000317/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio 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: **“M., N. C. c/ B., P. N. y/o q´ rlte. resp. laboral del comercio Gustos s/ Indemnización de Ley” (Expte. 317 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 153.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: -----

----Que a fs. 2/6 el Dr. I. O. B. en representación de N. C. M. promueve demanda laboral contra P. N. B. y/o quien resulte responsable laboral del comercio “G.” con domicilio en M. Nº **** de la ciudad de Trelew reclamando diferencias salariales en aplicación del convenio colectivo vigente por el período que va desde enero de 2005 a mayo de 2007, más los intereses que se devenguen hasta su efectivo pago, así como el ajuste de las mismas que en consecuencia deriven de los ítems señalados en la liquidación del punto IV) de fs. 4 la que asciende a la suma de $ 8.497,49, y/o cualquier otro rubro que corresponda hasta su efectivo pago.--------- ----------

--- Relata que la actora comenzó a laborar bajo estrictas órdenes de dependencia y subordinación de la Sra. P. N. B. y/o el comercio que gira bajo el nombre de fantasía “G.” desde el 17/01/2005 hasta que fue despedida sin causa el 02 de mayo de 2007, aunque la relación laboral fue registrada a partir del 01 de febrero de 2006 después de largos reclamos a la demandada, cumpliendo tareas referentes a la elaboración de sandwich, tal cual era el tipo de actividad que desarrollaba la empleadora. Expresa que desde siempre la actora trabajó ocho horas diarias, registrando la empleadora solamente cuatro horas diarias. Que en fecha 17 de abril de 2007 ante indicaciones de la Sra. B. de que comenzara a trabajar cuatro horas diarias cuando en realidad siempre trabajó durante ocho horas diarias, de las cuales cuatro horas la empleadora no las registraba, la actora remite telegrama intimándola a que aclare su situación personal, entregue recibos en forma legal, acredite aportes y contribuciones y abone diferencias salariales, recibiendo como respuesta la negación de las manifestaciones, y que la relación estaba encuadrada y el pago era el que correspondía a la relación existente. Que ante ello en fecha 23/04/2007 envía telegrama negando las manifestaciones de la misiva de la Sra. B. reiterando los términos de la anterior. Que en fecha 26/04/2007 es despedida verbalmente, recibiendo una misiva epistolar el 02/05/2007 en que la demandada la intimaba a reintegrarse a prestar tareas en su horario habitual. Que en fecha 03/05/2007 responde a la misiva negando tal extremo y solicitando que se le provea tareas, y ese mismo día es notificada de la carta documento de fecha

02/05/2007, que la actora rechaza el contenido de la misma considerándose despedida, y a través de esta última misiva la demandada dio por finalizada la relación laboral por falta de concurrencia al lugar de trabajo y depositó en la Subsecretaría de Trabajo – Delegación Trelew, los haberes devenidos de un despido causado según la accionada. Practica liquidación, ofrece pruebas, funda en derecho y finaliza con el petitorio de estilo.----------

--- Que corrido traslado a fs. 7 de la demanda, a fs. 14/19 se presenta el Dr. S. D. en su carácter de apoderado legal de P. N. B., contestando la demanda.----------

---

--- Luego de la negativa puntual de las afirmaciones efectuadas por la accionante, manifiesta que fue la conducta de la actora la que provocó la ruptura de la relación laboral, habiendo efectuado abandono de tareas, ya que su parte en todo momento quiso mantener la relación laboral. Que también la culpa está demostrada en la conducta que desarrolló en forma previa al pleito el que se podría haber evitado de no mediar una actuación maliciosa y artera de la parte actora. Que la misma se equivocó al intimar a la empleadora a encuadrar la relación en el convenio de empleados de comercio, cuando la actividad que desarrollaba no se encuentra dentro de dicho convenio colectivo sino que se encuentra encuadrada en el convenio colectivo de gastronómicos, además la relación laboral se encontraba registrada desde hacía más de una año, y que dichas intimaciones lo fue bajo apercibimiento de darse por despedida. Añade que ante la negativa de reintegrarse a sus tareas la empleadora dio por extinguida la relación laboral por la exclusiva culpa de la trabajadora en los términos del art. 244 de la L.C.T. y le depositó las sumas correspondientes en la Delegación Trelew de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del CHUBUT, lugar al que concurrió la actora a percibirlas. Expresa que la demandante pretende ampararse en que se le notificó en un domicilio que no es el real y que recién recibió la comunicación el 02/05/2007, siendo que fue negligencia de ella el no concurrir a retirar la notificación. Ofrece pruebas, funda en derecho y finaliza con el petitorio de estilo.-----

--- Que a fs. 22 y vta., se abrió la causa a prueba, obrando a fs. 120 el informe de Actuaria, habiendo presentado alegato las dos partes los que se incorporan a fs. 124/125 y 126/127.. ---------- ----------

----Que a fs. 136 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 137/140.---------- ----------

--- Que en la sentencia de grado el Juez inferior desestimó en todas sus partes la demanda entablada por N. C. M. en contra de P. N. B., imponiendo las costas a la reclamante vencida.----------

--- Que en abono de su decisorio en primer lugar señaló el magistrado que la relación laboral se encontraba encuadrada dentro de la convención colectiva nº 389/2004 que rige la actividad gastronómica que es la que corresponde ser aplicada como lo

determina el punto 5.2. b)Establecimientos comprendidos; y no el 130/75 que regula la actividad de los empleados y empleadores mercantiles.----------

--- En cuanto a la extensión de la jornada de trabajo luego de un análisis de las declaraciones de los testigos concluye en que las declaraciones de los testigos ofrecidos por la demandada, Q., C. y L. A. forman su convencimiento, unido a los recibos de haberes que las partes trajeron a juicio, y que no dejan lugar a duda alguna de que M. trabajaba en una jornada reducida, dada la coincidencia de las deposiciones con las planillas de horarios obrantes a fs. 77/78.----------

--- Sostiene además que tampoco ha quedado acreditado que la fecha de ingreso fuera otra distinta a aquella que se consigna en la documentación laboral traída a juicio por las partes (recibos de haberes y hojas móviles). Que las declaraciones de K. P. M., A. V. C. y M. A. A. tampoco resultan convincentes en que la fecha de inicio sea la denunciada en la demanda u otra distinta a la del registro. Alega que en razón de lo anteriormente expuesto carece de contenido la intimación formulada por la reclamante en el mes de abril de 2007.----------

--- En cuanto a la disolución contractual entiende correcta la forma en que la empleadora comunicó a la actora, señala que esta última obró con desidia dado que la misiva fue remitida al domicilio fijado por la empleada, unido ello a la respuesta remitida por le Jefe de la sucursal local del C. A., por lo cual la intimación y el posterior despido se ajusta a en un todo a derecho. --------- ----------

--- Concluye el magistrado imponiendo las costas a la actora, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en montos calculados a la fecha del pronunciamiento, más el IVA pertinente, conforme las pautas establecidas en la Ley Arancelaria.----------

--- Que fs. 144 dicha sentencia fue apelada por la actora, quien concedido el recurso a fs. 145, expresó agravios a fs. 146/148. ---------- ----------

--- El apelante se agravia de que el a quo -luego del que, a su criterio, fue un breve, sucinto y parcial análisis- concluye en que el despido fue causado. Alega que no hubo desidia de la actora, que contrariamente a lo argumentado por la accionada su parte intimó con fecha 17/04/2007, a que se aclare la relación laboral a partir de esa fecha, frente a lo indicado por la empleadora de que comience a laborar cuatro horas diarias cuando en realidad trabajaba ocho horas diarias, como asimismo se intimó de que se consigne la real fecha de ingreso, esto por un lado, que por otro lado lo que pretende confundir la demandada, es el real despido verbal efectuado por la empleadora en fecha 26/04/07. Aduce que el empleador envió una misiva al domicilio constituido en pleno fin de semana, sumado a un feriado nacional, que en la medida para mejor proveer se le informa al juzgador que se dejó aviso el día 27/04/2007 y 30/04/2007, que también se dice que su parte tomó conocimiento real el día 02/05/2007 y como era necesario para la actora contar con asesoramiento respondió estas dos misivas el día 03/05/2007. Expresa que si se hubiese anoticiado la parte el día 30/04/2007, contado el plazo legal de apercibimiento (24 horas) lo cual lo plantea exiguo, hubiera fenecido el

02/05/2007, ya que el día 01/05/2007 fue feriado, que ello no implica desidia como lo interpreta el a quo, que ello es totalmente injusto y sin razón. Cita jurisprudencia que avala su postura.----------

--- Señala también que se agravia de la real fecha de ingreso y de la carga horaria durante la relación. Agrega que el a quo otorga mayor credibilidad a los testigos de la demandada y que reafirma su postura en lo argumentado por la contraria sumado a las planillas horarias. Indica que a todos los testigos de la demandada le comprenden las generales de la ley (son actuales empleados de la demandada). Analiza las declaraciones del testigo A. alegando que las contradicciones son inconmensurables, que este testigo nada puede decir de la fecha de ingreso de M. ya que cuando comenzó a laborar M. ya se encontraba trabajando, que lo mismo ocurre con el testigo Q. y C. que la cuestión sigue el mismo curso de imprecisiones. Expresa que en cuanto a los testigos de la actora los tres lo hacen con una claridad meridiana y el a quo sin más sentenció que no merecen credibilidad. Por último indica que la escala salarial aplicable al comercio en cuestión tampoco es la 125/90, tal como liquidaba la contraria, sino la 389/04 por lo que de prosperar el remedio recursivo solicita se readecue a derecho los haberes durante el período laborado, en especial el adicional por alimentación ya que hubo asistencia perfecta y jornada de ocho horas, lo que viabiliza dicho adicional y que la empresa no dio cumplimiento a este adicional, mediante la entrega al trabajador de un almuerzo o cena según el turno completo de trabajo, o bien a su opción reconocerle el beneficio mediante la entrega de vales o tickets de almuerzo por un importe equivalente al 10% del salario básico convencional correspondiente, como que tampoco cumplió con el refrigerio o merienda, no abonando en su caso tampoco con el importe equivalente al 5%. ---- ----------

--- Finalmente solicita se revoque la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la demandada.---------- ----------

--- Corrido traslado a la contraria a fs. 149, ésta no contesta.----------

--- La apelante cuestiona a la sentencia de grado, en primer lugar, por reputar exiguo el plazo dado a la actora para reintegrarse a sus labores, manifestando la recurrente que el plazo de 24 horas que se le diera no era suficiente para el retorno a las labores. -------

--- Analizando la cuestión con detenimiento encuentro que el agravio no merece acogida. Ello por dos razones diferentes: a) en las obligaciones sujetas a un plazo de cumplimiento, el plazo dado debe ser suficiente para posibilitar el cumplimiento de la obligación. Bien se ha decidido que para que el requerimiento del acreedor sea idóneo para constituir en mora al deudor, debe ser categórico, coercitivo y apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo de la prestación reclamada; debe conllevar la posibilidad de cumplimiento, otorgando un plazo prudencial para ello. La concesión de un plazo de cumplimiento exiguo se aproxima a un abusivo ejercicio del derecho del acreedor, pues no permitiría cumplir el requerimiento (C. Nac. Com., sala B, 28/5/90, “ARVID SRL v. GONT, LADISLAO S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online). Claro que quien afirma la

exigüidad del plazo o el carácter abusivo de la intimación debe probar esos asertos o surgir éstos probados de las circunstancias del caso. ----------

--- Por ello, afirmar que un plazo es suficiente o no lo es en general o en abstracto, implica un exceso de generalización, por cuanto, dependerá de las circunstancias del caso si el plazo dado es o no suficiente para cumplir la obligación. Y la apelante no ha alegado en su demanda ni probado en la causa ni la exigüidad del plazo de intimación ni la conducta abusiva de la accionada, pretendiendo introducir ambos aspectos luego en el memorial de apelación, lo que veda el art. 277 CPCyC y no puede admitirse. -------

--- Por lo demás, en cuanto a la sustancia del tema, no ignoro que alguna jurisprudencia laboral capitalina ha decidido que el plazo de 24 horas para que se reintegre un trabajador en principio es exiguo (por. Ej. C. Nac. Trab., sala 1ª, 22/9/86, “Mariño, Osvaldo A. v. Prozapas, José y otro”, JA 1987-I, síntesis). Sin embargo, este criterio me parece un exceso de generalización y fruto de una construcción analógica opinable y excesivamente graciosa para con el empleado.----------

--- No puede soslayarse tampoco que otras Salas de la CNAT sostienen que la fijación de un plazo de 24 horas para que el empleado ausente se reintegre a sus tareas, en los términos del art. 244 LCT, no constituye, en principio vicio alguno que invalide la idoneidad de la intimación. No corresponde la aplicación analógica del art. 57 de la citada norma legal ante la específica disposición que rige en estos casos y que al referirse a la intimación expresa: "...por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso..." (C. Nac. Trab., sala 1ª, 16/7/98, “GENNERO, M Miguel c/ RODRÍGUEZ, Hugo S/ despido)”, en AbeledoPerrot online). Este criterio me parece mucho más coherente con la normativa laboral vigente y fruto de una interpretación razonable de la misma. ----------

--- En la misma senda se ha sostenido que el plazo de 24 horas que la empresa otorgó al trabajador para que se reintegrara al trabajo no resulta exiguo. Tal plazo no es asimilable por vía analógica al supuesto contemplado en el art. 57 de la L.C.T., toda vez que el abandono de trabajo se encuentra regulado en el art. 244 del mismo texto legal, el cual no fija término alguno para que el trabajador retome las tareas: la razonabilidad de dicho plazo dependerá de las "modalidades que resulten de cada caso". Para más, si la prestación es diaria, no existe motivo alguno para que el empleado tenga un período de gracia que se agrega al que se ha tomado por sí en concepto de licencia ilícita, dada su inasistencia al empleo (C. Nac. Trab., sala 3ª, 19/7/96, “DINAPOLI, ALDO v. GIMENES ESPINOLA, AURELIO s/ DESPIDO”, en AbeledoPerrot online).------

--- Por otra parte, y en el peor de los casos, no puede dejar de considerarse, a los efectos de la aplicación del art. 57 LCT al caso o no, la diferencia que existe entre dos situaciones diferentes: el abandono del trabajo por el empleado y la intimación a que retorne a él por una parte y la intimación al empleado de que justifique determinada inasistencia, bajo apercibimiento de sancionarlo. El ar. 57 LCT rige en este último supuesto, pero no en el primero, supuesto de la ruptura del vínculo por abandono de la

relación laboral por el obrero, dado que no cabe extender a dicho supuesto a una norma como el art. 57 LCT que le es ajena. ----------

--- En el caso que nos convoca, al hallarnos en un caso de abandono de la relación la norma del art. 57 LCT -- es lisa y llanamente inaplicable y así debe declarársela, no existiendo sustento normativo alguno para entender exiguo el plazo de 24 horas. ---------

--- Y ¿por qué digo que el art. 57 LCT es inaplicable a este caso? Repasando su texto, la respuesta surge por sí sola: “Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles”. ----------

--- No alcanzo a entender qué justificación hermenéutica puede tener la aplicación “analógica” de una norma a un supuesto enteramente diverso del que ella prevé. Más que analogía parece conjetura o, peor, creación ex nihilo de una solución normativa por parte de un juez imaginativo o presuntamente justiciero. Ninguna de dichas creaciones es constitucionalmente aceptable. Es que el art. 19 de la Const. Nacional dice que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. -------

--- Y ninguna norma manda al empleador a intimar por un lapso determinado ni le veda intimar por el lapso de 24 horas en un caso como el que analizo. Ergo la aplicación “analógica” intentada por algunos tribunales de una norma que contempla un supuesto diverso al que aquí tenemos delante: los efectos de las intimaciones libradas por el obrero contra el empleador y no las que éste remite a aquél, resulta constitucionalmente cuestionable y pasible de ser considerada irregular desde el punto de visto de la técnica hermenéutica.----------

--- Ergo, si por alguna razón concreta y específica, la actora entendía que el plazo en su caso particular y concreto era insuficiente o le impedía retornar al trabajo, debió acreditar y probar la imposibilidad (vgr. que su hubiera ausentado de su domicilio, que hubiera debido viajar, que estuviera impedida de asistir a su trabajo, etc.). No habiendo probado ninguno de tales obstáculos en este caso, ni habiendo alegado y probado la insuficiencia específica del plazo a su respecto, el agravio debe juzgarse ineficaz y carente de un real basamento fáctico. ----------

--- b) Y, en lo tocante a esta causa en particular, el apelante no se hace cargo –por más que reconoce expresamente la existencia de ambos avisos- de las consecuencias que en su caso tiene la recepción de dos avisos de comunicación fehaciente dejados por el correo a la actora, en los que se le informaba que había una pieza postal fehaciente dirigida a ella. Ambas misivas fueron recepcionadas en el domicilio especial constituido por el trabajador los días 27/4 y 30/4/07. Es decir que en esta causa, lo que debió discutirse -en todo caso- no es la exigüidad o no de un plazo de 24 horas para

reintegrarse al trabajo, sino si las misivas notificadas en el domicilio especial habían o no sido notificadas correctamente. Pero como ello no fue introducido en la apelación, a mérito de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC, esta Cámara no se encuentra facultada para revisar ese punto, que no fue idóneamente traido a revisión.----------

--- En lo que aquí interesa la actora tuvo mucho más de 24 horas, con lo que el plazo no puede en este caso considerarse exiguo, como que por cuestiones de notificación se extendió bastante más allá de ese plazo. ----------

--- Ello así, por un doble orden de razones, el agravio debe desestimarse, lo que propongo. ----------

--- Colindante con éste, la actora apelante desliza otro agravio, pretendiendo rebatir la asignación por el juez de grado a su parte de una conducta configurativa de desidia en los hechos que motivaran el despido. Adelanto que el apelante no trasciende en su agravio la esfera de la opinión subjetiva, no logrando conmover –sino dando una opinión diversa- las afirmaciones sentenciales sobre cómo ocurrieron los hechos cuyo desenlace fue el despido de la actora y qué interpretación darles a los mismos. ----------

--- Y es dable recordar que en una causa reciente –con primer voto del que en este caso me secunda en el Acuerdo y segundo voto de mi autoría- esta Sala resolvió que cuando el apelante intenta un cuestionamiento genérico y subjetivo, vertiendo una opinión distinta a la del juez sobre la apreciación de los hechos y pruebas de la causa, pero no concentrándose en rebatir las bases de sustentación de ellas, ello no satisface los recaudos técnicos exigidos al recurrente por el art. 265 CPCyC (cfr. Esta Sala, sentencia de fecha 06/07/09 in re “B. c S. de e. T. s/ Daños y perjuicios” (Expte. 201 – Año 2009 CANE).----------

--- Específicamente, en el caso de la sentencia de autos, el "a quo" apreció con corrección la conducta de actora y demandada y los hechos que dieron lugar al despido, con lo que para revertir su decisorio se requería de la demostración argumental del desacierto del mismo y no meras opiniones subjetivas carentes e apoyatura fáctica o jurídica –pues opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia de apreciación de la prueba-. Si el apelante no brinda elementos de juicio y datos concretos que permitan verificar yerros concretos de la apreciación fáctica hecha por el juez el embate carecerá de efectos.----------

--- Este déficit se potencia si se reflexiona que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “L., A. c/ Salas, R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab.

e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “V., L. N. y otro c/ Línea ******** S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de Electrónica Trelew s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, “S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- Frente a tal déficit recursivo, no habiendo traído la parte apelante argumentos convincentes que patentizaran el desacierto que critica, su queja en este punto debe ser rechazada.----------

--- En cuanto al agravio relativo a la fecha real de ingreso y de la carga horaria que el apelante señala como “real”, este agravio no puede ser considerado en esta instancia, dado que le resulta aplicable el art. 277 CPCyC. ----------

--- En efecto, si se analiza la demanda de fs. 2/6, surge claro que en ella la pretensión introducida es la indemnización de un despido que se reputa incausado, no introduciéndose en la demanda a la litis ningún reclamo de modificación de tal fecha de ingreso de la actora, ni reclamo de diferencias salariales que amerite que en esta instancia pueda esta Cámara ingresar a analizar una cuestión no sometida a la consideración del juez de grado. ----------

--- El art. 277 CPCyC edicta: “PODERES DEL TRIBUNAL. El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado. ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. de O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) y en fecha 29/04/09 in re “S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos” (Expte Nº 155- 2005) Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.- ----------

--- También esta Sala, con fecha 18/12/08, a través de un voto del Dr. Carlos A. Velázquez in re “A., O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008) expresó que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. Agregó allí el colega que en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 cód. cit.). En suma, la expresión de agravios no es pieza que brinde ocasión para modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos.- ----------

--- En caso de entrar a tratar este argumento dirimente de la pieza de agravios de fs. 146/148vta., esta Alzada estaría violando abiertamente el art. 277 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.-----

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa.---------- ----------

--- El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado, al no haber sido respondida la pretensión contenida en la demanda, quedando ésta incontestada, con los efectos que de ello se derivan (art. 356, inc. 1º CPCyC). Ello veda el entendimiento de la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, “PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99”, en AbeledoPerrot online).- --

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la demanda –como los que la actora apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en el último de sus agravios-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado

el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, “BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello así, careciendo de andamiento la demanda y de razón el recurso del actor, soy de la opinión de que procede aquí, lo que propongo al Acuerdo, la confirmación de la sentencia de fs. 137/140 en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, correspondiendo en consecuencia la desestimación del recurso de la actora obrante a fs. 146/148vta., con costas de alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCyC). ---------

--- Asimismo propongo regular los honorarios del Dr. I. O. B. por sus labores de Alzada, en la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250) (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).------ ----------

--- Entiendo que dicha regulación se corresponde con la importancia, mérito, calidad y extensión de las labores realizadas por tal letrado en esta instancia, así como al resultado obtenido por ellas (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).----------

--- Por las razones expuestas, a la primera cuestión planteada, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

----I. Ya el Dr. López Mesa ha hecho una ilustrativa reseña de la cuestión que motiva la apelación de la parte actora y de los antecedentes fácticos referidos a la misma, de manera que no tiene objeto abundar acerca de dichos aspectos, por cuanto se hallan cumplidas las exigencias formales previstas en los arts. 163, inc. 3° y 164 C.P.C.C. En consecuencia, me pronunciaré directamente sobre el tópico traído a decisión de esta alzada.----------

--- II. En este cometido puedo anticipar que tras un detenido examen de los hechos y de los elementos probatorios obrantes en la causa, comparto en un todo la postura del apreciado colega de sala al pronunciarse sobre las críticas de la apelante, a cuyo respecto no podré agregar nada novedoso, por cierto, con mi voto. En efecto, al igual que el magistrado preopinante, considero que las argumentaciones contenidas en la pieza recursiva no consiguen conmover los fundamentos del fallo bajo examen. Sin embargo, por exigencia del art. 169 de la Constitución Provincial, brindaré a continuación las razones jurídicas que me llevan a coincidir en la solución propuesta para el caso, a riesgo de incurrir en una inevitable reiteración de conceptos.---------- -

--- III. **Las secuencias referidas a la ruptura del vínculo:** ----------

--- Como bien lo ha hecho notar el Dr. López Mesa, la trabajadora debidamente notificada de la intimación cursada por su empleadora, hizo caso omiso del emplazamiento efectuado al no presentarse a prestar servicios dentro del término fijado, con lo cual dio lugar a considerar extinguido el contrato laboral por abandono de tareas, conforme a la previsión del art. 244 L.C.T. En este contexto, la alegación acerca de la exigüidad del plazo fijado carece de sustento. En primer lugar, por cuanto la ley no establece un plazo específico a estos fines, debiendo juzgarse cada situación conforme

a las circunstancias particulares y modalidades de las relaciones existentes en cada caso. No es por tanto aplicable en forma analógica el plazo establecido en el art. 57 L.C.T., ya que el mismo está establecido para otro supuesto diferente –intimaciones al empleador relativas al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo– que pueden justificar la necesidad de una sumaria investigación de hecho acerca de los incumplimientos reprochados. En cambio el plazo fijado para el reintegro a prestar tareas, al menos en la especie, tratándose de prestaciones diarias, no justificaba en principio otorgar un plazo mayor al fijado –24 horas–, ni tampoco ha invocado ni probado la actora las hipotéticas razones plausibles que podrían dar pábulo a la necesidad de un plazo más extenso.---------- ----------

--- --A mérito de lo expresado y de los amplios fundamentos brindados por el colega de primer voto, plenamente compartibles, opino que este agravio debe ser desestimado.----

----- IV. Con acierto ha señalado el Dr. López Mesa que la pretensión entablada versó acerca de la existencia o no de justa causa de despido, con el correlativo reclamo de las indemnizaciones correspondientes. No contuvo en cambio pretensiones remuneratorias derivadas de la carga horaria ni de la fecha de ingreso, por más que ellas fueran mentadas en su relato como motivos de conflicto entre las partes y de los consiguientes reclamos ante su empleadora durante el curso de la relación laboral. Por la misma razón debe desestimarse la queja referida a la escala salarial aplicable, dado que la cuestión litigiosa versó exclusivamente acerca del reclamo indemnizatorio por despido incausado a tenor de la comunicación cursada por la demandada. De tal suerte, al no haberse articulado dichas peticiones concretas en la etapa procesal oportuna (arts. 330 y 277, C.P.C.C.; art. 76, ley N° 69) ni haber sido sometidos a decisión por el *a quo*, no se halla abierta la jurisdicción de esta alzada para pronunciarse acerca de dichos tópicos, de manera que el agravio resulta inaudible.----------

--- V. **<u>Conclusiones:</u>** ----------

En consonancia con el criterio expuesto por el distinguido colega de primer voto, opino que debe confirmarse el decisorio en todo cuanto resultó motivo agravios, con costas en esta sede a cargo de la apelante vencida (art. 59, ley N° 69). Comparto asimismo la retribución propuesta ($ 250.-) por las tareas profesionales cumplidas en esta alzada por el Dr. I. O. B., atendiendo a la calidad y extensión de las mismas y al resultado obtenido (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- ------

--- **<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>**: el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- Que dado el eco que mi propuesta ha tenido en los colegas de Sala que han acogido la solución prohijada por mí como suya, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) Confirmar la sentencia de fs. 137/140 en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, rechazándose en consecuencia el recurso de la actora obrante a fs. 146/148vta.----------

--- 2) Imponer las costas de alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCyC). ---------- -----

----3) Regular los honorarios del Dr. I. O. B. por sus labores de Alzada, en la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250) (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).------

--- 4) Regístrese y notifíquese.---------- ----------

----Así lo voto.---------- ----------

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

------Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

--- 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 julio 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 de fs. 137/140 en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, rechazándose en consecuencia el recurso de la actora obrante a fs. 146/148vta.- ----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida (art. 68 CPCyC). ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. I. O. B. por sus labores de Alzada, en la suma de pesos doscientos cincuenta ($ 250) (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y 47, Ley 2.200).------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA