--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., H. F. c/ A. S.R.L. y otros s/ dif. de hab. e indem. de ley”** (Expte. nº 307 - 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. 236.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Velázquez expresó: ---------- I.- La sentencia y los agravios.---------- Apeló el codemandado E. O. T. la sentencia de la anterior instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda en su contra, condenándolo a abonar al actor diferencias de haberes nacidas de la liquidación de los mismos sobre la base de trabajos por media jornada, en lugar de la jornada completa que dependiente laboraba, así como indemnizaciones derivadas del despido indirecto justificado, situación en que se colocó el trabajador injuriado por el pago insuficiente de sus salarios y la deficiente registración de la relación.---------- En su informe de agravios de fs. 228/230 vta. el recurrente impugnó la conclusión del sentenciante acerca de la extensión de la jornada laboral. Adujo que la declaración del testigo B. sobre tal tópico resulta vacilante, sin que sus dichos permitan inferir que el actor laborara ocho horas diarias, pues a ese respecto el deponente sólo manifestó una creencia personal, resultando además imprecisas sus manifestaciones en torno a que el demandante cumplía tareas generales, que no supo especificar.---------- Añadió el apelante que la actuación administrativa consistente en un acta de inspección de la entonces Subsecretaría de Trabajo carece también de fuerza convictiva, toda vez que lo único que ella refleja es que el trabajador se encontraba en ese momento en su lugar de trabajo, pero no hace fe en punto a la extensión de la jornada laboral, pues sólo recogió meras expresiones del dependiente.---------- En segundo lugar atacó el recurrente la procedencia de indemnizaciones motivadas en los términos en que decide el empleado finiquitar la relación laboral. Manifestó que desde el 2 de septiembre de 2005 el actor dejó sus labores y al ser intimado a retomarlas bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, interpeló a su vez al empleador de modo improcedente en tanto aquél se encontraba en mora, planteo que el “a quo” omitió tratar.---------- Tales agravios fueron respondidos por el actor con su escrito de fs. 232/233 vta.--------- --II.- La jornada de labor y las diferencias salariales.---------- Plena razón asistió al actor cuando, al evacuar el traslado de la pieza de agravios señaló que con su responder a la demandada el ex-empleador anejó a la causa la constancia documental de la baja del trabajador ante la A.F.I.P., donde él mismo consignara que la modalidad

del trabajo era “a tiempo completo” (fs. 54 de la doc. reservada). Lo así expresado por el demandado ante la autoridad impositiva tiene el valor probatorio que el art. 425, últ. párr., C.P.C.C. le asigna a la confesión extrajudicial formulada ante terceros (confr.: C.N. Com., Sala “B”, J.A. 1971-v. XII-381), es decir que constituye “fuente de presunción simple”, esto es que constituye un sólido indicio en el que cabe montar una presunción judicial.---------- --Y en la especie concurre un segundo e importante indicio en idéntico sentido que el anterior. En efecto, en ocasión de la inspección llevada a cabo en el establecimiento por la Subsecretaría del Trabajo el 2/6/05 el actor declaró laborar toda la semana, con un franco semanal, a razón de ocho horas por jornada; presente en el acto el empleador, ninguna aclaración, impugnación ni reserva formuló al respecto al firmar tanto el anexo del acta como ésta, pese a la lectura y pedido de ratificación se le hiciera (fs. 2 y 3 del expte. adm. 2-791-05, incorporadas como fs. 77/78 de la causa “V., M. N. c/ A. S.R.L. y/o T., E. O. y/o A. N. de la P. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley”, expte. 330/09 de esta Cámara, a la vista en este acto).---------- Por lo demás -y esto lo hallo en mi concepto dirimente-, cuando el mencionado órgano administrativo dispuso la apertura de un sumario y lo citó audiencia para que efectuara el correspondiente descargo, el aquí demandado al comparecer no formuló tampoco impugnación ni aclaración alguna sobre esa extensión de las jornadas del demandante (fs. 8/vta. y 10 del expte. adm. ind.; fs. 83/vta. y 85 la causa judicial mentada) y ello aunque en tal oportunidad tenía el deber legal de expedirse (art. 31 inc. “D” de la ley 3.270), con lo cual su silencio adquirió el valor de una manifestación de voluntad conforme al acto antes obrado (art. 919 Cód. Civ.).---------- --El valor indisputable de tal actitud silente, unido a los dos indicios graves y concordantes previamente mencionados, hábiles para fundar en ellos presunción judicial (art. 163 inc. 5° apdo. 2° C.P.C.C.), permite formar firme conclusión sobre la circunstancia que el actor laboraba jornadas completas y no reducidas, por más que la prueba testifical rendida sea considerada endeble.---------- --Así pues, las diferencias en las remuneraciones fueron efectivamente devengadas por el trabajador y adeudadas por el empleador.---------- --III.- La extinción del contrato y las indemnizaciones.---------- --El dependiente intimó con el telegrama de fs. 56 a que le fueran abonadas las diferencias salariales que, como vengo de expresar, le eran en efecto adeudadas. Recibida positivamente esa declaración recepticia por el empleador el 21/9/05 (informe de Correo de fs. 60), éste no lo respondió temporáneamente pues no lo hizo hasta el 4/10/05 (fs. 59 y 60), actitud silente generadora de grave presunción en su contra de acuerdo a lo normado en el art. 57 L.C.T. que dio derecho al empleado a efectivizar el apercibimiento de considerarse indirectamente despedido que en su requerimiento había incluido. Era en efecto deber del patrono el expedirse acerca de las diferencias remuneratorias reclamadas, en tanto la intimación formulada elevaba la mora salarial -ya configurada automática al vencimiento del plazo de cada período en

que retuvo parte de los salarios (arts. 31 y 45 del R.N.T.A., aprobado por ley 22.248)- al rango de injuria, posible justificante de la denuncia del contrato (art. 67 del régimen cit., su doc.).---------- Tocante al planteo del demandado acerca de la improcedencia de la intimación mencionada por hallarse al formularla el trabajador en mora respecto a su obligación de prestar servicios, señalaré que en autos no se acreditó en absoluto que el dependiente hubiera dejado de concurrir a laborar. Como el incumplimiento es el primer elemento esencial, objetivo o material, de la mora (confr.: Salvat - Galli, “Obligaciones en general”, 6ta. ed., I-103, n° 87, párr. 1°; Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., I-199/200), mal cabe predicar ésta sin haber probado aquél.---------- Por lo demás, el contrato laboral de autos quedó extinguido por el autodespido con el telegrama de fs. 58 y no el abandono de las tareas, así se hubiere producido. Ya en varios precedentes hemos subrayado que el abandono del trabajo, como modo de extinción del contrato laboral por voluntad del trabajador, requiere para perfeccionarse que, tras la intimación infructuosa a retomar las labores, el empleador formule la declaración de que tal extinción ocurrió, pues de lo contrario la situación contractual quedaría en una suerte de nebulosa indefinición hasta que, por el transcurso de un lapso más o menos prolongado, pudiera conceptualizársela extinguida por voluntad concurrente tácita de las partes, en función de lo establecido por el art. 241 últ. párr. L.C.T. (este cuerpo, c. 13.529 S.D.L. 77/98, c. 17.437 S.D.L. 38/01, c. 21.991 S.D.L. 17/07, c. 276/08 S.D.L. 7/09). Puesto que en la especie el demandado formuló una intimación (fs. 55) pero no emitió temporáneamente la declaración recepticia de extinción, el vínculo perduró hasta su fenecimiento mediante el despido indirecto producido. Debe recordarse que, cual hemos tenido ocasión de subrayar en numerosos casos ocurrentes, los derechos de las partes debe juzgarse de acuerdo al modo de extinción del contrato que operó (esta sala, c. 21.293 S. D. L. 27/06, c. 22.096 S.D.L. 26/07, c. 22.461 S.D.L. 1/08, c. 101/08 S.D.L. 81/08, c. 276/08 S.D.L. 7/09).---------- Por cierto que la valoración de la injuria invocada para determinar si constituyó causa justificante del despido debe practicarse atendiendo, entre otros parámetros, a los de proporcionalidad y oportunidad (art. 67 últ. párr. R.N.T.A., su doc.). Mas en el subexamen no medió asimetría entre la reacción del trabajador y la entidad de la afrenta ni extemporaneidad. El pago total de la remuneración que corresponde constituye un deber esencial del empleador y nada disculpa el abono de una suma inferior, máxime cuando las diferencias insolutas trepaban nada menos que al 50 % del total adeudado. Tampoco fue inoportuno el despido indirecto; no obstante haber tolerado pagos muy parciales en períodos anteriores, si el trabajador comunicó que no lo seguiría haciendo al intimar el pago de lo adeudado (fs. 56), guardando silencio ante ello el patrono por el lapso previsto en el art. 57 L.C.T., no es posible considerar inoportuna por tardía su decisión (confr.: C.N. Trab., Sala V, T. y S. S. 1991-1009; esta sala, c. 22.167 S.D.L. 69/07).---------- IV.- Tales son los motivos por los que propicio la confirmación del fallo apelado en

todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. M. F. R. y A. M. S., vista la extensión, calidad y resultado de sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del monto del proceso que sea establecido mediante la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- --Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó:---------- ---------- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.------- Ingresando al abordaje de las cuestiones elevadas a revisión de esta Sala por el apelante, iniciaré el tratamiento del agravio referido a la jornada de labor y las diferencias salariales reclamadas.---------- --- Analizadas las constancias de la causa, encuentro que a fs. 54 de la documental reservada obra la constancia de la baja del trabajador ante la A.F.I.P., donde el empleador que la solicitara consigna que la modalidad del trabajo del empleado era "a tiempo completo".---------- Tal manifestación del accionado a la AFIP tiene el valor de una confesión extrajudicial realizada ante terceros (art. 425 C.P.C.y C. in fine), la que tiene el valor de "plena prueba", conforme prestigiosa jurisprudencia (C. Nac. Com., sala D, 14/07/2000, “QUADRUM S.A. v. CICCONE CALCOGRÁFICA S.A. S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online), máxime en casos como éste, donde el tercero ante quien se formulara es un organismo público, tercero imparcial a las partes, que brinda seguridades de que la manifestación efectuada ha sido seria y reflexivamente formulada.---------- --- En el peor de los casos, tal reconocimiento o confesión configuraría la fuente de una presunción simple (C. Nac. Com., sala D, 16/12/88, “MANZI PUBLICIDAD SA v. LIPSA SA.”, en AbeledoPerrot online). Y aún en ese caso, constituiría un indicio serio, que al no ser contrastado por prueba directa, constituye una base firme en la que puede válidamente apoyarse una presunción judicial en el sentido de que los hechos ocurrieron conforme la confesión.---------- --- Además de no existir prueba en su contra, este primer indicio se complementa con un segundo en igual sentido. A fs. 77/78 de la causa "V., M. N. c/ A. S.R.L. y/o T., E. O. y/o A. N. de la P. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley", expte. 330/09 de esta Cámara, que en este acto tengo a la vista, obra el acta de la inspección desarrollada por la Subsecretaría del Trabajo el 2/6/05 en el establecimiento de la accionada, ocasión en la que el actor manifestó trabajar toda la semana, ocho horas por jornada, con un franco semanal. En dicha oportunidad se hallaba presente el empleador, que ante la

manifestación del operario no hizo aclaraciones ni salvedades ante la autoridad administrativa.---------- --- No parece dudoso que deba tenerse por cierto que el actor se desempeñaba toda la semana, ocho horas por jornada, con un franco semanal, cual él declarara ante la autoridad de comprobación, dado que no obran en autos pruebas que destruyan la presunción edificada a partir de los dos indicios ya especificados, uno surgido de la propia actuación del demandado y otro, a partir de declaraciones del actor en su presencia y ante su impavidez y silencio.---------- Además de ello, estos dos indicios firmes y concordantes, se robustecen por la aplicación en este fuero del art. 9 de la L.C.T. (texto seg. ley 26.428) que establece en su última parte: *“Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.*---------- Ambos indicios y esta norma, bastan para tener por probadas las alegaciones del actor sobre el horario de trabajo desempeñado. Ello así, es menester concluir que las diferencias remuneratorias reclamadas han sido devengadas por el trabajador y, por ende, le son adeudadas por el empleador, por lo que no procede así el agravio inicial y sí, en cambio, la confirmación de este aspecto del decisorio impugnado.---------- En cuanto al agravio relativo a la extinción del contrato de trabajo y las indemnizaciones, es dable anticipar que tampoco gozará de acogida.---------- Es que, constatada la existencia de acreencias laborales impagas a cuyo pago intimó su legítimo acreedor, el aquí actor y entonces dependiente (cfr. telegrama de fs. 56), no habiendo sido satisfecho su pago, existe de antemano una cierta debilidad en la posición asumida por el demandado de autos.---------- --- Como dije, intimado que fue el demandado al pago de las acreencias insolutas por comunicación fehaciente glosada en copia a fs. 56, notificación recibida por el empleador el 21/9/05 –como atesta el instrumento de fs. 60-, no fue respondida la intimación por su destinatario hasta el 4/10/05 (cfr. fs. 59 y 60), posteriormente a que el obrero remitiera al empleador su comunicación fehaciente glosada a fs. 58, en la que se le intimara al pago de diversas diferencias e indemnización por despido, bajo apercibimiento de accionar judicialmente.---------- --- El silencio y actitud pasiva guardada por el destinatario de diversas comunicaciones fehacientes en las que se le intimara al pago de diversas acreencias no constituye un actitud regular y jurídicamente admisible; por el contrario, ese silencio genera una presunción grave en contra de quien lo mantiene ante una intimación regular obrante en una instrumento recepticio de naturaleza fehaciente; ello así, de conformidad con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 20744.---------- Y, en tal situación, fue la actitud reticente del empleador la que dio pie al aquí actor a considerarse en situación de despido y hacer efectivo el apercibimiento, oportunamente cursado, de considerarse indirectamente despedido.----------

--- La patronal tenía el deber jurídico de expedirse frente a la intimación fehaciente del empleado, respecto de diferencias de remuneración alegadas, pues la intimación al pago, en caso de ser las acreencias efectivamente debidas –como se declara en el agravio anterior- y no ser atendidas, habilitarían que el empleado pudiera considerarse incurso en estado de despido indirecto, como luego ocurrió.----------

--- Si bien la mora se produce automáticamente en el caso de deudas salariales, la intimación previa al pago antes del despido tiene la virtualidad no de una constitución en mora, sino de una última oportunidad al patrono de cumplir su obligación y mantener en vigencia del contrato de trabajo. Ello, dado que el despido constituye última ratio de ese contrato y el principio de conservación lleva a extremar los recaudos para disponerlo, tanto sea en su versión directa como indirecta.----------

--- Pero, ante una intimación irreprochable, recibida efectivamente, intimando al pago de una acreencia efectivamente debida, sin extravagancias ni excesos en la intimación, y no estando en mora el intimante al momento de formularla, no puede llegarse a otra conclusión que la de que ella tiene por efecto la habilitación del intimante para hacer efectivo el apercibimiento contenido en la misiva. ----------

--- Y ¿por qué digo que el intimante no se hallaba en mora? .----------

--- Simplemente porque el accionado no ha probado que el actor estuviera en mora en lo concerniente a su obligación de prestar servicios; y además, la comunicación del empleador -obrante a fs. 55- intimando al empleado a presentarse a trabajar, fue oportuna y correctamente desconocida por el actor –vid. cartadocumento de fs. 56-, con lo que no está probado en autos ni directa ni indirectamente que el actor estuviese en mora o hubiese hecho abandono de sus tareas ----------

--- Es más, dada la forma en que se produjo el intercambio epistolar da la impresión de que la misiva de fs. 55 donde el empleador alega el abandono de tareas, fue una respuesta al reclamo del obrero del pago de diferencias y no obedecía a una situación real; o, al menos, lo contrario no ha sido probado en autos y, a tenor del art. 9 de ley 20744 reformada, la duda respecto de los hechos debe saldarse a favor del obrero y en este punto, al menos hay una duda más que razonable, si no una cuasi certeza de que las cosas han ocurrido como sostiene el obrero, tesitura que se robustece por la actitud reticente del patrono en el intercambio epistolar entre ambos.----------

--- Siendo ello así y no estando probada la mora del empleado al momento de cursar la intimación no satisfecha por su empleador, fuerza es concluir que el vínculo laborativo discutido en autos se extinguió por el despido indirecto dispuesto por el operario, y efectivizado mediante el telegrama de fs. 58. El alegado abandono de tareas no fue probado y, además, no se efectivizó la comunicación posterior a la intimación que se requiere para considerar a un empleado incurso en tal causal de disolución del vínculo. Ergo, el abandono de tareas no ha sido la causa de la rescisión el vínculo base de autos.----------

--- El despido indirecto en que se colocó el actor, a consecuencia de la conducta seguida a su respecto por el demandado, fue la causa extintiva del vínculo que los ligara. Analizando en perspectiva el despido indirecto invocado a la luz de los hechos probados en la causa, surge claro que el despido indirecto alegado no ha sido ni inoportuno, ni extemporáneo, ni desproporcionado con la conducta del empleador.--------

--- ¿Qué otra conducta podia pedírsele al actor en relación a su empleador? El empleado se comportó como un buen empleado en los términos del art. 63 LCT, al formular sus manifestaciones sobre la jornada laboral correcta ante el patrón y en presencia de la autoridad laboral de comprobación. Luego intimó a que se le paguen las diferencias salariales que se le adeudaban, frente a lo cual sólo recibió silencio. ----------

--- A la claridad de la conducta del empleado en la ruptura del vínculo se contrapone una conducta sinuosa, reticente de su empleador, la que a tenor de lo dispuesto en la LCT (arts. 9 y 242 LCT) habilita la consideración de la causal de despido invocada como correcta, temporánea, proporcionada y suficiente para legitimar la ruptura del vínculo laborativo por responsabilidad del patrono.----------

--- Ello demuestra la pertinencia de la confirmación del decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, así como la imposición de las costas de alzada al apelante aquí derrotado (art. 59, Ley 69). Procede también la regulación de honorarios de alzada, a mérito de la extensión, trascendencia, calidad y resultado de las respectivas labores curiales, en las siguientes alícuotas: para el Dr. M. F. R., el 6 % del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. A. M. S., el 2,75 % del mismo monto (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 47 y cctes., Ley 2.200).----------

---

--- Por las razones explicitadas supra, a la primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- Frente al acuerdo alcanzado al tratar la anterior cuestión, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios de los Dres. M. F. R. y A. M. S., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del monto del proceso que sea establecido mediante la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- --ASÍ LO VOTO.--------

---

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de junio de 2.009.----------

--- 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**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios; ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente; ----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. M. F. R. y A. M. S., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 2,75 % del monto del proceso que sea establecido mediante la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SDL. CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA