C.C.) opino que ellas deben ser soportadas en iguales proporciones que las ya dispuestas para la instancia de origen. Y respecto a los honorarios de la letrada actuante en esta sede, por aplicación de las pautas arancelarias ya referidas, propicio regularle un porcentaje equivalente al 5,1% del monto de condena debidamente liquidado (conf. arts, 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- A LA MISMA CUESTIÓN PRIMERA EL Dr. Velázquez expuso: ---------- Por respeto a la siempre deseable brevedad, doy por reproducida aquí la reseña que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos por el apelante hiciera el colega preopinante.---------- Coincide mi opinión con la del ponente y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las breves consideraciones siguientes.---------- I.- El Señor Juez de la anterior instancia tuvo por fictamente confeso al actor a tenor de los hechos alegados por su adversario en la contestación a la demanda (fs. 130 últ. párr.), decisión esta que ganara firmeza frente a la ausencia de ataque a ella por el recurrente, en tanto la no incorporación de un punto a la expresión de agravios importa el consentimiento de lo resuelto por el sentenciante al respecto (arts. 265, 266, 271 C.P.C.C.; confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 19.552 S.D.L. 35/04, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.120 S.D.L. 41/07).---------- En consecuencia, hemos de tener por cierto que el demandante ingresó contratado a la labor el 12 de enero de 2004 (documento de fs. 24de la doc. res., no desconocido temporáneamente cual surge de la providencia de fs. 38), renunció a su puesto el 9 de marzo de tal año y luego se reincorporó con una nueva contratación el 2 de mayo del mismo, toda vez que la presunción nacida de dicha confesión ficta (art. 25 de la ley 69) no resultó echada por tierra mediante prueba en contrario, sino que, a la inversa, han venido a confirmarla las declaraciones testificales (fs. 78, resp. a la preg. 6ta.; fs. 80, resp. a la preg. 3era.).---------- No la desvirtúa el recibo de fs. 77 de la doc. res., donde consta que el demandado abonó al actor salarios por 320 horas laborados durante los meses de febrero y marzo de 2004, invocado por el apelante en su pieza de agravios en procura de demostrar la imposibilidad de haber trabajado esa cantidad de horas si hubiere en verdad renunciado el 9 de marzo de tal año. Es que desde el domingo 1° de febrero al lunes 8 de marzo de ese año transcurrieron exactamente 32 días hábiles -el demandante, según expresara, laboraba de martes a domingos (fs. 4 penúlt. párr.)-; si a lo largo de ellos el trabajador cumplió las jornadas convencionales de 8 horas diarias, habría totalizado 256 horas normales y las 64 horas remanentes respecto de las 320 horas liquidadas por el empleador bien pudo cubrirlas a razón de 2 horas extraordinarias diarias en promedio. Lo corroboran las planillas de asistencia de fs. 80 y 81 de la doc. res., demostrativas de que sólo en el mes de febrero de 2004 al actor realizó 59 horas suplementarias.---------- Concluyo así entonces que la data de ingreso del actor a considerar es el 2 de mayo de 2004, allende el cómputo como tiempo de servicio que pueda corresponder por el primer período de labor -12 de enero a 9 de marzo de ese año- en los términos del art. 18 L.C.T.---------- II.- Cierto es que el demandado reconoció en su responde el trabajo en horas extraordinarias (fs. 27 vta., párr. 3° y fs. 28, últ. párr.) -hecho que también surge de las planillas de asistencia que anejara al expediente, como el recurrente resaltara en su escrito de impugnativo-, pero no es menos exacto que aquél alegó en esos mismos párrafos de la contestación a la demanda que en las ocasiones en las cuales el actor laboró horas extras percibió remuneraciones por ellas o le fueron compensadas con francos. Y sobre tal hecho en concreto invocado quedó igualmente fictamente confeso el demandante, sin que otras pruebas hayan conmovido la presunción legal así nacida; por el contrario, la ratificaron las no negadas planillas de asistencia ya mencionadas, donde aparecen numerosos francos compensatorios del actor, y los recibos de haberes por tal concepto (fs. 45, 48, 54, 85, 87/91 de la doc. res.).---------- No demostrada pues la subsistencia de acreencias del trabajador por desempeños suyos en tiempo suplementario de servicios, la desestimación de este reclamo por el juzgados de origen merece confirmación.---------- III.- El trabajador invocó como causal justificativa de su denuncia del contrato “la falta de pago y/o depósito de mis haberes correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2004” (fs. 20 de la doc. res.).---------- Si bien la acreditación en cuenta abierta a nombre del trabajador en una entidad bancaria es un medio de pago de las remuneraciones que quizá no haya sido normativamente obligatorio para este empleador -las empresas que tienen el deber de hacerlo son aquellas cuya

dotación de personal supere los cien trabajadores y en autos no se alegó ni probó que tal fuera el caso del empleador demandado (arts. 124 L.C.T. y 2 de la res. 644/97 M.T. y S.S) -, la informativa de fs. 115/119 acreditó que esa era una práctica de la empresa que es también fuente del derecho laboral (art. 1° inc. “e” ley cit.). De esas mismas constancias surge la ausencia de depósitos en la cuenta del actor a partir del 15/10/04, fecha en que le fueron abonados los haberes correspondientes al mes de septiembre de dicho año (comparar fs. 116 y recibos de fs. 55/56 doc. res.).---------- Defendiéndose, el demandado alegó, en cuanto al salario de octubre, que para la fecha de la intimación del actor el 30/11/04 (fs. 15 doc. res.) “el actor tenía percibido casi la totalidad del sueldo mediante pagos a cuenta que se le habían efectuado, como anticipos, por lo que mal podía depositársele el sueldo íntegro en su cuenta de sueldo del Banco”. Añadió que para la data del despido indirecto, esto es para el 21/12/04, los salarios de ambos meses -octubre y noviembre- “los tenía prácticamente percibidos”, habiéndosele abonado las pequeñas diferencias subsistentes más tarde (fs. 29 penúlt. y últ. párrs.).---------- Sobre tales hechos también recayó la confesión ficta antes mentada y tampoco aquí la presunción creada por ella resultó perturbada por probanza contraria alguna, sino que la confirmaron los dichos del testigo I. L. (fs. 78 vta., resps. a las pregs. 12da. y 13era.).---------- Sin embargo, al realizar la subsunción legal de ese hecho así probado no es posible extraer de él la consecuencia jurídica que el empleador demandado pretendiera. En efecto, el salario, por su carácter alimentario, ha sido objeto en la L.C.T. de una regulación que buscó garantir su percepción oportuna e íntegra; de allí que el pago del mismo fuera normado detalladamente en cuanto a su instrumentación (arts. 124 y 125), ocasiones en que debe ser hecho (arts. 126 a 130) e integridad del monto (arts. 130 a 135). Estas disposiciones tienen carácter imperativo por ser de orden público y, en consecuencia, son irrenunciables por el trabajador y se le im ponen al empleador (confr.: López - Centeno - Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Contabilidad Moderna 1978, II-448).------ El último principio mencionado, el de integridad del salario consagrado de modo expreso en los citados arts. 130 y 131 L.C.T., admite sólo las excepciones taxativamente enumeradas en su igual n° 132, entre las que se cuenta el supuesto de adelanto de remuneraciones siempre que hubieran sido realizados “con las formalidades del art. 130 de esta ley” (inc. “a” de aquel precepto). Pues bien, en el caso en análisis tales formalidades fueron incumplidas, porque los adelantos no podían superar el 50 % de las remuneraciones correspondientes a un único período, para alcanzar en cambio a “casi la totalidad” de los sueldos de los dos meses de octubre y noviembre de 2004. Sólo en hipótesis de gravedad y urgencia pueden ser sobrepasadas esas limitaciones y en la especie la existencia de una necesidad severa e imperiosa no fue acreditada. La práctica habitual de realizar anticipos a cuenta de remuneraciones -en el subexamen revelada por los ya citados dichos del testigo I. L.- está prohibida (confr.: C.N. Trab, sala VI, D.T. 1988-B-2152 “in fine”) y constituyendo ella un ejercicio abusivo faculta al trabajador a “exigir el pago total de las remuneraciones que correspondan al período de pago sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar”, según reza el art. 130 párr. 4° L.C.T.-

--- Tampoco existieron en el caso pagos temporáneos en efectivo, ni del total de los salarios reclamados por el demandante en su intimación del 30/11/04 (fs. 15 doc. res.), ni del remanente insoluto tras la percepción de los anticipos.---------- Nótese que en su carta documento OCA CAS0086400, del 3/12/04, el demandado afirmó haber citado al actor para que cobrara sus haberes de octubre los días 18 y 27/11/04 con resultado negativo (fs. 16 de la doc. res.). Esa carta quedó reconocida por su remitente, pues, presentada al proceso con la demanda, aquél no desconoció el documento en la forma categórica y puntual que el art. 356 inc. 1° C.P.C.C. le requería, limitándose en cambio a una negativa genérica de “la documentación presentada, con excepción de aquellos que sean reconocidos en forma expresa en el curso del responde” (fs. 27/vta., cap. IV); hay más, en su posterior carta documento CD 017351553 AR, del 23/12/04, a la que hizo referencia a fs. 29 “in fine”, el demandado citó expresamente esa comunicación anterior como remitida efectivamente por él y recibida por su adversario (fs. 21 de la doc. res.).---------- Ahora bien, el actor reconoció la recepción de esa carta OCA CAS0086400 del 3/12/04 -que acompañó, citó y transcribió (fs. 5)- y expuso concretamente que se apersonó en el lugar y horario indicado en la misiva y que en esa ocasión sus haberes no le fueron entregados ni puestos a disposición (fs. 5 vta., párr. 2°). Ese hecho no fue negado en modo alguno en el responde de la demanda (fs. 27/30 vta.), con lo cual quedó acertado en el proceso por operar a su respecto la figura procesal de la admisión con su característico efecto de relevar de la prueba del hecho por ella recogido (arts. 46 inc. 4 de la ley 69, 330 inc. 4, 356 inc. 1°, 359, 360 C.P.C.C.).---------- Ambas partes estuvieron contestes en que los haberes fueron finalmente abonados, mas ello aconteció luego del despido indirecto del actor (fs. 6, párr. 2° y 29 vta., párr. 1°), de manera que no cabe atender a ese suceso ulterior. Es que, cual hemos tenido ocasión de declarar

en numerosos precedentes, los derechos de las partes debe juzgarse de acuerdo al modo de extinción del contrato y al día en que ello ocurrió, no atendiendo a hechos acaecidos en una época posterior, producidos cuando la relación laboral ya había finiquitado (esta sala, c. 17.607 S.D.L. 6/02, c. 19.507 S.D.L. 27/04, c. 20.371 S.D.L. 30/05, c. 21.174 S.D.L. 21/06, c. 21.293 S. D. L. 27/06, c. 22.096 S.D.L. 26/07).---------- Impagas pues las remuneraciones, circunstancia que con su intimación del 30/11/04 el trabajador elevó a la categoría de injuria, hemos de analizar si ésta tuvo gravedad bastante para no consentir la prosecución de la relación (art. 242 L.C.T.).---------- Al momento de la intimación, el 30/11/04, el empleador hacía ya veinticinco días que se hallaba en mora respecto de la remuneración de octubre de ese año, estado de morosidad en el que había caído automáticamente el 5/11/04 (arts. 128 y 137 L.C.T.). Para la data de la comunicación del despido indirecto el 21/12/04 (fs. 20 doc. res., de autenticidad y recepción reconocidas a fs. 29 “in fine”) la mora por el salario de octubre se había extendido a cuarenta y seis días y se le había sumado la de los haberes de noviembre que, ocurrida el 6/12/04, perduraba por quince días.---------- Cual recuerda el recurrente, en varios precedentes tuvimos ocasión de declarar que la falta de pago de remuneraciones laborales, previa intimación a abonarlas desoída por el empleador, constituye, como principio, justa causa para la denuncia del contrato por el trabajador, ya que dada la naturaleza alimentaria del salario su no satisfacción coloca a éste en situación de indigencia, resultando inequitativo que se lo fuerce proseguir con el vínculo tolerando un incumplimiento que destruye la finalidad objetiva de las prestaciones que comprometió (doc. de los arts. 242 y 246 L.C.T.; c. 16.021 S.D.L. 37/00, c. 19.428 S.D.L. 20/04, c. 20.164 S.D.L. 11/05).---------- IV.- Derecho asiste pues al demandante a percibir las indemnizaciones pertinentes. Veámoslas.---------- A) Art. 245 L.C.T.---------- Durante todos los períodos mensuales el actor percibió un sueldo fijo de $ 534 (recibos de fs. 43, 47, 51, 52, 56, 57 y 60 doc. res.), sin que se devengaran mayores montos en su favor según concluyera el Señor Juez “a quo” a fs. 130 párr. 1° en decisión firme por ausencia de agravios en tal aspecto.---------- A la par, el demandante devengó otras remuneraciones habituales -esto es, ítemes que si bien no fueron ganados constantemente, integraron los salarios varios períodos- por montos variables, cuales fueron las horas extras (fs. 45, 48, 54 doc. res.). Añadiendo esos elementos variables a los fijos período por período, como corresponde hacer en estos supuestos de sumas salariales cambiantes (este tribunal, c. 18.748 S.D.L. 27/03), llegamos a que la mejor remuneración fue la del mes de mayo de 2004 con sus $ 684 (fs. 43 y 45 doc. res.). Esa es entonces la base de cálculo de este resarcimiento.---------- En cuanto al número de períodos computables, debemos tener presente que el actor tenía al momento de la extinción del vínculo una antigüedad de diez meses (del 12/1 a 9/3 y, luego, del 2/5 al 21/12 todos del 2004-, con lo cual la indemnización debe equivaler a la mínima legal de dos meses de sueldo (art. 245 últ. párr. L.C.T.).---------- Arribamos así a que este rubro ha de fijarse en $ 1.368, sin que obste a ello el reclamo en la demanda de una suma menor (fs. 7 vta., cap. V) vista la facultad de fallar “ultra petita” en causas laborales (art. 71 de la ley 69).---------- B) Art. 232 L.C.T.----------

--- Dada la antigüedad en el empleo del actor inferior a cinco años, esta indemnización debe equivaler a la remuneración de un solo mes de preaviso (arts. 231 inc. “b” y 232 de dicho ordenamiento).---------- Tocante al monto a considerar, es sabido que cuando el dependiente ha sido retribuido con rubros variables no hay modo de determinar exactamente cuánto habría ganado en ese lapso, por lo que resulta equitativo tomar el promedio del tiempo de prestación de servicios. Si en ese período se registró una mensualidad de retribución mayor que las demás, no existen motivos para suponer que el empleado ganaría la misma suma mientras corría el tiempo del preaviso, pero tampoco los hay para presumir que devengaría una inferior, lo que precisamente torna procedente la aplicación del promedio (confr.: C.N. Trab., sala III, D.T. 1982-A-573, 1997-B-1837). A diferencia del anterior supuesto del art. 245 L.C.T., que impone atender a la “mejor remuneración” descartando así el promedio, el art. 232 ley cit. no contiene referencia ello, lo que viabiliza la analógica aplicación de su igual n° 155 inc. “c” (art. 16 Cód. Civ.; esta alzada, c. 18.748 S.D.L. 27/03, c. 22.198 S.D.L. 46/07, 22.244 S.D.L. 52/07).---------- Promediados pues los salarios de todas las mensualidades, corresponde concluir que el ítem ha de establecerse en $ 567.---------- C) Art. 1° de la ley 25.323.---------- Cual antes concluyéramos, el actor ingresó a prestar servicios el 12/1/04, renunció el 9/3/04 y reingresó el 2/5/04. Allende que el primer período resulte computable como tiempo de servicios a fin de determinar la dimensión de derechos que dependen de la antigüedad (art. 18 L.C.T.), el

segundo lapso fue consecuencia de otra contratación, la que no estuvo mal registrada al hacer constar como fecha del ingreso el señalado día 2/5/04. Por ende, no corresponde hacer lugar en el caso al agravamiento indemnizatorio contemplado en la norma del epígrafe.---------- D) Art. 2 de la ley 25.323.---------- Sí es procedente la condena a pagar este incremento, dado lo infructuoso de la intimación a abonar las indemnizaciones legales derivadas del despido indirecto formulada mediante la comunicación de fs. 20 doc. res., sin que sean advertibles motivos que autoricen a morigerarlo o eximir de él al empleador. Debe el rubro ascender a $ 967,50.---------- V.- Tales son las razones por las que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de hacer lugar a la demanda por un capital de $ 2.902,50.----- A dicho monto de capital habrán de agregarse sus intereses respectivos, a liquidarse desde la mora automática en el pago de las indemnizaciones -al cuarto día hábil posterior al despido (arg. arts. 128 y 137 L.C.T.)- y por aplicación de la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento, por ser ella la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa mejor el costo por el uso del dinero ajeno imperante en el mercado, al que presumiblemente hubo de recurrir para suplir mediante créditos -habiendo pagado ya, por ende, intereses liquidados a un tipo de interés activo- la indisponibilidad de su capital propio que su deudor no le satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).---------- Por imperio del art. 279 C.P.C.C. deben adecuarse a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en el grado precedente.-

--- De las dos pretensiones acumuladas en la demanda resulta rechazada la de diferencias salariales -económicamente la más sustanciosa- y prospera la indemnizatoria del despido indirecto, salvo el desestimado rubro fundado en el art. 1° de la ley 25.323. Así entonces, las costas de primera instancia corresponde, como el ponente propusiera, imponerlas al actor en un 60 % y al demandado en un 40 %, pues en un enfoque global del resultado del litigio esas son las alícuotas representativas de las fracciones de triunfo y derrota obtenidas por las partes (art. 71 C.P.C.C.).---------- Concuerdo también con el Señor Magistrado prevotante en cuanto a que los honorarios de los Dres. A. U. T. y E. R. M., por sus tareas de primera instancia, deben fijarse en las sumas respectivas equivalentes al 14,20 % y al 15,20 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse, pues los hallo acordes a la calidad, extensión y resultado de ellas (arts. 6, 7, 9, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Atinente a las costas de segunda instancia, al progresar el agravio sobre las indemnizaciones del despido y ser desechados los dos restantes (en conjunto, de superior contenido patrimonial), queda delineado un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las mismas imponiéndolas en proporciones idénticas a la del previo grado.---------- Creo asimismo justo regular los honorarios de la Dra. A. Ú. T., por sus labores de alzada y atendiendo a las pautas arancelarias antes indicadas, así como a la establecida en el art. 14 dec.-ley cit., en la suma equivalente al 5,10 % del mencionado monto del pleito.---------- Finalizo el tratamiento de esta cuestión primera expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- --- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado y, en consecuencia, acoger la pretensión indemnizatoria incoada por la suma de $ 2.902,50, suma que deberá ser abonada en el plazo de DIEZ (10) DIAS por Gustavo Adolfo L. al actor con más sus respectivos intereses computados desde la mora incurrida en el pago de las respectivas obligaciones dinerarias y hasta su efectivo pago, según la tasa aplicada por el B: del C. S. durante idénticos períodos en sus operaciones ordinarias de descuentos. II) Adecuar las costas y honorarios de primera instancia, fijando las primeras en un 60% a cargo del actor y en el 40% por cuenta del demandado y fijando los segundos como sigue: a) para la Dra. A. T., en el 14,2%; b) para el Dr. E. R. M., en el 15,2%. III) Imponer las costas de Alzada en un 60% a cargo del actor y en el 40% por cuenta del demandado, fijando los honorarios de la Dra. Amorina Testino en el 5,1% del monto del proceso debidamente liquidado.---------- Así lo voto.----------

--- A LA SEGUNDA CUESTION EL Dr. Velázquez respondió: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del a cuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).-------- Trelew, 01 de febrero de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- S E N T E N C I A: ----------
--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado y, en consecuencia, acoger la pretensión indemnizatoria incoada por la suma de $ 2.902,50, suma que deberá ser abonada en el plazo de DIEZ (10) DIAS por Gustavo Adolfo L. al actor con más sus respectivos intereses computados desde la mora incurrida en el pago de las respectivas obligaciones dinerarias y hasta su efectivo pago, según la tasa aplicada por el B. del C. S. durante idénticos períodos en sus operaciones ordinarias de descuentos.---------- ADECUAR las costas y honorarios de primera instancia, fijando las primeras en un 60% a cargo del actor y en el 40% por cuenta del demandado y fijando los segundos como sigue: a) para la Dra. Amorina Testino, en el 14,2%; b) para el Dr. E. R. M., en el 15,2%.---------- IMPONER las costas de Alzada en un 60% a cargo del actor y en el 40% por cuenta del demandado, fijando los honorarios de la Dra. A. T. en el 5,1% del monto del proceso debidamente liquidado.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 01 DE 2.008 – SDL.- Conste.-
c.
PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA