000189/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., M. del C. c/ I. M. del S. S.R.L. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 189 - Año 2009)** 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. 222.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 204 y por los letrados de la demandada a fs. 208/209 respecto de la regulación de honorarios, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 198/202, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por M. C. P. contra I. M. S. S.R.L., condenando a esta última a que, en el plazo de diez días, abone a la actora la suma de $ 505,60 con intereses, imponiendo las costas en un 98% a la actora y en un 2% a la demandada.----------

---

--- A fs. 205 se concede el recurso de apelación de la actora y a fs. 210 el de los letrados de la accionada. A fs. 211/217 luce el memorial de la accionante, del cual se confiere traslado a fs. 218, sin que fuera contestado por la contraria.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la actora, para luego aludir brevemente a la apelación de honorarios de los letrados de estas últimas.----------

------ 1) La actora se agravia en primer lugar de que el Sr. Juez “a quo” concluyera que no se acreditó la causal de despido indirecto que identificara como maniobras orientadas a forzar la renuncia por aplicación de sanciones injustificadas y el atraso en el pago de haberes. Respecto de esto último el juez decidió que no se acreditó el atraso continuo, lo que impugna expresando que el “a quo” no consultó la información agregada a fs. 72 de donde surge que la demandada jamás pagó en término la remuneración de la actora, por lo que, dado de tratarse de un derecho irrenunciable, el incumplimiento de la contraria resulta grave. Agrega que la demora en los pagos no fue accidental, y la demora en el pago no queda saneada o justificada.----------

--- También dentro de la primera queja, se refiere a la sanción de suspensión aplicada por un día en abril de 2007 y el descuento de haberes por suspensión en marzo de 2007. Indica que es un error del juzgador considerar que fue correctamente descontado el monto de $ 48,20 en marzo de 2007, ya que no existió causa para ello. Se agravia de que se permitiera un descuento por suspensión en un mes donde la actora no recibió sanciones. Alega que la empleadora no tiene potestad de descontar haberes sin causa o elegir a gusto el momento para hacerlo. En cuanto a los hechos que motivaron la

sanción, considera que el sentenciante de grado también yerra porque omitió valorar el certificado médico oftalmológico del 28/03/07 donde se prescribía reposo por un día, a pesar de lo cual la actora volvió para desempeñarse durante esa misma jornada. Destaca que la contraria negó la constancia de recepción del certificado pero no su autenticidad, con lo cual se acreditó que pudiendo inasistir a la jornada laboral, concurrió igualmente. Respecto del hecho de llegar tarde el 29/03/07, señala que si bien no se probó el atraso en el servicio de transporte público, no es cierto que el atraso fuera de una hora y media, sino que sólo se reconoció que fue de media hora, por lo que el juez debía analizar si la suspensión de un día era razonable o no.----------

--- En segundo lugar indica que la falta de entrega del recibo de sueldo del mes de abril de 2007 en término fue otro incumplimiento minimizado en la sentencia. Indica que amén de que se entregó en sede administrativa el 01/06/07, ese recibo del mes de abril era la manera que tenía la actora para conocer si le habían descontado nuevamente los días caídos por suspensión, si habían devuelto el descuento incorrecto de marzo, le habían vuelto a descontar o le habían levantado la suspensión. Resalta la importancia de contar con el recibo debido al plazo de treinta días que tiene el trabajador para impugnar la suspensión, a pesar de que P. ya lo había hecho con anterioridad.-------

Como tercera queja se refiere a que, a pesar del incumplimiento de la contraria en cumplir con sus obligaciones previsionales, el juez no encontró al mismo de entidad suficiente. Indica que la accionada manifestó estar abocada a la regularización de la cuestión el 24/04/07, la trabajadora aguardó cautamente, mas no se cumplió con la regularización en el plazo de ley, mintiendo la contraria el 29/05/07 al decir que la cuenta provisional estaba regularizada y volvió a hacerlo ya ocurrido el distracto el 08/06/07. Agrega que no hubo buena fe de parte de la contraria cuando recién existió una adhesión a un plan de facilidades en febrero de 2008, por lo que entiende que el juez laboral no puede considerar como prudencial ese plazo de un año. Cita jurisprudencia.----------

--- El cuarto agravio es el relativo a que se considerara que la actora se sintió agraviada por una situación hipotética no materializada. Indica que ello no fue así ya que el hecho denunciado como injurioso estuvo acreditado y se materializó en su momento. Señala que lo que no se llegó a concretar fue el cambio unilateral del lugar de trabajo y labores que intentó la empleadora porque la actora ejercitó su derecho. El cambio fue pretendido y no llegó a concretarse, resultando de las propias comunicaciones postales la falta de cumplimiento del empleador con el deber de ocupación efectiva. El hecho invocado como injurioso fue la falta de certeza respecto de si las tareas de P. seguirían siendo las que desempeñó siempre desde su ingreso o no y ello no fue garantizado ni aclarado por la empleadora. La demandada no aclaró la situación de incerteza. Añade que se omitió valorar los testimonios rendidos que daban cuenta del cambio de labores no aceptado y de un reemplazo inmediato por alguien de fuera del sector administración. Agrega que la accionada dejó sin negar el cambio del lugar de labores

cuya aclaración se solicitaba en la carta del 19/04/07. Se agravia de que el juez estimara suficiente que la empleadora contestara que la actora se presente en el puesto y horario habitual y utilizara la frase labores propias sin clarificar la situación como se intimaba. Indica que según el razonamiento del juez, su parte debía volver al instituto con la posibilidad cierta de quedar atendiendo una mesa de entradas al público y el teléfono.----------

--- Finalmente la actora expresa que el sentenciante se equivoca cuando afirma que no pudo analizar si correspondían o no las diferencias en el 2do. sueldo anual complementario de 2005, por no saber qué importes cobró la actora en su oportunidad. Expresa que de los recibos de sueldo, de las declaraciones juradas de remuneración, de la certificación de servicios entregada por la empresa, de las hojas móviles, surgía lo abonado por la empleadora con claridad y además la actora prestó formal juramento a los fines del art. 42 de la ley 69, lo que sumado a la absolución de posiciones de la demandada, revela que se contaba con los elementos para decidir la existencia de diferencias de sueldo en el rubro reclamado. Efectúa el petitorio de estilo.----------

------ 2) Por último, en lo que respecta a esta reseña, los letrados de la demandada se agravian de la regulación de honorarios practicada, debido a la omisión por parte del juez de efectuar la regulación, teniendo en cuenta el monto debidamente considerado. Aclaran que no les causa agravio la imposición de costas dispuesta pero sí la fijación de los emolumentos en $ 12.800. Destacan que dicho monto desatiende el monto del proceso que comprende el capital más intereses y accesorios. Indican que el monto nominal rechazado casi en su totalidad se eleva a $ 48.824,42 a lo que deben agregarse los intereses y costas. Piden que se mantengan los porcentajes pero sobre el capital más intereses. Señalan como paradoja que si no fuera así cobrarían más si su cliente hubiera perdido el juicio. Citan jurisprudencia de esta Sala.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, comenzaré el análisis de los agravios de la actora, ya que los mismos apuntan a la cuestión de fondo debatida, para luego, según sea la suerte de este primer recurso, adentrarme en la apelación de los honorarios deducida por los letrados de la demandada.----------

------ 1) En el primer agravio la actora incluye la crítica al rechazo en la sentencia respecto a tener por acreditado el atraso en el pago de haberes y la consideración de las sanciones de suspensión. Con relación a lo primero, como lo expusiera el “a quo”, la actora invocó el atraso lesivo en el pago de los sueldos como causal para darse por despedida en forma indirecta (ver telegrama de fs. 84 de la prueba documental). El sentenciante razonó: *“Tampoco fue acreditado el atraso continuo en el pago de haberes mensuales, y específicamente respecto del recibo del mes de abril de 2007 si bien se acreditó demora en su entrega con el acta de fs. 44 labrada por funcionarios de la Subsecretaría de Trabajo de fecha 31/5/07, al día siguiente fue depositado el mismo ante tal organismo, cruzándose con la misiva rescisoria del vínculo laboral, la que data*

del mismo día” (ver fs. 200 va., 2do. párrafo). Arguye la recurrente que de la informativa de fs. 72 se desprende que la empleadora nunca pagó en término la remuneración, por lo que incumplió lo dispuesto por el art. 126 de la LCT.----------

--- Asiste razón a la actora en que el empleador tiene la obligación de abonar las remuneraciones al vencimiento de cada mes mensualizado (conf. art. 126, inc. a de la LCT), y que por conducto del art. 12 del mismo texto legal no cabe presumir la renuncia del trabajador a dicho derecho por haber recibido usualmente las remuneraciones con atraso. Ahora bien, no obstante que la actora se dio por despedida por el atraso en el pago de los haberes mensuales, lo que se menciona de manera genérica sin referirse a un mes en concreto (ver fs. 84 de la documental reservada), debe recordarse que el 11/05/07 intimó para que se le abone el sueldo completo del mes de abril de 2007 (ver fs. 93 de documental), respondiendo la demandada el 15/05/07 que los haberes se hallaban a su disposición (ver fs. 92 de la documental), surgiendo de la prueba informativa de fs. 87 que el 17/05/07 se le acreditaron los haberes, el mismo día que la empleada vuelve a intimar (ver telegrama de fs. 90 de la documental), contestando la demandada el 21/05/07 que los haberes estaban a su disposición (ver fs. 89 de la documental). El 24/05/07 la accionante hace alusión a que recién se le depositó el sueldo de abril el 21/05/07 pero que permanecían incumplidas las demás obligaciones intimadas (ver fs. 87 de la documental). Más allá de que, como se expresara, los haberes se encontraban depositados desde el 17/05/07, con la última comunicación mencionada de la actora, se da cuenta de que su insistencia era respecto de las demás obligaciones que juzgaba incumplidas. Por lo tanto al darse por despedida con el argumento, entre otros, del lesivo atraso en el pago de haberes (ver fs. 84 de la documental), la accionante produjo un “salto” en la secuencia de intimaciones que venía desarrollando, ya que en la anterior comunicación, amén de denunciar el atraso en el pago del mes de abril/07, mantuvo la intimación por las demás obligaciones y no por el pago de los haberes del mentado mes.----------

--- Se ha entendido que la existencia de una deuda de salarios “puede” constituir injuria pero para que efectivamente “lo sea”, es necesario que el obrero exteriorice su voluntad de tenerse por injuriado y que tal decisión llegue a conocimiento del deudor (manifestación de voluntad recepticia). De no ser así no se perfecciona el despido indirecto (conf. SCBA, 13/2/79, LL, 6/7/79, cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759). En el mismo sentido se ha considerado que la sola mora en el pago de haberes desligada de las circunstancias que la rodean, resulta insuficiente para decidir sobre la existencia o no de justa causa de extinción del contrato de trabajo (conf. CNAT., Sala III, 9/5/75, sent. 33.176, cit. en Sardegna, op. cit., ídem); así como que configura injuria a los intereses del trabajador la falta de pago de remuneraciones y el resultado negativo de la correspondiente intimación previa (conf. CNAT., Sala I, 19/8/75, sent. 35.368).----------

--- Del marco fáctico de las circunstancias apuntadas, surge claro que la actora intimó al

pago de los haberes de abril/07, que la respuesta del empleador fue acreditar a los pocos días los haberes, que con posterioridad a ello la accionante siguió intimando pero a fin de obtener el cumplimiento de otras obligaciones, por lo tanto invocar como causal de despido indirecto que se sufrió un lesivo atraso en el pago de los haberes, no se condice con la secuencia de comunicaciones e intimaciones que la misma venía efectuando. Es así que cabe desestimar lo argüido en el agravio con relación a que de la prueba informativa se desprende el regular atraso en el pago de los haberes, cuando el despido indirecto estuvo precedido por intimaciones referidas al pago del mes de abril/07 y luego de su acreditación al cumplimiento de otras obligaciones de distinta índole. Por tales motivos es que considero que debe desestimarse este aspecto del agravio.----------

------ 2) El otro punto que incluye la apelante en el primer agravio se refiere a la sanción de suspensión que le fuera aplicada. El sentenciante de grado consideró: *"...la misma actora reconoce tanto la ausencia temporaria del trabajo el día 28/3/07 -aunque invoca que lo hizo para concurrir al oculista- como la llegada tarde el día 29/3/07 -para lo que invocó como eximente los atrasos en el transporte urbano de pasajeros-; cabe acotar que ninguna de las dos circunstancias atenuantes fue probada, pues el recibo de fs. 33 de la documental reservada da cuenta de una visita al oftalmólogo el 9/4/07 (es decir, con posterioridad al día por el que sancionó la demandada), no habiendo sido tampoco fehacientemente acreditado el tema de los atrasos en el servicio de transporte de pasajeros. Amén de ello la sola impugnación de la suspensión por parte de la trabajadora, no la hace merecedora del salario caído, si no acredita efectivamente la injusticia de la medida, toda vez que la accionada procedió a descontar el día de trabajo como consecuencia de la sanción aplicada"* (ver sentencia a fs. 200 "in fine"/vta., 1er. párrafo).----------

--- La actora señala en el memorial que se agravia de que el juez permitiera un descuento por suspensión en un mes donde ella no recibió sanciones, aduciendo al mes de marzo de 2007. Del intercambio epistolar entre las partes se cuenta que la demandada notificó la sanción de suspensión de un día por haber llegado una hora y media tarde el 29/03/07 y por la ausencia intempestiva por más de una hora el 28/03/07 a las 11 horas, comunicando que la suspensión se haría efectiva el 03/04/07 (ver fs. 105 de la documental reservada). La actora contesta a fs. 103 -de la documental- invocando las causas justificatorias de las conductas que se le imputan, lo que fue respondido por la empleadora con la carta documento de fs. 102 -siempre de la documental reservada-. A fs. 100 de la documental, con fecha 19/04/07 la actora intimó que se le abone la suma de $ 48,20 descontada sin justificación, a lo que la demandada respondió el 24/04/07 que ratificaba la aplicación de la sanción comunicada, lo que mereció nuevas intimaciones de la actora el 26/04/07, el 04/05/07 y el 11/05/07 (ver fs. 97, 94 y 93 de la documental). Es cierto que la empleadora aplicó la suspensión para cumplir en el mes de abril/07 y que el descuento respectivo se efectivizó al abonar el

haber del mes de marzo/07 (ver fs. 68 de la documental reservada), sin embargo no encuentro a dicha mera circunstancia relevante como justificatoria del despido indirecto. Es que en todo caso el motivo fundante de la suspensión ocurrió en el mes de marzo/07 y el descuento no fue reiterado en abril/07, por lo que más allá de que hubiera correspondido el descuento al abonarse el sueldo de abril/07, cuantitativamente no existió afectación del patrimonio de la actora con carácter de injuria, sin perjuicio de analizar seguidamente si la suspensión fue debidamente aplicada.----------

--- Justamente respecto a la justificación de los hechos que motivaron la suspensión, la recurrente alega que acompañó el certificado médico del 28/03/07 prescribiendo reposo y que el 03/04/07 comunicó a la empresa que el certificado estaba en poder de la misma, lo que fuera negado en su responde mas no así la autenticidad del certificado (ver fs. 212 vta.). Es cierto que el certificado de fs. 32 de la documental reservada es de fecha 28/03/07 y que en el mismo se ordenó que la actora debía guardar reposo hasta el 09/04/07, mas ello no justifica sin más el retiro de una hora en el curso de la mañana del día referido. Pero amén de ello, el agravio da cuenta de que se negó la recepción del certificado pero no su autenticidad, por lo que entiende que de todos modos se justificó la ausencia. Sin embargo esto no se condice con lo relatado en la demanda, donde se manifestó que la empresa conocía de su retiro en medio de la jornada porque avisó que concurriría a una consulta oftalmológica el 28/03/07 (ver fs. 03 vta., 6to. párrafo). Y en cuanto a la circunstancia de haber llegado tarde el 29/03/07, señala que si bien no fue probado que se debió a problemas en el servicio de transporte público, niega que la demora en arribar al trabajo fuera de una hora y media sino que sólo fue de media hora (ver fs. 213, 1er. párrafo), por lo que queda sin impugnación el argumento dirimente esgrimido por el juez para rechazar el reclamo, esto es, que no fue probada la causa del atraso (ver fs. 200 vta., 1er. párrafo), debiendo declararse la deserción parcial en cuanto a este punto.----------

--- Agrego a todo lo dicho que se ha sostenido que la suspensión menor de 30 días por sí misma no puede justificar el despido indirecto; cuanto más el trabajador sólo puede reclamar el pago de las remuneraciones devengadas tal como lo establece el art. 223, salvo que posean un grado de injuriosidad que no consientan la prosecución del vínculo (conf. CNAT., Sala IV 28/3/79, DT, 1979-595). De lo expuesto anteriormente, amén de que la apelante no justificó debidamente las circunstancias con las que pretendió justificar los hechos que motivaron la suspensión, es de recordar que la misma fue de un día, por lo que entiendo que carece de la entidad injuriante que pretende asignarle la quejosa. Es así que se rechaza esta queja.----------

------ 3) Como segunda crítica la apelante trae la desconsideración como causal de despido indirecto de la falta de entrega del recibo de sueldo de abril de 2007. El juzgador de grado consideró que si bien se acreditó la demora en dicha entrega al depositarse en sede administrativa el 01/06/07, se cruzó con la misiva de la actora donde se da por despedida (ver fs. 200 vta., 2do. párrafo “in fine”). La queja de la

apelante transita por cuanto no se trata de una cuestión de temporalidad del recibo de haberes, sino que la entrega en tiempo del recibo era de interés para saber si se había revertido la suspensión, le seguían descontando o le habían devuelto lo descontado (ver fs. 213 vta., 2er. párrafo). Por lo tanto el motivo del agravio está íntimamente ligado a la suspensión cuestionada, lo que ya fuera objeto de tratamiento y de rechazo de la crítica ensayada por el quejoso. Y en cuanto a que en abril percibió una suma menor que en los meses anteriores (ver fs. 213 vta., 1er. párrafo “in fine”), es de señalar que del recibo de fs. 02 de la documental no se aprecia ningún descuento por suspensión y que en todo caso, como se dijo al tratar el primer agravio, el 24/05/07 la actora no adujo que el pago del mes de abril fuera incompleto, sino que siguió intimando por las demás obligaciones incumplidas (ver fs. 87 de la documental reservada). Es cierto que entre tales obligaciones la actora enunció la entrega del recibo de haberes de abril/07, mas al no manifestar queja alguna respecto al monto percibido por ese mes, no se percibe el carácter injuriante de la demora en la referida entrega. En consecuencia postulo que se rechace también este agravio.----------

------ 4) La siguiente crítica se endereza a la cuestión de la falta de ingreso a favor de la actora de los aportes previsionales durante el contrato ni de las contribuciones a cargo de la empleadora. Expresó el juez que: *“En cuanto a la situación previsional de P., admitió la empleadora las irregularidades, prometiendo su normalización y manifestando estar abocada a ello, lo que aparentemente se efectivizó en febrero de 2008 al adherirse a un Plan de Facilidades de Pago conforme informa la AFIP a fs. 169/177. Es decir, sin negar la falta que significa entregar un recibo de haberes con atraso (en este caso estamos hablando del de abril de 2007) y tener sin regularizar la situación de aportes de la trabajadora habiendo manifestado el Instituto demandado en sus misivas que estaba avocada* (sic) *a su regularización, el principio de buena fe (art. 63 de la LCT) que debe regir las relaciones laborales aconsejaba que la trabajadora esperara un tiempo prudencial a que se normalizara su situación antes de considerarse despedida, en procura de la conservación del contrato de trabajo”* (ver fs. 200 vta., 3er. párrafo).----------

--- La recurrente considera que el juez se equivoca porque entiende que al iniciarse el intercambio postal entre las partes el 24/04/07 la actora fue cauta por conocer que la ley contempla un plazo de regularización que no se hallaba vencido, mas la demandada mintió cuando dijo que estaba abocada a dicha regularización cuando recién en febrero de 2008 existió una adhesión a un plan de facilidades. Concluye en que no puede considerarse como espera prudente para que se cumplan derechos irrenunciables la cercana a un año calendario (ver fs. 213 vta./214, pto. 3). La primera intimación de la actora a fin de que se regularice en treinta días su cuenta personal de aportes fue el 19/04/07 (ver fs. 100 de documental), a lo que la accionada respondió el 24/04/07 que se encontraba abocada a verificar la circunstancia apuntada para regularizar los incumplimientos en el plazo de ley (ver fs. 99 de documental). La demandante volvió a

intimar por 30 días el 26/04/07 (ver fs. 97 de documental), contestándose el 03/05/07 que la cuenta iba a ser regularizada en el plazo de ley (ver fs. 96 de documental). Se reitera la intimación el 04/05/07 (ver fs. 94 de documental), se contesta el 15/05/07 que la cuenta será regularizada en tiempo legal (ver fs. 92 de documental). La intimación del 17/05/05 es para que en dos días se acredite la regularización de las omisiones previsionales (ver fs. 90 de documental), lo que se repite el 24/05/07 (ver fs. 87 de documental), contestando el 29/05/07 que la cuenta estaba siendo regularizada (ver fs. 86 de documental). El 01/06/07 ante la falta de regularización la actora se da por despedida (ver fs 84 de la documental). Es cierto que al intimar la accionante lo hacía bajo apercibimiento de considerarse despedida por culpa del empleador y que de lo informado a fs. 177 se desprende que el plan de regularización fue presentado el 29/02/08. Sin embargo, el juzgador consideró que la espera prudencial, ante las respuestas de la demandada, se debía cotejar al tiempo de la comunicación de despido indirecto, y en tal inteligencia es que lo expuesto por el juez se refiere al tiempo transcurrido entre la fecha del comienzo de las intimaciones -fines de abril de 2007- y la del distracto -01/06/07-.----------

--- En dicho marco conceptual es que se consideró que el tiempo de espera no fue prudencial, más aún cuando la actora podía denunciar la situación ante el organismo previsional (art. 13 de la ley 24241), y mantener, en virtud del principio de buena fe invocado por el juzgador, el vínculo laboral. Amén de lo expresado es de recordar que se ha sostenido que la demora del empleador en efectuar el depósito de aportes jubilatorios retenidos al trabajador, no tiene por sí misma entidad suficiente como para justificar la situación de despido indirecto (conf. CNAT., 13/8/77, sent. 41.666, cit. en Sardegna, op. cit., pág. 760). Si a ello se añade que estamos frente a una empleada de casi quince años de antigüedad, el tiempo de espera de poco más de un mes desde que comenzó a intimar la regularización, no aparece suficiente si se lo analiza desde los cánones del principio mencionado de la buena fe y del de la conservación del contrato (art. 10 de la LCT). Por tales motivos postulo desestimar asimismo esta queja.----------

------ 5) Trataré ahora el agravio relativo al cambio de tareas. El “ a quo” consideró que: *“En este punto también le asiste razón a la contraria, pues de la lectura de las misivas se colige que la actora se sintió agraviada ante una situación de hipótesis, no materializada, cuando en el telegrama de fecha 1/6/07 manifiesta: “no habiendo Uds. garantizado en absoluto que tras el pretendido cambio de tareas que de aplicarse me afectaría moralmente, mis labores seguirán siendo las mismas y propias que desempeñé desde el ingreso, todo lo cual no consiente la continuidad del vínculo”. Más allá de que con las profusas declaraciones testimoniales obrantes en la causa quedó sobradamente probado que era P. la que se encargaba en horas de la mañana de todo lo relacionado a las A.R.T. y accidentes de trabajo, y que luego la reemplazó en sus funciones B. A., lo único cierto que tenemos es que tras intimar mediante el telegrama del 19/4/07 (fs.100 documental reservada) a que aclaren su situación laboral y*

garanticen deber de ocupación en sus tareas propias -pues le habría sido informado que a partir de esa fecha se desempeñaría como telefonista- lo cierto es que tanto en la misiva de fs. 99 que contestó la intimación como en las restantes que le sucedieron, se negó de manera cerrada que se hubiera decidido un cambio de tareas para la actora, así en la carta documento de fs. 96 se la intimó a que "se presente a prestar tareas en su puesto y horario habitual"; en la de fs. 92 a que se presente "en su horario habitual a prestar labores propias"; y en la de fs. 86 a "prestar tareas, en su puesto y horario habitual" (ver sentencia a fs. 201, 2do. párrafo).----------

--- La apelante admite en la expresión de agravios que el cambio de tareas no llegó a concretarse, pero se agravia de que para el juez para resultar grave el daño causado al trabajador tenga que ser efectivo, explicando que el hecho injurioso no fue otro que la falta de certeza respecto de si las tareas de la actora seguirían siendo las que desempeñó desde su ingreso o no y ello no fue garantizado ni aclarado por la empleadora. Lo expuesto deja incólume el argumento del sentenciante en que no se concretó el ejercicio del "ius variandi" por lo que, en todo caso, se trataba de una disposición para implementarse en el futuro, por lo que el distracto dispuesto por la actora devino prematuro respecto a esta causal invocada. La falta de concreción del supuesto perjuicio por el cambio a disponerse surge del propio texto del telegrama donde la actora comunicó el distracto al expresar que *"...no habiendo Uds. garantizado en absoluto que tras el pretendido cambio de tareas que de aplicarse me afectaría moralmente, mis labores seguirían siendo las mismas y propias que desempeñé desde el ingreso..."* (ver telegrama de fs. 84 de documental reservada). En consecuencia también en este aspecto habré de proponer el rechazo del agravio.----------

------ 6) Por último la recurrente se refiere a la desestimación del reclamo por diferencias en el segundo sueldo anual complementario de 2005. Al respecto argumentó el sentenciante de grado que *"Tampoco puede considerarse a los fines de justificar un despido el reclamo por el 2º SAC 2005, pues en los telegramas (fs. 84, 87, 90, 93, 94, 97, 100 documental reservada) intimaba P. el pago de diferencias correspondientes al 2º SAC 2006, respondiendo la demandada que por ello nada adeudaba, no pudiendo condenársela por no interpretar lo que la contraria quiso decir. Más allá de lo expuesto, no se acompañó el recibo correspondiente al 2º SAC de 2005, de modo que tampoco puede hacer lugar al reclamo de la diferencia por tal concepto (rubro 2 de la liquidación de demanda) pues no se sabe qué le abonaron en dicha oportunidad, apareciendo como contrario a su pretensión que recién en ocasión de demanda reclamara tal ítem, es decir, a más de dos años de su supuesto adeudamiento sin que hubiera antes un reclamo en tal sentido"* (ver sentencia a fs 200 vta. "in fine"/201, 1er. párrafo).----------

---------- Al examinar el agravio expresado, se aprecia que el mismo radica en atacar el argumento expuesto en la sentencia en que no se pudo analizar si correspondían las diferencias solicitadas por no saber qué importes cobró la actora, arguyendo que en la causa existían elementos

suficientes (ver fs. 217, pto. 5). Sin embargo la apelante no atacó el principal argumento que desplegó el juzgador, consistente en que en los telegramas correspondientes P. intimó diferencias por el segundo aguinaldo de 2006 y no de 2005. Es de destacar que la propia actora, en la demanda, admitió que por un involuntario error consignó el año 2006 en lugar de 2005, si bien sugiere que era muy claro que las diferencias correspondían al segundo aguinaldo de 2005 (ver fs. 06 “in fine”). Es así que como causal de despido, el razonamiento referido a las diferencias del rubro aguinaldo no confutó los argumentos del juzgador, quedando en este punto desierto parcialmente el recurso.---------- Ahora bien, con relación al reclamo por diferencias en el segundo sueldo anual complementario de 2005, asiste razón a la apelante dado que a fs. 06 obra el recibo pertinente por el monto bruto de $ 593,99. La demandante reclamó diferencias en dicho rubro por $ 191,01 (ver fs. 07 vta. “in fine”). Si se tiene en cuenta el recibo del mes de diciembre de 2005 (ver fs. 05), la negativa de la accionada a fs. 20, pto. II, B),1) deviene insuficiente a la luz de lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69. Es por ello que corresponderá acoger el agravio por el monto requerido, incrementándose el capital de condena en pesos seiscientos noventa y seis con sesenta y uno centavos ($ 696,61).---------- 7) Analizados los agravios de la actora corresponde analizar la apelación de honorarios de los letrados de la demandada, la que radica en que se tome el porcentaje regulado pero sobre el capital reclamado con más intereses y costas, sosteniendo que cobrarían más en el caso de que su parte perdiese totalmente el pleito, resultado que califican de disparatado. Es de hacer notar que no se quejan de los porcentuales establecidos, sino que requieren que los mismos se calculen sobre el monto comprendido por el capital rechazado más intereses y demás accesorios (ver fs. 208/209).---------- Es de decir que en la especie no se regularon honorarios en porcentuales, como lo indican los letrados recurrentes. Ahora bien, en este caso particular se rechaza la casi totalidad del reclamo cuantitativo demandado, por lo que la situación, es asimilable a la del rechazo total, más aún cuando no existió doble imposición de costas y por ende doble regulación, solución que he adoptado al tener que dirimir una disidencia entre mis colegas de Sala (conf. CANE, Sala “B”, SDL Nº 14/08, del 07/03/08). Mas en la especie no existió queja alguna respecto a que no se haya efectuado dicha doble imposición y regulación. Es así que, como he manifestado, se trata de una situación análoga a la del rechazo total, por lo que corresponde, de acuerdo a lo ya manifestado por este cuerpo, considerar como base regulatoria el monto reclamado de $ 48.824,42 con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento hasta la fecha de este pronunciamiento (conf. CANE, Sala A, SDC Nº 31/06; ídem, Sala B, SDL Nº 01/01, SIL Nº 08/06 y SIC Nº 64/07). En consecuencia procede acoger el recurso, modificando la base regulatoria a considerar que será el monto reclamado más los intereses a la tasa

activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento hasta la fecha de este pronunciamiento.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado al sólo efecto de elevar el capital de condena a la suma de **pesos seiscientos noventa y seis con sesenta y un centavos ($ 696,61)**, con más los intereses establecidos en la instancia anterior, confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de apelación.----------

--- Dado que se revoca parcialmente la sentencia, corresponde adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios por conducto de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC. En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. de R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). A la luz de los criterios expuestos, dado que de ochos rubros reclamados prosperan dos y que los mismos tienen una escasa incidencia cuantitativa en el total requerido, encuentro adecuado distribuir las costas en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada (conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC).----------

--- Respecto de la regulación de honorarios, atendiendo a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, estimo prudente fijarlos de la siguiente manera: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 14,5%; y a los Dres. G. H. U. y F. P., letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en un 19%, en ambos casos sobre el monto reclamado en demanda con más sus intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento hasta la fecha de este pronunciamiento y con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 9, 37, 39 y 47 del arancel y leyes 23349 y 23871).----------

--- En cuanto a las costas en esta sede, debido a que la actora ha resultado victoriosa en un solo agravio de ínfima incidencia en el monto total reclamado, en virtud de lo dispuesto por el art. 71 del CPCC, estimo ajustado a derecho distribuirlas en un 90% a dicha parte apelante y en un 10% a la demandada.----------

--- Finalmente en cuanto a los honorarios por la tareas desplegadas por ante la Alzada, propongo regular los honorarios de los letrados de la actora, Dres. S. y B., en conjunto, en un 3,77% del referido monto del proceso, sin regulación a los letrados de la accionada, por cuanto no genera costas la materia de honorarios.----------

---

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **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 actora a fs. 204, que fuera concedido a fs. 205, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 198/202 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por M. C. P. y condenó al I. M. S. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $505,60.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias sobre vacaciones proporcionales año 2007, con imposición de costas en un 98% a cargo de la actora y en un 2% a cargo de la demandada.----------

----Asimismo, los Dres. G. H. U. y F. A. P. apelaron, por su propio derecho, a fs. 208/209 los honorarios regulados a su favor, recurso concedido a fs. 210.----------

----Los agravios lucen a fs. 211/217, el traslado conferido a fs. 218 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Conforme resulta de la comunicación rescisoria de fecha 01/06/2007 (telegrama cuyo original obra reservado a fs. 84 y que en este acto se tiene a la vista) la actora se colocó en situación de despido indirecto por las siguientes causales, a saber: a) lesivo atraso en el pago de haberes mensuales; b) falta de pago de la suma de $48,20.- descontada sin justificación en el mes de marzo de 2007; c) falta de entrega del recibo de haberes correspondiente al mes de abril de 2007; d) falta de regularización de su cuenta previsional; e) falta de pago de diferencias de sueldo en el segundo S.A.C. 2006; y f) falta de garantías en sus labores por el pretendido cambio de tareas que la afectaría moralmente.----------

----Y en el análisis a realizar corresponde precisar que el despido o la situación de despido puede originarse en justa causa, que se configura en caso de inobservancia por cualquiera de las partes (bilateralidad de la injuria) de las obligaciones resultantes del contrato en términos que configuren injurias de tal gravedad que no consientan la prosecución de la relación (arts. 242 y 246, L.C.T.). Tiene que haber un comportamiento

contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que no resulte equitativo exigible a la parte afectada, la subsistencia del vínculo (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, 2da. ed. act., T. II, par. 15.6.1., págs. 1721/1722).----------

----Y en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981, T. II, n° 1845, pág. 462; Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, par. 3, pág. 559). ----------

----La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.6.3., pág. 1724). ----------

----Es que, su filosofía entronca con el principio de conservación del contrato que la ley intenta preservar y por ello insiste la norma con otras sabías pautas: a) la *valoración* debe ser hecha *prudencialmente por los jueces*, quienes a ese efecto ponderarán, b) el *carácter de las relaciones*, y c) las *modalidades y circunstancias personales* de cada caso. Recién luego de este análisis, efectuado por el juzgador, se estimará si procede considerar justa la causa invocada (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de contrato de trabajo”, Editorial Universidad, 1999, pág. 750).----------

----Con tales pautas corresponde ingresar a los agravios vertidos por la actora apelante.

----2.1. Respecto de la queja vertida por considerar que se acreditó el atraso continuo en el pago de sueldos, cabe aclarar que al colocarse en situación de despido indirecto el 01/06/2007 la trabajadora invocó “el lesivo atraso en el pago de haberes” sin individualizar a que mes o meses se refería.----------

----Y no puede dejar de ponderarse que con carácter previo esa parte cursó intimación con exclusiva referencia al mes de abril de 2007 (telegrama del 11/05/2007, fs. 93), y posteriormente al mencionar que recién le depositaron el sueldo adeudado el 21/05/2007 intimó respecto de las demás obligaciones que permanecían incumplidas con específica alusión en materia remuneratoria al descuento sin justificación de $48,20.- en el mes de marzo de 2007 y a diferencias sobre la segunda cuota del S.A.C, año 2006 (telegrama del 24/05/2007, fs. 87). ----------

----Ello revela por un lado la falta de sostenimiento de esa causal durante la permanencia del vínculo laboral, y por el otro un volver sobre esa cuestión al momento de la rescisión, pues la propia parte había considerado superada anteriormente tal cuestión al expresar que “aún permanecen incumplidas las demás obligaciones que fueron objeto de intimaciones” (pieza postal ya individualizada, fs. 87 reservada), por lo que esa conducta no merece ser amparada por importar una clara violación del principio de buena fe (art. 63 de la L.C.T.) que alcanza a ambas partes de la relación.----------

----Por otra parte, la mora en el pago de las remuneraciones no es en sí misma lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso de la conducta empresaria, que puede, según las circunstancias fácticas, resultar encuadrada en los términos del art. 242 de la ley de contrato de trabajo (Fernández Madrid, obra y tomo citado, pág. 1791).----------

----A ese respecto, la intimación al pago de la remuneración correspondiente al mes de abril de 2007 materializada el 11/05/2007 dio lugar a que la empleadora contestara el 15/05/2007 que dichos haberes estaban a su disposición (carta documento, fs. 92 reservada), y a su vez la prueba informativa cumplida a fs. 72 (ver copia del extracto de la cuenta, fs. 87) acredita su depósito el 17/05/2007, todo lo cual permite ponderar que la conducta asumida por la empleadora no resultó injuriosa. ----------

----Máxime si se considera que para que se configure la injuria y el trabajador pueda disolver el contrato por tal motivo, es necesario que intime previamente el pago del crédito bajo el apercibimiento correspondiente (Fernández Madrid, obra y tomo citado, pág. 1792), y en ese direccionamiento la intimación de la trabajadora antes mencionada no fue mantenida en ese aspecto conforme resulta del contenido de la comunicación que luce reservada a fs. 87. ----------

----Por tales razones se desestima la queja. ----------

----2.2. Sostiene la apelante que no corresponde el descuento por suspensión en un mes que no recibió sanciones, en el caso marzo de 2007, y también que se equivocó el juez en cuanto a los hechos que motivaron la sanción. ----------

----En tal sentido, la empleadora notificó la sanción de suspensión por un día a cumplirse el 03/04/2007 por infringir la obligación de puntualidad ante su llegada tarde el 29/03/2007 y ausencia intempestiva por más de una hora (aproximadamente a las 11 hs.) el 28/0/3/07 (carta documento del 29/03/2007, fs. 105 de la documental reservada).

----Y si bien se dispuso el cumplimiento de la sanción durante el mes de abril de 2007 cabe ponderar dos aspectos que resultan relevantes para dilucidar la cuestión toda vez que se cursó notificación el mismo mes en que se produjeron las infracciones a la obligación de puntualidad y que ese día de suspensión no fue nuevamente objeto de descuento en el mes de abril de 2007 (recibo reservado a fs. 2). ----------

----De tal modo, sin perjuicio de analizar si resultó justificada la medida disciplinaria, no observo que la eventual injuria causada por haberse efectuado el descuento en mes distinto al de la suspensión presente tal gravedad que no consienta la prosecución del vínculo. ----------

----Por otra parte, la suspensión injustificada menor de 30 días en principio no da derecho al trabajador a disolver el contrato, pues se entiende usualmente que pudiéndose reclamar los salarios correspondientes, el contrato debe mantenerse (art. 242, L.C.T.). Esta es la tesis tradicional (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 14.3.4., págs. 1651/1652). ----------

----Y si bien algunos pronunciamientos se apartan de ese criterio, no debe omitirse en el caso que se trató de una suspensión de un día, por lo que conforme a la facultad otorgada por el art. 242 de la L.C.T. pondero que dicha sanción, justificada o no, careció de entidad suficiente como para que la dependiente se colocara en situación de despido indirecto. ----------

----Tales razones llevan el rechazo del agravio.----------

----Respecto a los hechos invocados señala la apelante que la empleadora no negó la autenticidad del certificado médico y considera por ello que se justificó la ausencia. -----

----Sin embargo, cabe advertir que ese no fue el argumento esgrimido al iniciar demanda pues sostuvo que "... la empresa conocía de su retiro en medio de la jornada de trabajo por habérsele avisado que concurría al médico oculista ..." (p. III, fs. 3 vta.), por lo que la queja resulta inaudible ante la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C. ----------

----De todos modos, en definitiva no acreditó la actora cual era su carga que avisara previamente a la patronal su retiro del lugar de trabajo, por lo que la sanción impuesta ante la ausencia sin previo aviso resultó justificada. ----------

----A su vez, desde que la recurrente admite su llegada tarde, la justificación que despliega en cuanto al atraso en el servicio del transporte público no importa una crítica concreta del razonamiento del juzgador de fs. 200 vta. que resultó dirimente en el sentido que no ha ***sido tampoco fehacientemente acreditado el tema de los atrasos en el servicio de transporte de pasajeros***. ----------

----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 fallos). ----------

----Por ello, no hay agravio que atender en este aspecto por lo que la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por no haber justificado su ausencia intempestiva y llegada tarde los días 28 y 29 de marzo de 2007 (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

----2.3. Tocante a la falta de entrega del recibo de sueldo correspondiente al mes de abril de 2007 en término, el argumento de la apelante se centra no sólo en la demora sino también que la necesidad de contar con ese recibo de sueldo era la única manera de conocer si le habían descontado nuevamente días caídos por suspensión.----------

----Dicha cuestión se vincula estrechamente con la sanción impugnada que ya fuera objeto de tratamiento al punto que antecede y que mereciera la desestimación de la queja. ----------

----De todas maneras, volveré a señalar que del recibo que luce a fs. 2 de la documental reservada que se tienen a la vista (abril de 2007) no surge que se le efectuara descuento por suspensión, por lo que no se advierte cual es la crítica que se ensaya al señalar que en ese mes cobró un monto inferior a los anteriores meses. -------

----Asimismo, debe destacarse que en su intimación del 24/05/2007 (fs. 87 de la documental reservada) ninguna impugnación realizó en cuanto al monto de la remuneración del mes de abril de 2007 por un neto de $1.652.- que le fuera depositada el 17/05/2007 (fs. 87 de la copia del extracto bancario), pues se limitó a reclamar que le "... entreguen recibo oficial de haberes de abril de 2007...", por lo que en ese aspecto no se aprecia que la demora se erigiera en una injuria que por su gravedad la llevara a colocarse en situación de despido indirecto, máxime cuando la intimación del 24/05/07 tuvo como consecuencia el depósito del recibo en sede administrativa el 31/05/2007 (acta de fs. 44), tal como lo señalara el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 200 vta. ----

----Tales razones llevan a la desestimación del agravio.----------

----2.4. Corresponde ingresar a la crítica referida a la falta de ingreso por la sociedad de los aportes previsionales de la actora y de las contribuciones a su cargo. ----------

----Sostiene la quejosa que fue cauta en su proceder al iniciarse el intercambio postal con fecha 24/04/07 ya que la ley establece un plazo para la regularización, pero la empresa mintió en cuanto a su promesa al afirmar que regularizaría su situación dentro del plazo de ley. También formula interrogante acerca de cual es el plazo prudencial y destaca que la adhesión al plan de facilidades se produjo en febrero de 2008. Considera que le causa agravio que se estimara que el proceder de la contraria no resultara injurioso cuando se comprometió a un plan de pagos ante la AFIP en febrero del 2008. ----------

----Al respecto, el sentenciante a fs. 200 vta. consideró que ante la respuesta de la hoy demandada en el sentido de encontrarse ***avocada a su regularización, el principio de buena fe (art. 63 de la LCT) que debe regir las relaciones laborales aconsejaba que la trabajadora esperara un tiempo prudencial a que se normalizara su situación antes de considerarse despedida, en procura de la conservación del contrato de trabajo***.----------

----En ese contexto, la trabajadora intimó el 19/04/07 y ante la respuesta de la patronal del 24/04/07 volvió a intimar por un plazo de 30 días el 26/04/07, requerimiento que fue contestado el 03/05/07 (documental reservada, fs. 100, 99, 97, y 96, respectivamente). Reiterada la intimación el 04/05/07, contestada la misma el 15/05/07, finalmente cursó la trabajadora dos intimaciones más, una del 17/05/07 y otra del 24/05/07, esta última contestada el 29/05/07, para finalmente darse por despedida el 01/06/07 (fs. 94, 92, 90, 87, 86, y 84, respectivamente). ----------

----Y si bien de la respuesta de la AFIP surge que la sociedad presentó el plan de facilidades el 29/02/2008 (respuesta de fs. 177, copia del formulario F. 1003 de fs. 170, y detalle de fs. 171/176), lo cierto es que el fallo de la anterior instancia computó como tiempo prudencial el transcurrido hasta el momento de la extinción del vínculo ya que no resulta posible valorar conductas posteriores al distracto.----------

----Así, desde la intimación del 19/04/07 por el plazo de 30 días la y respuesta de la empleadora del 24/04/07 acusando recibo de la intimación (fs. 100 y 99, respectivamente) se observa que transcurrieron menos de quince días del vencimiento del plazo otorgado, por lo que también aprecio que no fue prudencial el tiempo de espera de la trabajadora. ----------

----Es que, la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo procede en casos de extrema gravedad ante el principio de continuidad laboral (art. 10 de la L.C.T.). ----------

--- En ese direccionamiento, si la falta de integración de los aportes es una conducta inveterada de la patronal, que fue consentida durante varios años por parte del dependiente, no puede constituir por sí sola y repentinamente una injuria grave que no consiente la continuidad del vínculo (C.Nac.Trab., sala 3ª. 31/10/995, “Simonelli, Miguel v. El Hogar Obrero Coop. Ltda.”; C.Nac. Trab., sala 6ª, 14/9/1989, “Cantero, Carlos v. Sbaraglia, Alberto”). La decisión resolutoria de la actora no está justificada, pues al denunciar el contrato atribuyó a su contraria varios incumplimientos contractuales, por lo que, en el caso concreto, la falta de acreditación de aportes previsionales, por si sola, no resulta suficiente para justificarla (C.Nac. Trab., sala 3ª, 28/10/1996, “Monzón, Tomasa v. Deutsche Aufzug S.R.L.”) (Julio Armando Grisolía, “Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, LexisNexis, 2005, Nos. 1875 y 1878, págs. 323 y 324, respectivamente). ----------

--- Con tales pautas, desde que la actora contaba con una antigüedad de casi quince años (dato alegado en el escrito inicial, fs. 3; confesional de la demandada, respuesta a la 3ª posición, fs. 140) y que la falta de ingreso de aportes y contribuciones no era de reciente data pues ya llevaba varios años (dato admitido por la propia actora, fs. 4; informativa de AFIP con plan de regularización a partir de enero de 2004, detalle de fs. 171), ello permite considerar que el incumplimiento de la empleadora como consecuencia de la falta de ingreso de las obligaciones impuestas en materia previsional no impidió durante largo tiempo la continuación de la relación laboral, máxime si a su vez se pondera que ante la falta de aportes y contribuciones bien pudo la trabajadora suplir esa omisión mediante la denuncia a la autoridad de aplicación, conforme obligación impuesta por el art. 13.3. de la ley 24.241.----------

----Por tales razones, conforme a la facultad prevista en el art. 242 de la L.C.T. aprecio que no resultó razonable el tiempo de espera en el presente caso dadas las circunstancias antes apuntadas, por lo que la conducta de la trabajadora no resultó

justificada al colocarse en situación de despido indirecto transcurridos pocos días desde el vencimiento del plazo fijado.----------

----Por tales fundamentos corresponde el rechazo de la queja.----------

----2.5. Sostuvo la actora en su escrito de demanda que la empresa le cambió en marzo de 2007 a su dependiente las tareas que venía efectuando, sin que la misma llegara a cumplirlas ya que ni bien conoció ese cambio unilateral procedió a intimar, por lo que los empresarios utilizaron el instituto del "ius variandi" en forma abusiva (p. III, fs. 6 vta. y 7, respectivamente). ----------

----Ante esa argumentación el juzgador ponderó que ***tanto en la misiva de fs. 99 que contestó la intimación como en las restantes que le sucedieron, se negó de manera cerrada que se hubiera decidido un cambio de tareas para la actora, así en la carta documento de fs. 96 se la intimó a que "se presente a prestar tareas en su puesto y horario habitual"; en la de fs. 92 a que se presente "en su horario habitual a prestar labores propias"; y en la de fs. 86 a "prestar tareas, en su puesto y horario habitual". De todo lo expuesto surge que el despido indirecto en el que se colocó P. resultó injustificado*** ... ----------

----Y tal como lo admitiera en su demanda, al expresar agravios a fs. 215 nuevamente reconoce que no se llegó a concretar el cambio unilateral del lugar de trabajo, aún cuando sostiene que esa falta de concreción obedeció a que P. valorizó y ejercitó su derecho, por lo que estima que el daño grave ocasionado no requiere que se efectivizara pues bastó con la falta de certeza respecto de si las tareas seguirían siendo las que desempeñó desde su ingreso luego de su intimación del 19 de abril de 2007, y eso no fue garantizado ni aclarado por la empleadora.----------

----Este último aspecto fue consignado en su comunicación rescisoria al señalar que no le garantizaron tras el pretendido cambio de tareas que sus labores "seguirían" siendo las mismas que había desempeñado desde su ingreso, aludiendo asimismo a que dicho cambio le "afectaría" moralmente" (pieza de fs. 84 reservada). ----------

----Y destaco el uso del tiempo de verbo potencial ("seguiría" y "afectaría") pues efectivamente tal como lo admitiera la parte el cambio de tareas a las que alude nunca se materializó. ----------

----Y potencial significa que puede suceder o existir en contraposición de lo que existe ("Diccionario de la lengua española", Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, T. II, pág. 1814, 4ª acepción).----------

----Se trata entonces de un hipotético daño frente a una eventual modificación por lo que bien precisó el sentenciante que no hubo concreción del mentado ejercicio abusivo del *ius variandi*.----------

----Y toda vez que no se efectivizó el mentado cambio de tareas no puede tampoco ponderarse el mismo, pues es necesario que previamente se produzca la modificación para recién analizar si resulta razonable por responder a necesidades funcionales de la empresa, o por el contrario importa el uso arbitrario del ***ius variandi***. ----------

----Nótese que el último párrafo del art. 66 de la L.C.T. (mod. por el art. 1 de la ley 26.088) al establecer como una de las dos opciones la posibilidad de accionar por el restablecimiento requiere que las condiciones hayan sido alteradas, por lo que no se contemplan conductas futuras del empleador.----------

----Y el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, por lo que la intimación realizada por la accionante carece de eficacia por no encontrarse habilitada esa parte para realizar el requerimiento a la fecha de la interpelación. ----------

----Tales consideraciones conducen a concluir que la trabajadora invocó en forma prematura esa causal por lo que se colocó injustificadamente en situación de despido indirecto. ----------

----Por ello se rechaza el agravio.----------

----2.6. En cuanto a la causal referida a la falta de pago de diferencias sobre el sueldo anual complementario año 2006 (ver telegrama del 01/06/2007, fs. 84) bien precisó el fallo de la anterior instancia: ***Tampoco puede considerarse a los fines de justificar un despido el reclamo por el 2º SAC 2005, pues en los telegramas (fs. 84, 87, 90, 93, 94, 97, 100 documental reservada) intimaba P. el pago de diferencias correspondientes al 2º SAC 2006, respondiendo la demandada que por ello nada adeudaba, no pudiendo condenársela por no interpretar lo que la contraria quiso decir y no dijo***. ----------

----En tal sentido, mal puede invocarse en la intimación como causal diferencias por ese rubro correspondientes al segundo semestre del año 2006 y posteriormente en demanda modificar el año para recién entonces referirse al año 2005 alegando un involuntario error (ver fs. 6, último párrafo).----------

----Así, una vez invocada la causa, no se la podrá modificar ni ampliar la misma por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes (Vazquez Vialard, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 370).----------

----De todos modos, desde que el agravio vertido a fs. 217 se limita al reclamo por la diferencia existente (“... diferencias en el 2do SAC del 2005 que se reclamaron en demanda ...”), el fundamento del decisorio que sirvió para desestimar la injuria invocada adquirió firmeza ante la falta de impugnación concreta, por lo que en este aspecto la apelante incurrió en deserción parcial del recurso. ----------

----Si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, “Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro”, L.L. 137-538).----------

----Resta por considerar la crítica efectuada ante el rechazo de la diferencia reclamada.

----A ese respecto el juzgador señaló que ***no se acompañó el recibo correspondiente al 2º SAC de 2005, de modo que tampoco puede hacer lugar al reclamo de la***

diferencia por al concepto (rubro 2 de la liquidación de demanda) pues no se sabe qué le abonaron en dicha oportunidad ...----------

----Sin embargo, cabe aclarar que dicho recibo correspondiente a la "2º CUOTA SAC 2005" luce a fs. 6 de la documental reservada por un importe bruto de $593,99.- y neto de $517.----------

----Y ante la alegación de la actora que se le adeudaba una diferencia por $191,01.- a partir de un monto total de $785.- (fs. 6, último párrafo, y fs. 7 vta., liquidación practicada), y teniendo en cuenta que al menos la remuneración correspondiente a diciembre de 2005 alcanzó $1.570,15.- (recibo reservado a fs. 5), la sola negativa de la demandada (p. II. B.1., fs. 20) resulta manifiestamente insuficiente pues tenía el deber de explicar la razón por la cual había considerado un monto bruto de $593,99.-, ofreciendo la prueba pertinente, por lo que en atención al alcance de la normativa prevista por el art. 44 de la ley 69 la deficiencia incurrida pesa sobre la empleadora. -----

----Tales razones llevan a acoger ese agravio debiendo elevarse el capital de condena a la suma total de $696,61.- ----------

----3. Se agravian los letrados de la parte demandada por haberse fijado sus honorarios en la suma de $12.800.- ya que debe tenerse en cuenta que el monto del asunto comprende capital e intereses. Asimismo peticionan el mantenimiento de los porcentajes ya regulados. ----------

----Desde ya que al no haberse regulado los emolumentos en términos porcentuales sino en un monto determinado el último de los argumentos expuestos resulta inaudible.

----Con tal salvedad, cabe ponderar que en el presente caso el fallo en crisis no dispuso un doble régimen de imposición de costas que hubiera permitido a su vez una doble regulación, sino que por el contrario se efectuó una distribución de las mismas en función a los vencimientos recíprocos habidos, y ese aspecto del decisorio no mereció crítica por ninguna de las partes.----------

----Sin embargo, debe apreciarse que la demanda progresó por un ínfimo importe en relación al monto pretendido, por lo que ante la particularidad que presenta este caso debe equipararse al supuesto de rechazo de la demanda, para así considerar como base de la regulación el monto total pretendido, con más sus intereses hasta la fecha del presente pronunciamiento, conforme al criterio de esta sala "B" c. 16.600, S.D.C. 01/2002, y que siguiera posteriormente el suscripto en c. 19.511, S.I.L. 18/2004, c. 19.486, S.D.L. 29/2004, c. 19.508, S.D.L. 36/2004, c. 19.981, S.D.C. 37/2006, c. 20.977, S.I.C. 194/2006, y más recientemente en c. 22.564, S.D.L. 16/2008, y c. 22.589, S.D.L. 26/2008, accesorios a computarse de acuerdo a la tasa que utiliza el B. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales.----------

----Con ese alcance, corresponde hace lugar a la queja impetrada por los Dres. G. H. U. y F. A. P. respecto de la base regulatoria a considerar.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo elevar el capital de condena a la suma total de $696,61.-, con más los intereses establecidos en la anterior instancia.-----

----La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios establecidos en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.). ----------

----En lo que hace al régimen de costas de la anterior instancia, el art. 59 de la ley 69 permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93). ----------

----Así debe ponderarse el principio establecido por la ley de procedimiento laboral pero también el resultado del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena. ----------

----Con tales pautas, debe considerarse que progresaron dos de las ocho pretensiones deducidas (diferencia S.A.C. 2do. semestre 2005 y vacaciones no gozadas), y que las mismas representan un monto exiguo en función al pretendido (ver liquidación de fs. 7 vta./8), por lo que también estimo prudente la imposición de las costas de primera instancia en un 90% a cargo de la parte actora y en un 10% a cargo de la parte demandada, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función de las pretensiones que se rechazan y las que prosperan y el resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo apropiados los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados de las partes actora y demandada, en forma conjunta en ambos casos, en las sumas porcentuales equivalentes al 14,5% y 19%, respectivamente, del monto pretendido en demanda con más sus intereses hasta la fecha del presente pronunciamiento, accesorios a computarse de acuerdo a la tasa que utiliza el B. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales (arts. 6, 7, 9, 19, 39, y 47, de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.------

----El fracaso sustancial de los agravios traídos por la actora ya que progresó uno solo de ellos, el de menor cuantía económica, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de Alzada en la misma proporción que la establecida para la primera instancia, por ajustarse así a las porciones de éxito y fracaso obtenido por la apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.). ----------

----Finalmente, con las mismas pautas de apreciación y lo previsto por el art. 14 de la ley del arancel, estimo también razonable establecer los emolumentos de los letrados apoderados de la parte actora, por sus tareas de segunda instancia, en conjunto, en la suma porcentual equivalente al 3,77% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado al sólo efecto de elevar el monto total de condena a la suma de **pesos seiscientos noventa y seis con sesenta y un centavos ($ 696,61),** confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- II.- Fijar por readecuación las costas de la instancia anterior en un 90% a la actora y en un 10% a la demanda (arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC); así como los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. G. H. U. y F. A. P., en conjunto, en un 19%; y los de los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L- C. B., en conjunto, en un 14,5%; en ambos casos sobre el monto del capital reclamado con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A.. en sus operaciones ordinarias de descuento hasta fecha de este pronunciamiento, con más el IVA pertinente.----------

--- III.- Imponer las costas en la Alzada en un 90% a la actora y en un 10% a la demandada (conf. art. 71 del CPCC).----------

--- IV.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 3,77% del referido monto del proceso primera instancia a los mismos; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---------- Así lo voto.----------

---

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----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 encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 8 ley 1130, To. ley 4550), 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**:----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado al sólo efecto de elevar el monto total de condena a la suma de **pesos seiscientos noventa y seis con sesenta y un centavos ($ 696,61),** confirmándolo en todo lo demás que ha sido materia de agravios.-

--- FIJAR POR READECUACION las costas de la instancia anterior en un 90% a la actora y en un 10% a la demanda (arts. 59 de la ley 69 y 71 del CPCC); así como los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dres. G. H. U. y F. A. P., en conjunto, en un 19%; y los de los letrados apoderados de la actora, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 14,5%; en ambos casos sobre el monto del capital reclamado con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A.. en sus operaciones ordinarias de descuento hasta fecha de este pronunciamiento, con más el IVA pertinente.---------- IMPONER las costas en la Alzada en un 90% a la actora y en

un 10% a la demandada (conf. art. 71 del CPCC).----------
---------- REGULAR los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 3,77% del referido monto del procesorimera instancia a los mismos; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009. SDL. CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA