000070/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto 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. J. I. c/ B. S.R.L. s/ Cobro de Pesos - Laboral Ficha 9529" (Expte. 70 - 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. 177.---------- ----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 163 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 156/160, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por J. I. P. contra B. S.R.L., condenando a esta última a que en el plazo de cinco días abone a aquella la suma que se determine en la etapa de ejecución, imponiendo las costas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada.- ----------

----A fs. 164 se concede el recurso mencionado. A fs. 165/169 obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la actora, del que se confiere traslado a fs. 170, el que es contestado por la demandada a fs. 171/173.----------

----I.- Comenzaré por realizar una breve síntesis de los agravios de la actora y de su contestación por la contraria.- ----------

----1) El recurrente comienza por enumerar las circunstancias que el fallo tiene por acreditadas: que la actora se encontraba trabajando desde la fecha denunciada en la demanda, que la demandada no registró la relación laboral en ningún momento, y que le adeudaba haberes de varios períodos a la actora en una abultada proporción mensual. Expresa que a pesar de tales hechos contundentes, la "a quo" rechazó la demanda por considerar extemporáneo el despido indirecto, basándose en que la actora reconoció que dejó de trabajar el 20/01/07, preguntándose por qué esperó hasta el 05/02/07 para realizar la intimación; así como que la actora reconoció en su absolución de posiciones los recibos cuyos montos no arriman al 50% de haber mensual, entre otras afirmaciones que describe como efectuadas por la sentenciante.----------

----En cuanto a la fecha del distracto, señala que después de casi un año de relación laboral en negro, percibiendo los haberes por debajo de los convenidos y convencionales, se hartó a fines de enero y comenzó a deambular en busca de asesoramiento laboral, lo que obtuvo recién en febrero, dado el hecho público de la feria judicial. Adelanta que esta parte de la crítica al fallo no importa introducir un hecho nuevo por tratarse de un hecho público y notorio. Considera que calificar como extemporánea a la demora de la actora de diez días en intimar, deviene injusto y arbitrario. Continúa diciendo que la empleadora niega la fecha de ingreso por lo que jamás registró el contrato de trabajo ni siquiera por el período que afirmó en la contestación de la demanda. Reitera que a pesar de que está probado el inicio del vínculo laboral, así como la jornada y categoría laboral, se sostiene que el despido indirecto fue extemporáneo como si una relación de

un año en negro no configurara suficiente causal de injuria. Afirma que está claro que al momento en que su mandante intima el 05/02/07 se encontraba vigente el contrato de trabajo, lo que surge de las comunicaciones entre las partes y el escaso tiempo transcurrido entre el último día de trabajo y la intimación.----------

----Agrega que la actora basó su despido indirecto en el no pago de haberes, diferencias de los mismos, el sueldo anual complementario del año 2006 y la falta de registro del contrato laboral, todo lo cual se encuentra acreditado en autos, mientras que la demandada sólo acreditó una serie de pagos parciales e irregulares. Es así que señala que se acreditaron todas las causales de despido invocadas, ya que tanto la falta de registración de la relación como el no pago regular de los haberes caídos, importan un incumplimiento de suficiente gravedad. Cuestiona que se considerara apresurada la decisión de la actora de rescindir el vínculo, cuando no es la mora en el pago de los haberes lo que autoriza la rescisión del contrato sino el carácter injurioso del incumplimiento del empleador. Añade que demostrada la falta de registración del vínculo, no se concibe que la ley que le otorga al trabajador beneficios personales como multas y la duplicación de la indemnización no establezca como sanción para el empleador la denuncia de un despido indirecto.- ----------

----2) La demandada, al contestar el memorial, se refiere en primer lugar a la extemporaneidad del despido indirecto, explicando que como lo relatara un testigo, se descubrieron diferencias de dinero en las cajas y que por dicha razón la actora decidió dar por finalizada la relación laboral por su exclusiva voluntad. Luego de quince días decidió intimar a su empleador basándose en obligaciones supuestamente incumplidas con el sólo objeto de “armar” una causal para darse por despedida y hacerse acreedora de las indemnizaciones previstas por la ley. Expresa que si la actora se hubiese considerado injuriada debió haber intimado a su empleador en tiempo y forma y no quince días después de haber hecho abandono de tareas. Destaca la exigencia de la contemporaneidad en el despido. Considera ridícula la explicación de la actitud de la contraria fundada en la feria judicial. Remarca que al quedar en evidencia las diferencias de caja, la actora decidió ausentarse para evitar dar explicaciones, y a pesar de ello su parte insistió en mantener la relación intimándola a justificar las inasistencias y haciéndole saber que sería registrada dentro del plazo legal. En definitiva entiende que la intimación de la actora fue extemporánea y ello marca la suerte del litigio.- ----------

----En cuanto al agravio por considerar que la jueza omitió valorar los motivos injuriantes fundantes del despido, señala que la actora se dio por despedida por la falta de pago de los rubros señalados y no por la falta de registración laboral, mientras que la intimación anterior sí incluyó ambas circunstancias. Destaca que se puso de manifiesto que se procedería al registro del vínculo y que los haberes correspondientes a los meses reclamados han sido efectivamente abonados. Agrega que la actora no logró acreditar la existencia real de una diferencia salarial a su favor, por lo que no se probó el hecho injuriante. A ello agrega que aún cuando se considere que no se abonó el sac de 2006, ello no resulta ser un motivo suficiente para dar por rescindida la relación, ya que carece de gravedad, y por ser accesorio e intrascendente en el conflicto planteado.- --------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me

abocaré al tratamiento de los agravios vertidos por la actora.- ----------

----1) Básicamente, los agravios de la actora se enderezan a criticar los argumentos de la jueza por los cuales consideró extemporánea su intimación del 05/02/07 y por ende su distracto por despido indirecto del 12/02/07. Al respecto la sentenciante razonó de la siguiente manera: *"Con la confesión de la actora tengo como hecho cierto que dejó de prestar tareas el día 20 de enero de 2007, por lo que su intimación del día 5 de Febrero de 2007 la hallo extemporánea y contraria a su conducta anterior. Me pregunto porqué dejó de concurrir a su trabajo el 20 de enero? Si se sentía injuriada y motivos no le faltaban ya que su contrato laboral se mantuvo sin registro, situación ésta de total desprotección para la trabajadora, debió intimar a su empleador a fin de que proceda a la inscripción de acuerdo a lo establecido por el art. 11 de la Ley 24.013, y si bien lo hizo posteriormente luego de ausentarse de su trabajo, advierto que el empleador en respuesta a la intimación de la actora, CD de fs. 8, tras negar la deuda salarial hace saber a la trabajadora que se registrará la relación laboral desde su real fecha de ingreso, en la categoría de moza con la remuneración legal que ha percibido...Es decir la actora dio por finalizada la relación laboral y la motivación de la injuria según los términos del despacho telegráfico de del* (sic) *12 de febrero de 2007, fs. 6, es no haber abonado ni ofrecido abonar los rubros reclamados, que eran los haberes de octubre, noviembre, diciembre del año 2006, SAC 2006 y haberes enero de 2007 más diferencias salariales, cuya procedencia fue rechazada por la demandada...Como puede apreciarse, el reclamo del pago de los haberes de octubre, noviembre y diciembre de 2006 y Enero de 2007 resulta desajustado a la realidad pues la actora percibió el pago de los mismos, conforme surge de la suscripción de los recibos comunes agregados a fs. 21/89, y en este marco encuentro que a más de extemporáneo el despido indirecto que denunciara la actora, resulta por ese motivo infundado, y juzgo impropia su conducta ya que luego de ausentarse de su lugar de trabajo desde el 20 de enero de 2007 procedió el 5 de febrero a intimar a su empleador a cumplir con el pago de heberes* (sic) *que había ya había* (sic) *percibido, fs. 21/89. Por lo que desetimaré* (sic) *las indemnizaciones legales derivadas del despido indirecto"* (ver sentencia a fs. 158 vta., 3er. y 4to. párrafos/159, 4to. párrafo).- ----------

----De la absolución de posiciones de la actora (ver fs. 134) se desprende que admitió que el 20/01/07 fue el día que dejó de trabajar (ver respuesta segunda), sin embargo cuando se le preguntó si su voluntad era finalizar la relación laboral lo negó (ver respuesta quinta). Estas dos respuestas aparecen en principio como contradictorias, ya que para apreciar la extemporaneidad o no de la intimación de fs. 05 y del posterior distracto de fs. 06, resulta relevante considerar si el vínculo se extinguió el 20/01/07, como lo entendió la juzgadora. En ese caso es de tener en cuenta que la causal de extinción de la relación sería la de abandono del trabajo, prevista en el art. 244 de la LCT. Dicha norma establece como requisito previo la constitución en mora mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso. En tal sentido se sostuvo que el abandono de trabajo como causa extintiva, sólo queda configurado cuando ha mediado intimación previa a retomar tareas y ésta ha sido desoída por los trabajadores. Aunque exista voluntad de extinguir la relación por parte de la empleadora, si ella no fue materializada oportunamente no puede oponerse a los

fines de eximirse del pago de las indemnizaciones por despido (conf. CNATr., Sala IV, 10/3/77, DL, 1977-209).----------

----En la especie, la demandada contestó la intimación de la actora, negando adeudar los haberes reclamados y hace mención del abandono de tareas desde el 20/01/07 mas no intimó al retomar las tareas sino a justificar las inasistencias bajo apercibimiento de considerar extinguido el vínculo por la causal de abandono de trabajo (ver fs. 08). Recién con posterioridad a recibir la comunicación del distracto de parte de la actora, tuvo por disuelto el vínculo por culpa de P., cuando nunca intimó al reintegro a las tareas (ver fs. 07). Como se puede apreciar no cumplió con el requisito exigido por la ley. Al respecto es de destacar, a fin de contextualizar la absolución de posiciones de la actora, que desde la ley 17454 se ha afirmado la prioridad de la prueba documental sobre la confesional, que concreta el desplazamiento de la idea de *probatio probatissima.* Cuando los documentos son fehacientes nada se puede alegar ni oponer contra ellos, a menos que sean redargüidos de falsos los públicos o negados los privados en la oportunidad procesal pertinente, en cuyo caso dejarán de ser fehacientes (conf. Falcón, Enrique M.: “Tratado de la prueba”, Ed. Astrea, 2003, Tº 2, pág. 218). Frente a la absolución de posiciones rendida por la actora, de la que tampoco surge claro que la actora hiciera abandono de trabajo el 20/01/07, se presenta la propia comunicación de la demandada quien no cumplió con el requisito de intimación al reintegro al trabajo. Y a ello cabe añadir, por si alguna duda queda, que al contestar el memorial, la propia empleadora manifestó que, pese a las ausencias de la actora, insistió en mantener la relación laboral intimando a justificar las inasistencias (ver fs. 172, 3er. párrafo). Es así que no corresponde tener por extemporánea la intimación de la actora como concluyera la “a quo”, por lo que procede acoger favorablemente el recurso en cuanto a este aspecto del mismo.- ----------

----2) Sentado lo anterior, es de señalar que la actora dio por extinguido el vínculo mediante el telegrama de fs. 06 por cuanto la demandada no abonó ni ofreció abonar los rubros reclamados. Los mismos, de acuerdo al telegrama de fs. 05 se componían de los haberes de octubre, noviembre y diciembre del año 2006, el sac del año 2006, haberes de enero de 2007 y diferencias consistentes en $ 500 mensuales desde la fecha de ingreso. La juzgadora concluyó que el despido, a más de extemporáneo -lo cual no fue así como se vio “ut supra”- era infundado por cuanto la actora reconoció los recibos de fs. 21/89 (ver sentencia a fs. 159, anteúltimo párrafo). Sin embargo, seguidamente, reconoce como procedentes el reclamo por el aguinaldo de 2006 y las diferencias salariales desde el 15/10/06 hasta el 19/01/07 (ver fs. 159, último párrafo), con lo cual se admite la existencia de deuda, al menos parcial, por los reclamos que motivaran la intimación de la accionante.- ----------

----En consecuencia quedó claro que no se abonó el total de los haberes correspondientes a cuyo pago intimó la actora bajo apercibimiento de considerarse despedida, amén de que ningún recibo aportó la demandada por los períodos anteriores al 15/10/06 (ver recibos de fs. 21/89). Al respecto debe recordarse que a fs. 06 se intimó al pago de los haberes desde octubre/06 a enero/07, sac año 2006 y diferencias de haberes desde la fecha de ingreso. Y amén de que se reconoció en el decisorio apelado diferencias salariales desde octubre/06 a enero/07 y la falta de

pago del sac proporcional de 2006 (ver fs. 159, último párrafo), es de destacar que se tuvo por acreditada como fecha de ingreso de la actora la denunciada por ella en la demanda, esto es 01/02/06 (ver fs. 157 vta. “in fine”), lo que adquiriera firmeza. Es así que amén de las diferencias desde el 15/10/07, tampoco se acreditó el pago de las diferencias desde febrero de 2006 requeridas en la intimación de fs. 05. Es sabido que el trabajador, para darse por despedido en virtud de la falta de pago de salarios, debe intimar previamente que los mismos se hagan efectivos (conf. CNTr., Sala II, 11/5/77, sent. 44.188); así como 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 (conf SCBA, 13/2/79, LL del 6/7/79); o en sentido concordante que configura injuria a los intereses del trabajador la falta de pago de remuneraciones y el resultado negativo de la correspondiente intimación previa (conf. CNTr., Sala I, 19/8/75, sent. 35.368) (todos cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759).- ----------

----A la luz de lo expuesto encuentro que le asiste razón a la apelante en cuanto a que, además de que su voluntad de dar por extinguida la relación por despido indirecto no fue extemporánea, resultó justificada, dado que acreditó la falta de pago de las diferencias reclamadas, causal invocada, tanto en su intimación de fs. 05 como al comunicar su voluntad extintiva a fs. 06, donde remitió a los reclamos precedentes.- ----------

----En síntesis, ha quedado demostrada la justa causa del distracto por despido indirecto de la actora, por lo que también corresponde acoger el recurso en lo que hace a esta porción del mismo.----------

----3) En virtud de lo expuesto, corresponde analizar la liquidación practicada por la accionante a fs. 11, pto. VI a fin de cotejar la procedencia de los rubros reclamados y el monto por los que deben prosperar.----------

----En cuanto a las diferencias de haberes por los meses anteriores a octubre de 2006, que la actora cuantifica en $ 3.500, la demandada no adjuntó ningún recibo, es más de manera malograda adujo que el vínculo comenzó el 15/10/06, cuando en la sentencia, como se dijera más arriba, se determinó el inicio de la misma el 01/02/06 tal como lo expresara la actora en la demanda. Es así que no habiéndose aportado prueba alguna respecto del pago de tales meses, corresponde estar a lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69, y en consecuencia admitir el reclamo en el monto requerido de **$ 3.500** por diferencias salariales por el período febrero/06 a septiembre/06 inclusive.- ----------

----Respecto a los demás rubros, cabe expresar que en la sentencia se acogió la procedencia del sac proporcional, vacaciones proporcionales y de las diferencias salariales reclamadas respecto a una jornada completa y por la categoría de moza, según las escalas salariales vigentes para el CCT 389/04 para el período comprendido desde el 15/10/06 y hasta el 19 de enero de 2007 (ver fs. 159, último párrafo). A fin de determinar el monto de condena, la juzgadora difirió la misma a la etapa de ejecución de sentencia a través de la intervención de un perito contador, teniendo en cuenta las escalas salariales correspondientes al convenio colectivo referido (ver fs. 159 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Dicha modalidad de cuantificación no fue objeto de agravio por parte del

actor, por lo cual se estará a la misma, con la diferencia que los rubros referidos se extenderán de la siguiente manera: las diferencias salariales desde el 01/10/06 hasta el 31/01/07 en función de la fecha de la comunicación del despido indirecto, con más los adicionales correspondientes en razón que así fue señalado a fs. 10, 4to. párrafo. En cuanto al sac proporcional se considerará un semestre y vacaciones proporcionales de acuerdo al período 01/02/06 hasta el 12/02/07, según la liquidación de fs. 11, pto. VI. Asimismo se agregará a la determinación que deberá efectuar el perito a designar, el mes de integración (febrero de 2007), el de preaviso y el sac sobre este último, atento al detalle de las pretensiones contenidas en la liquidación de fs. 11.----------

----Así también, teniendo en cuenta que se reclaman las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013, cabe expresar que la demandada no acreditó la registración del vínculo laboral, por lo cual se presentan los supuestos fácticos que hacen procedentes a las mismas. Es del caso puntualizar que respecto a la del art. 15, es de aplicación el segundo párrafo, debido a que se invocó como causal de despido la falta de pago de diferencias salariales, lo que se enmarca en lo previsto en el art. 10 de la ley 24013. En consecuencia , teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual que le hubiera correspondido percibir al actor, el perito deberá determinar la indemnización del art. 8 en tres veces su valor. En el caso de la multa de art. 15 el experto determinará la misma en una vez el monto de las indemnizaciones que le hubieran correspondido a la actora por el despido. Y sobre esa misma base, corresponde acoger la multa del art. 2 de la ley 25323, dada la intimación de fs. 06, a cuyo fin el perito calculará el 50% de la misma. Las sumas que se determinen, más la de $ 3.500 que se reconoce en concepto de diferencias salariales, llevarán sus intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales a 30 días desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago.- ----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, haciendo lugar a la demanda promovida por J. I. P. contra B. S.R.L., ampliándose la condena dispuesta en el mismo, la que será comprensiva de la suma de $ 3.500 más las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a lo indicado en el considerando II, 3) del presente**,** todo ello con más los intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.----------

----Dado que se revoca parcialmente el fallo recurrido, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la instancia anterior. Atento a que la actora resulta victoriosa en todos sus reclamos, por aplicación del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas de la instancia anterior a la demandada vencida (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC).- ----------

----En cuanto a los honorarios, atendiendo al resultado del pleito, al mérito y extensión de las tareas desarrolladas, propongo determinar los honorarios de los letrados apoderados de la actora, Dres. I. C. P. y N. S., en conjunto, en un 19,60% del total de condena; y los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 10%, en ambos casos sobre el total de condena y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37,

39 y 47 de la ley 2200, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, resultando ganancioso el actor apelante, las impongo a la demandada (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 del CPCC). A tal fin, por los trabajos efectuados ante la Alzada, y considerando las mismas pautas tenidas en mira al establecer los de la instancia precedente, regulo los honorarios al letrado apoderado de la actora, Dr. I. C. P., en un 6,86%; y los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 2,5%, en ambos casos del total de condena, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley 2200).- ----------

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

----**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 actora a fs. 163, que fuera concedido a fs. 164, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 156/160 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por J. I. P. y condenó a B. S.R.L. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma que determine el perito contador en la etapa de ejecución de sentencia, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, sueldo anual complementario, y vacaciones proporcionales, con imposición de costas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada.----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 165/169, el traslado conferido a fs. 170 fue evacuado por su contraria a fs. 171/173, 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. Fue razonamiento dirimente del juzgador respecto de la causal invocada por la trabajadora por la falta de registro de la relación laboral, a saber que: a) ***Con la confesión de la actora tengo como hecho cierto que dejó de prestar tareas el día 20 de enero de 2007, por lo que su intimación del día 5 de Febrero de 2007 la hallo extemporánea y contraria a su conducta anterior***; b) ***Si se sentía injuriada y motivos no le faltaban ya que su contrato laboral se mantuvo sin registro, situación ésta de total desprotección para la trabajadora, debió intimar a su empleador a fin de que proceda a la inscripción de acuerdo a lo establecido por el art. 11 de la Ley 24.013, y si bien lo hizo posteriormente luego de ausentarse de su trabajo, advierto que el empleador en respuesta a la intimación de la actora, CD de fs. 8, tras negar la deuda salarial hace saber a la trabajadora que se registrará la relación laboral desde su real fecha de ingreso, en la categoría de moza con la remuneración legal que ha percibido***; y c) ***Es decir que el fin perseguido con la norma de persuadir al empleador a registrar el contrato de trabajo y terminar con la relación clandestina, se había alcanzado, no obstante lo cual la trabajadora se considera despedida por su culpa, y resuelve el vínculo***. ----------

----Al respecto, no comparto el alcance que le otorgó la Sra. Juez de la anterior instancia a la confesión de la actora, pues si bien esa parte admitió expresamente que dejó de trabajar el día 20/01/07 (“Es el día que dejé de trabajar”), sin perjuicio de ello negó que su voluntad fuera la de finalizar la relación laboral (“No, no es cierto”) (respuesta a la 2ª y 5ª posición, fs. 134, y pliego

de fs. 133). ----------

----Y aun cuando se estimara que las respuestas brindadas aparecen como contradictorias, lo cierto es que en caso de duda, la confesión deberá interpretarse en favor de quien la hace (art. 424, 1er. párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 45 de la ley 69). ----------

----Desde que la intención de reconocer hechos perjudiciales al absolvente no puede presumirse, en los supuestos de duda rige el principio de la interpretación en favor de quien la hace. La duda que surge al apreciar la confesión en conjunto, vinculando una posición con otra para valorar las respuestas, debe interpretarse en favor del absolvente. O sea, que en caso de duda, la confesión debe ser interpretada favorablemente para quien la hace (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo –Perrot, 1992, T. V-B, pág. 122, y cita de pronunciamientos). ----------

----Por lo demás, por el principio de adquisición procesal, cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho a que la misma se refiere, según la apreciación que realizará el juez en la sentencia (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 52), por lo que en los términos previstos por el art. 411 del C.P.C.C. cabe considerar que la 2ª posición se circunscribió a que en el mencionado día se ausentó de su lugar de trabajo ("2) ... Que se ausentó de su lugar de trabajo el día 20/01/07", pliego de fs. 133), y no que en esa fecha dio por extinguida la relación laboral. ----------

----Ello se ve corroborado por la circunstancia de que la sociedad con posterioridad le cursó intimación el 08/02/2007 a fin de que justifique inasistencias (ver carta documento CD 83287329, fs. 8). ----------

----Incluso en este último aspecto resulta de aplicación el art. 423 3º del C.P.C.C., ya que aun cuando por hipótesis se considerara que se trata de un caso de contradicción entre la confesión expresa y la prueba documental, existiendo oposición entre ambas, si se trata de instrumento público o privado reconocido y la confesión aparece en contradicción con hechos respecto de los cuales aquéllos hacen plena prueba (art. 993 Cód. civil) prevalece la fuerza documental (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 106). ----------

----Finalmente, descarto que la rescisión se produjera por la causal de abandono de trabajo pues para que se configure la misma en los términos del art. 244 de la L.C.T. era necesario que la empleadora curse intimación y asimismo que la trabajadora evidencie su falta de ánimo de reintegrarse a sus tareas, extremos no acreditados en estos autos. ----------

----Así, es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente (SC Buenos Aires, noviembre 8-994, "Aranda, Rodolo A. c. Ostrovsky, Marcos", TySS 1996-40). ----------

----En consecuencia, si el trabajador no responde a la intimación, reincorporándose inmediatamente al trabajo o justificando su ausencia de alguna manera, queda tipificado el "incumplimiento calificado" a que se refiere el art. 244 de la LCT, que se traduce en una ausencia prolongada y en el desdén por la intimación, lo cual justifica sin más el despido (Vázquez

Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 389). ----------

----De allí que, para configurar el abandono de trabajo como incumplimiento se requiere no sólo que el empleador curse la intimación prevista en los términos del art. 244 del citado ordenamiento sino también una actitud silente del trabajador frente a tal requerimiento.----------

----El abandono del trabajo como acto de incumplimiento que valida el despido se configura cuando el trabajador guarda silencio a la interpelación del empleador y no pretende justificar su ausencia (CNTrab., sala VIII, octubre 31-989, “Monzón, Pablo c. Piso Uno S.A.”, TySS 1990-243).----------

----El abandono de trabajo en los términos del art. 244 L.C.T. no se configura cuando el trabajador responde a la intimación cursada por el principal exponiendo los motivos de su ausencia que, justificada o no, revelan su intención de no abandonar el contrato de trabajo (S.C. Buenos Aires, 16/12/1997, “Cardinalli, Héctor A. v. Club Náutico Mar del Plata”). Para que se configure como causal específica del despido el abandono de trabajo, que contempla el art. 244 L.C.T., es necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento objetivo (CNTrab., sala 3ª., 30/06/1997, “P. de Ledesma, Agustina v. Better Clearing S.A.”; sala 10ª, 27/12/2001, “Millán, María T. V. Arcor S.A.”) (citados en “Manual de Jurisprudencia de derecho del trabajo y la seguridad social”, supervisado por Julio Armando Grisolía, Lexis Nexis Argentina, 2006, fallos nos. 1996 y 1998, pág. 353). ----------

----Dicho de otro modo, para que se configure la causal de abandono-incumplimiento es necesario cumplir con dos recaudos, a saber: a) previa intimación; y b) constatar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a su empleo, extremos que no se dan en el caso de autos, ni siquiera el primero de ellos.----------

----En efecto, como ya se indicara anteriormente en la pieza postal cursada por la empleadora que luce a fs. 8 esa parte se limitó a intimar a la dependiente a fin de “justificar inasistencias” y no “a que se reintegre al trabajo” en los términos previstos por el art. 244 de la L.C.T., por lo que la falta de ese emplazamiento previo en debida forma impide convalidar la imputación de abandono de trabajo, máxime cuando la actora fue la que hizo denuncia de la relación laboral. ----------

----En ese direccionamiento, cabe hacer notar que la propia demandada reconoció que su postura fue la de “mantener la relación laboral intimándola a justificar sus inasistencias” (fs. 172, tercer párrafo), y que la actora hizo denuncia del contrato de trabajo según despacho telegráfico del 12/02/0(7) obrante a fs. 6 (fs. 172, último párrafo).----------

----Dichas afirmaciones se incorporaron a la litis y deben considerarse por tratarse de admisión expresa de esa parte. ----------

----Se trata del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032).----------

----Cualquier afirmación o prueba aportada por las partes se adquiere para el proceso y beneficia en su caso a la contraria, sin que pueda retirarse o dejar de tenerse en cuenta (CNTRAB., sala II, diciembre 29-967, “Cirillo, María c/ Bogormolni, Luis y/u otros”, L.L. t. 131, 434). ----------

----De tal modo, cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5a. edición, I-445, "h"; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92). ----------

----Es que, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619). ----------

----Por tales razones, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386, 411 2do. pár., 423 3º., y 424 1er. pár., del C.P.C.C.) y a la admisión expresa de la demandada, resulta evidente que el vínculo laboral no se extinguió el 20/01/2007, y por ende, la intimación de la trabajadora del 05/02/2007 (telegrama de fs. 5) no resultó extemporánea como erróneamente entendiera el sentenciante, lo que lleva a hacer lugar al agravio formulado sobre tal cuestión. ----------

----3. Desde que la trabajadora se colocó en situación de despido indirecto según pieza que lleva fecha 12/02/07 (fs. 6), esto es, con anterioridad a la carta documento cursada por la sociedad el 14/02/2007 (fs. 7), carece de toda relevancia la pretendida extinción del vínculo laboral que posteriormente pretendiera efectuar la empleadora. ----------

----Por ello, en el preciso momento en que se notifica la voluntad de rescindir la relación habida entre las partes, el contrato de trabajo cesa en su vigencia. ----------

----Y una vez que la comunicación llega a destino, la denuncia se perfecciona, extinguiéndose *ex nunc* el contrato de trabajo, dando origen a una serie de nuevas obligaciones vinculadas con el hecho de la extinción. Una vez perfeccionada la denuncia, el contrato se extingue de pleno derecho … quedó sin efecto *ex nunc*, es decir para el futuro, con carácter definitivo (Vázquez Vialard, Director, obra y tomo citado, págs. 269/270). ----------

----La invocación de hechos posteriores al distracto es manifiestamente inoficiosa (Altamira Gigena, coordinador, "Ley de contrato de trabajo", Astrea, 1981, T. 2, par. 10, pág. 426).----------

----Por ello, como también lo admitiera la propia demandada a fs. 172, último párrafo, debe analizarse si se encuentran acreditados los hechos invocados por la dependiente referidos a la falta de pago de los rubros reclamados. ----------

----A ese respecto, la comunicación rescisoria hace efectivo el apercibimiento por no abonarse ni ofrecido abonar los rubros reclamados, y estos se refieren a la falta de pago de haberes correspondientes al lapso octubre a diciembre de 2006, y enero de 2007, sueldo anual complementario año 2006, y diferencia de haberes desde su fecha de ingreso (telegramas de fs. 6 y 5, respectivamente). ----------

----Y el fallo en crisis condenó al pago del sueldo anual complementario y de las diferencias salariales para el período comprendido desde octubre de 2006 hasta el 19 de enero de 2007, lo que importa un claro reconocimiento de que al menos se le adeudaba algunos de los rubros reclamados. ----------

----A su vez, debe ponderarse que el juzgador por las razones expuestas al último párrafo de fs.

157 vta. tuvo como fecha de ingreso de la trabajadora la que denunciara en demanda, o sea, el 1 de febrero de 2006 (acápite III, fs. 9), y en tal sentido la empleadora no acompañó recibos que acrediten el pago de las diferencias habidas desde esa fecha, a pesar de que la intimación a abonar ese rubro consigna expresamente esa época, e incluso sin que sea necesario alude a un monto de $500.- por mes.----------

----Y el pago íntegro de la remuneración es el deber principal del empleador (art. 74 de la L.C.T.), por lo que practicada la intimación de pago, una vez incumplida, puede calificarse de "injuriosa" la conducta del empleador. ----------

----Y 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. 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. Esta es una exigencia impuesta por el obrar de buena fe (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 2da. ed. act., 2001, T. II, págs. 1791/1792). ----------

----Y la intimación cursada lo fue bajo apercibimiento de considerarse despedida con lo que la dependiente dio cumplimiento a ese previo recaudo y satisfacción al requisito elemental del deber de buena fe, por lo que justificadamente se colocó en situación de despido indirecto ante la falta de respuesta al reclamo de pago de las diferencias salariales adeudadas (ver carta documento, fs. 8), incumplimiento que se mantuvo al momento de la extinción del vínculo.----------

----Así, se observa un incumplimiento objetivo que consiste en la falta de pago de las diferencias salariales; y otro subjetivo consistente en la conducta asumida al no dar respuesta al requerimiento de pago, y en este aspecto se sostiene que para que se configure injuria laboral es necesario que el incumplimiento obedezca a una actitud injustificada del empleador (Meilij, "Contrato de trabajo", Depalma, 1981, T. II, pág. 101).---- ----------

----Por eso, la falta de pago de diferencias salariales tuvo entidad suficiente como para justificar la ruptura del contrato de trabajo, por lo que no resulta relevante analizar si la actora justificó o no sus inasistencias. ----------

----Es criterio de esta sala "B", c. 22.919, S.D.L. 04/2009.----------

----Y cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido (indirecto), la acreditación de alguna de ellas, con entidad bastante para justificar la medida, es suficiente para admitir el pertinente reclamo indemnizatorio (CNAT., Sala VII, 23/10/92, D.T. 1993-B, 1249). --

----Es criterio de esta sala "B", c. 22.482, S.D.L. 02/2008.----------

----Por tales razones, tengo por acreditada la causal invocada de falta de pago de diferencias salariales y sueldo anual complementario, por lo que la trabajadora se colocó justificadamente en situación de despido indirecto y ello conduce a acoger favorablemente la queja. ----------

----4. Tocante a la liquidación a considerar, el fallo de la anterior instancia dispuso cuantificar los montos correspondientes al sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, y diferencias por jornada completa y en la categoría de moza, de acuerdo a las escalas salariales vigentes para el C.C.T. 389/04 para el lapso 15 de octubre de 2006 al 19 de enero de 2007, en la

etapa de ejecución de sentencia por el perito contador a designarse, aspecto que no fuera cuestionado por lo que adquirió firmeza.----------

----Sin embargo, esos rubros deben ampliarse en función a la fecha del despido indirecto. Así, las diferencias deberán considerarse desde el 01/10/2006 hasta el 31/01/2007, con más sus respectivos adicionales (ver fs. 10, cuarto párrafo); el s.a.c. por un semestre; y las vacaciones proporcionales por el período 01/02/2006 al 12/02/2007, en el límite del reclamo que contiene la liquidación de fs. 11 (p. VI, rubros 6 y 7). ----------

----Asimismo, debe adicionarse las diferencias salariales reclamadas anteriores a octubre de 2006 y que la actora estima en $3.500.-, pues la demandada no acompañó recibos de pago al respecto, pues alegó injustificadamente que la relación laboral se inició el 15 de octubre de 2006 (ver p. III, fs. 90 vta., y conclusión del decisorio de fs. 157 vta.). ----------

----A su vez, el experto deberá determinar la integración del mes de despido, mes de febrero de 2007, y la indemnización sustitutiva por falta de preaviso (art. 232 y 233 de la L.C.T.), con más el sueldo anual complementario sobre la misma, en función a los rubros pretendidos.----------

----También deberá incluirse en el monto de condena las indemnizaciones reclamadas por aplicación de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, ante la falta de registro y denuncia del contrato por la trabajadora, aclarándose que se encuentra cumplida la intimación prevista por el art. 11, texto modificado por el art. 47 de la ley 25.345 (ver telegrama remitido a AFIP, fs. 4), aun cuando la contemplada por el art. 15 no requiere tal intimación, conforme conforme criterio de esta sala “B”, c. 317/2008, S.D.L. 33/2009, con cita del fallo de la C.S.J.N. del 31/05/05, en autos “Di Mauro, José Santo c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.E.L. y otro” (ver Fernández Madrid, obra y tomo citado, edición año 2007, págs. 2031/2032).----------

----Así, en el primer caso se adoptara el monto equivalente a tres veces el valor de la mejor remuneración mensual, normal y habitual (art. 8, 2do. pár., L.E.), y en el segundo una vez más el importe de las indemnizaciones por el despido, pues el trabajador tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido, conforme al art. 15 de la L.E., esto es, se agrava la indemnización en un 200% en el supuesto de despido indirecto (Capón Filas, “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 48). ----------

----Finalmente, sobre esa misma base deberá también acogerse el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 (ver intimación y apercibimiento que contiene el telegrama de fs. 6), equivalente al 50%. ----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena conforme a los rubros individualizados al punto 4 que antecede y que, sin perjuicio de los cálculos a realizar por el perito contador a designar en la etapa de ejecución de sentencia, incluye el monto de $3.500.- por diferencias salariales por el lapso febrero a septiembre de 2006, con más los intereses a computar desde que cada una de las sumas resultaron adeudadas, y conforme a la tasa de interés expuesta en el fallo de primera instancia y que destacara el vocal que me precede en la votación en las operaciones a treinta días.

La revocatoria del fallo en crisis lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 279 del C.P.C.C.----------

----El progreso de la demanda lleva a imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida, conforme al principio establecido por el art. 59 de la ley 69 y criterio objetivo de la derrota previsto por el art. 68 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, entiendo también prudente fijar por adecuación a este decisorio, los emolumentos de los letrados apoderados de la parte actora y patrocinantes de la parte demandada, en ambos casos en conjunto, en un 19,60% y 10%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El éxito de los agravios traídos por la apelante llevan a imponer las costas de alzada a la demandada vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Finalmente, conforme a las pautas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, entiendo prudente las regulaciones que propone el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora y de los letrados patrocinantes de la demandada, en este último caso, en conjunto, en un 6,86% y 2,5%, respectivamente, del monto antes aludido, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

----**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, y en consecuencia de ello, hacer lugar a la demanda promovida por J. I. P. contra B. S.R.L., ampliando la condena dispuesta en la sentencia apelada, la que será comprensiva de la suma de **$ 3.500,** con más las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a lo indicado en el considerando II, 3) del presente, todo ello con más intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días.- ----------

----II.- Imponer, por adecuación, las costas de la anterior instancia, a la demandada vencida.-----

----III.- Determinar, por adecuación, los honorarios de la primera instancia, de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la actora, Dres. I. C. P. y N. S., en conjunto, en un 19,60% del total de condena; y los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 10% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------

----IV.- Imponer las costas de esta sede a la demandada perdidosa.----------

----V.- Regular, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. I. C. P., en un 6,86%, y los de los letrados patrocinantes de la accionada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 2,5%, en ambos casos del total de condena y con adición del I.V.A. correspondiente.----------

----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 licencia del 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, y en consecuencia de ello, hacer lugar a la demanda promovida por J. I. P. contra B. S.R.L., ampliando la condena dispuesta en la sentencia apelada, la que será comprensiva de la suma de **$ 3.500,** con más las que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a lo indicado en el considerando II, 3) del presente, todo ello con más intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días.- ----------

----IMPONER, POR ADECUACION, las costas de la anterior instancia, a la demandada vencida.- ----------

----III.- DETERMINAR, POR ADECUACION, los honorarios de la primera instancia, de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la actora, Dres. I. C. P. y N. S., en conjunto, en un 19,60% del total de condena; y los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 10% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA correspondiente.----------

----IMPONER las costas de esta sede a la demandada perdidosa.- ----------

----REGULAR, por los trabajos realizados ante la Alzada, los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. I. C. P., en un 6,86%, y los de los letrados patrocinantes de la accionada, Dres. M.A.B. y M.J.R.V., en conjunto, en un 2,5%, en ambos casos del total de condena y con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.- ----------

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA