En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., J. D. c/ G W. & P. T. SC s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 173/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4767/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 302), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 286/292vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 179/2012 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada respecto de los rubros vacaciones no gozadas y SAC sobre las mismas correspondientes a los años 2004 y 2005; desestimó la demanda incoada por J. D. A. contra G. W. &P. T. SC. Impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs. 286/292vta.).

Dicho fallo vino en crisis por apelación

interpuesta por la parte actora (fs. 296).

La actora se agravia a fs. 298/300 por la falta de acogimiento del despido indirecto y el consecuente pago en pos de las indemnizaciones correspondientes y derivadas del mismo. Objeta la valoración efectuada en la instancia de grado que exclusivamente tuvo en miras como entidad justificante la insuficiencia en el pago de horas de lactancia, invoca en su libelo lo dispuesto en el art. 242 de la LCT sosteniendo que no es necesario el requisito de intimación previa. Es materia de queja la imposición de las costas.

Son respondidos los agravios a fs. 302/vta.

1. Abordando el tratamiento de los agravios de la parte actora, señalo que es veraz que en situaciones similares, en oportunidades anteriores, respecto de la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y utilización de ese único argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, sostuve que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no se les impone como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág.68).

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos: "S., E. R. y O. c/ Frigorífico S. S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo: "los jueces no están obligados a seguir a las partes en

todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823-F-90).

Ahora bien, la quejosa pretende que le sea aplicable lo dispuesto en el art. 242 de la LCT, olvidando que los principios de buena fe laborales contenidos en el art. 63 de la LCT no pueden soslayarse.

Omite rebatir lo afirmado por la *a quo* respecto de la ausencia de intimación al empleador para que corrija su conducta (fs. 289), es más, utiliza ese mismo argumento en el memorial bajo análisis. Se abstiene la apelante de valorar e indicar cómo resolvería la situación, habida cuenta de que fueron valoradas las prueba incorporadas –declaraciones testimoniales de fs. 182/vta., fs. 184/vta. fs. 186/vta. y fs. 187, los recibos de sueldo reservados y sobre esa plataforma fáctica, axiológicamente tipificada la conducta sopesando el accionar del actor, quien da por concluido el vinculo, según fs. 5/10 y fs. 91 –reservado en caja del juzgado y nro. 116 y 117 de la Cámara denunciado el contrato (fs. 290).

La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación dogmática y no crítica razonada y concreta que requiere la Ley, por lo que considero debe rechazarse el agravio.

La sentencia atacada resulta adecuadamente fundada conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho lo que se desprende de lo dicho, manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó el primer sentenciante. "Sin expresión de

agravios el tribunal se encuentra imposibilitado de verificar la justicia o injusticia de lo resuelto. Y la misma debe concretar la materia en que ha entender el tribunal de grado, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, en tanto el escrito conteniendo generalidades y discrepancias genéricas no constituye técnicamente una expresión de agravios,..." (DJ 1996, pág.527).

El hecho objetivo que se le imputa a la actora según texto del telegrama, la valoración de la proporcionalidad de la sanción frente al reclamo, con relación a la conducta, fue realizada por el juzgador prudencialmente según establecen los arts. 243, 246 y 242 de la LCT (fs. 289/290), teniendo en consideración los parámetros de causalidad y oportunidad, y la omisión endilgada para constituir la justa causa de denuncia por despido indirecto desplazó del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT y pretende la apelante sea nuevamente valorado en esta instancia de revisión sin ningún elemento que revierta lo analizado en dicha oportunidad, concordando con copiosa doctrina y jurisprudencia, que la valoración de la injuria laboral justificadora del despido debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso (cf. Meilij, “Contrato de Trabajo”, T.II, pág. 462).

De conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento legal, corresponde al juzgador valorar la entidad de la injuria invocada como hecho impeditivo de

la prosecución del vínculo, valoración esta última que debe realizarla, como dijera, atendiendo a los parámetros indicados, para constituir una justa causa de denuncia, revestir una magnitud de suficiente importancia como desplazar de primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT.

Según Ackerman, Mario E y de Virgiliis, Miguel "Configuración de la injuria laboral", en LT XXX-682, los conceptos lingüísticos que encierran el vocablo "injuria", llevan a advertir la presencia de elementos, objetivos y subjetivos en forma concurrente en esta conducta en el supuesto contemplado por la Ley laboral, los primeros se relacionan con un acto contra derecho: inobservancia de uno de los sujetos de alguna de las obligaciones derivadas del contrato, que en definitiva constituyen un "ilícito contractual" en palabras de Justo López (LCT, T.II, pág. 1186-Ed. Contabilidad Moderna-87).

En este sentido, recuerdan los autores mencionados, es oportuno memorar que el art. 63 de la LCT obliga a las partes a ajustar conductas a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador, y si bien esta norma contiene un contenido genérico –que no es ni más ni menos que el principio de buena fe-, lo cierto es que cuando una de las partes de la relación laboral no se comporte como es debido, incurrirá en una "inobservancia" de sus deberes. Así podrán existir incumplimientos a las obligaciones de dar o de hacer o a las obligaciones de conducta o comportamiento. De la gravedad cuantitativa o cualitativa de estos incumplimientos dependerá la posibilidad de continuar el vínculo. Respecto de los elementos subjetivos, son

dos los habitualmente mencionados, la imputabilidad y el agravio. En efecto, debemos tener presente que para que un acto contra derecho constituya una injuria debe ser imputable a aquella parte a quien se le atribuye, de modo tal que no exista justificación o eximición en cuanto a su comisión, y aun cuando no haya existido la intención de dañar por parte del incumplidor. Lo que no ocurre, esto último, en el caso. Por otro lado, el agravio, esto es la sensación de ofensa, insulto o afrenta que experimenta la otra parte, se relacionará en forma estrecha con proporcionalidad de la reacción rescisoria (ver "Configuración de la injuria laboral …", por Ariana Ceresa de Castiñeira de Dios en DJ año XXVI nro. 43 del 28-10-2010, págs. 16/7).

"La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que esta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado" (expte. N° 26.530, "B. F. S.A. c/ M A G y A. N. G. p/ Ejecución Hipotecaria", fecha 5/02/2004, LS 167:292).

Por lo cual y ante la insuficiencia de los planteos, en simple disconformidad con lo resuelto, es que rechazo el agravio.

2. En cuanto a la queja sobre la imposición de las costas, mi criterio al respecto referido a pleitos regidos por el derecho del trabajo, me remito a lo dicho en sent. N° 68/01, sent. 29/99, sent. N° 35/99,

N° 22/1998, 81/1988, 29/1999, que entre otras se encuentran en los registros del Tribunal.

Compartiendo la doctrina del STJ de la provincia en sent. def. nro. 21/97, que refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69, aplicó el criterio de costas proporcionales, pues "interpretó que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones deducidas que no pueden admitirse por tratarse de rubros pagos", en aquel caso.

En el presente, se dispuso conforme el principio de la derrota que no se ve alterado, pues en el caso concreto se reclamó por la aplicación de despido indirecto con las indemnizaciones y multas establecidas en las Leyes especial, rechazada en la instancia, y el resto de lo demandado, y por parte la procedencia del planteo de la demandada de la excepción de prescripción.

Esta circunstancia me permite reflexionar sobre la existencia de una razón fundada para litigar, se trata de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la racionabilidad de su pretensión, y no la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo suficiente como para dispensarlo en orden a la derrota sufrida; lo cual surge palmariamente del rechazo total de la pretensión, no se trató de una diferencia en la interpretación de los hechos y la aplicación de la norma, sino de la ausencia de elementos de convicción suficientes para no hacer lugar al despido indirecto invocado.

No hubo un vencimiento recíproco que habilite a aplicar, ejerciendo la prudencia, el temperamento

general a las circunstancias del caso proporcionando las costas.

Repitiendo lo dicho, lejos estuvo el actor de corroborar las afirmaciones del escrito de la demanda, no existió un aporte a la convicción de factibilidad jurídica de lo reclamado en el escrito de inicio. Así como tampoco la viabilidad de la excepción de prescripción interpuesta.

Por lo dicho no evalúo el monto obtenido, sino los conceptos reclamados que no prosperaron.

Las costas de la Alzada conforme el éxito obtenido, siguen el mismo principio y criterio.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Desestimar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la vencida, según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 298//300 la parte actora expresa agravios, a fs. 301 se corre traslado de los mismos, contestándolos la parte demandada fs. 302/vta.

I.B-1) En su primer agravio (fs. 298/299vta.), concretamente, el apelante actor considera errónea la interpretación de la *a quo* en cuanto a que debía haber intimado previamente a la demandada antes de considerarse despedido, justificando su disenso en cuanto ante la injuria laboral que debió sufrir, se ve desplazado el principio laboral la conservación de la relación laboral y hace procedente la denuncia del contrato sin la necesidad de intimación previa alguna.

Del análisis de las testimoniales prestadas por H. F. C. (fs. 182/vta., contestación a la 6ta., 7ma., 8va., 11era. preguntas y razón de sus dichos), L. A. M. (fs. 184/vta., contestación 6ta., a 10ma., 13era.a 15ta. y 17ma. preguntas), H. S. A. (fs. 186/vta., contestación 6ta. a 12da. preguntas y razón de sus dichos), S. R. P. Q. (fs. 187/vta., contestación a la 6ta., 10ma., 11era., 13era. preguntas y razón de sus dichos), M. F. P. (fs. 188, contestación a la 7ma. pregunta) y D. D. B. (fs. 189/vta. contestación 6ta., 7ma. 9na. a 11era. preguntas), ha quedado –atento a la concordancia de los testimonios- acreditado que el actor se vio afectado en la modalidad de su trabajo, atento a que la empresa con el transcurso del tiempo lo discriminó en cuanto a otorgarle la oportunidad de capacitarse en su carrera, a darle vehículos de menor categoría y quitarle la notebook que por rango le correspondía. Es decir, el hecho de que el trabajador estuvo sometido a diversos cambios en sus funciones y condiciones de trabajo que le significaron, además, un descenso de nivel jerárquico en la compañía.

Frente a la realidad constatada, la exigencia de la intimación, reconoce fundamento en el desconocimiento de aquel a quien se quiere imponer de

una determinada circunstancia y además requerirle su cese. Pero en el subexamen no hacía falta, ya que conforme los propios términos en que contestara la demanda (fs. 21vta./22vta.) y las declaraciones testimoniales analizadas precedentemente la empleadora conocía los motivos que generaron la injuria del trabajador. En tales condiciones, la realidad obligaba a la *a quo* a tener en cuenta todas estas circunstancias a la hora de valorar la denuncia del contrato de trabajo (cf. crit. Sent. N° 39 - "B., G. c/ El S. S.A. - Ordinario - Despido -Recurso de Casación" - TSJ de Córdoba - Sala Laboral - 12/05/2009Citar: elDial.com - AA563E).

Las pruebas del caso permiten demostrar que el actor fue objeto de un claro vaciamiento en su puesto de trabajo traducido en la actitud de la demandada, que ante el cambio de las modalidades de trabajo, es decir, negación a capacitación, el quite de uso de herramientas acorde a su cargo –camioneta 4 x4, notebook– lo obligaban a laborar en tareas de menor jerarquía, presupuesto fáctico que permite tener por legítimo el distracto que decidiera, en tanto no tenía por qué seguir soportando esa situación hostil (arts. 242, segunda parte, de la L.C.T., y 386 del Cód. Procesal)" (SD 43934 – causa 39.346/08 – "B., J. E. c/ Correo Oficial de la Republica Argentina S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala VII – 23/11/2011: elDial.com - AA7241, publicado el 30/12/2011).

Si bien fue el actor el que adoptó la decisión de considerarse despedido, lo cierto es que esa decisión se basó en el grave incumplimiento patronal; por lo que no cabe duda de que, aún cuando fue el trabajador el que comunicó formalmente la ruptura, se trató de una

extinción imputable a la responsabilidad de la demandada. En otras palabras, la circunstancia de que haya sido el obrero quien se colocó en situación de despido, no impide observar que el despido es imputable a la responsabilidad patronal que deriva de sus propios incumplimientos y que, por tanto, es injustificado.

Amerito que el más claro ejemplo de violencia laboral es el que surge de la discriminación como forma de lograr que otro cambie lo que no puede o no tiene por qué cambiar, violencia que se viene enseñoreando casi solapadamente y que genera en las personas un estado de crisis, entendiéndose esta como la latencia entre el peligro y la oportunidad.

Numerosos fallos están en la actualidad abordando el tema de la violencia laboral, ya sea que se produzca la misma por *mobbing*, acoso moral, acoso sexual, discriminación, vaciamiento del puesto, vaciamiento del contenido del contrato de trabajo, castigo incorporado. En rigor de verdad se trata de distintas formas de discriminación hostil que van desde el acorralamiento paulatino constituido por pequeños actos descalificantes, hasta hechos únicos instantáneos y definidamente descalificantes.

La dificultad del tema en estudio hace que la demandada estuviera en mejor posición para demostrar que no hubo discriminación, a pesar de los indicios. Carga que no demostró atento a que conforme surge de fs. 197, 234 y 268, se la tuvo por desistida de la pruebas testimoniales de Sr. A. C., Sr. P. d l C. y Sr. A. A. (los cuales fueran ofrecidos por la accionada en su escrito de contestación de demanda (fs. 93vta. pto.B).

La demandada no ha demostrado que no discriminó al

actor, de modo que su decisión de colocarse en situación de despido indirecto resultó adecuada a derecho.

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando decide: "El actor ha sufrido, y esto está directamente probado, "un vaciamiento del puesto de trabajo", y a la vez, la demandada no ha argüido ni menos demostrado con claridad los métodos habitualmente utilizados y que pudieron ofrecerse en estas actuaciones, por parte de quien en mejores condiciones se encontraba de hacerlo. Estos indicios, fueron, a mi modo de ver, peldaños conducentes a una presunción de discriminación que debió destruir la demandada (en sentido análogo, crit. en expte. 2512/05 SD. 40175 - "Rybar, Héctor Hugo c/Banco de la Nación Argentina s/ despido" – CNTrab – Sala, VII – 08/06/2007: elDial.com - AA3F0F. Publicado el 06/08/2007).

Por las razones invocadas arribo a la convicción de que ha de hacerse lugar a los agravios expuestos por el actor a fs. 298/299vta y revocar el pto. II del fallo de la sentencia de fs. 286/292vta.

I.B-2) Atento a cómo se ha resuelto la presente cuestión, ha de admitirse el segundo agravio (fs. 299vta.) referido a la procedencia de las indemnizaciones correspondientes a despido indirecto.

Advierto, primeramente, que la liquidación efectuada por el actor a fs. 80/81, que fuera expresamente impugnada por la demandada a fs. 93/vta.; el actor efectuó allanamiento parcial, ya que lo admitió respecto de lo reclamado por su parte del rubro vacaciones y SAC proporcional por vacaciones correspondientes al año 2004 y 2005 (fs. 96),

manteniendo su reclamo por vacaciones y SAC proporcional de los años 2006/2007.

La *a quo* trató expresamente en el pto. III–b) dicha cuestión (fs. 291/vta., párr. 2do. y 3ero.), concluyendo con base en las pruebas que amerita, que dichos rubros fueron abonados en debida forma, ya que la remuneración correspondiente al mes de mayo del 2004 tomada como base por el accionante para cuantificar su reclamo (fs. 80) no era la que correspondía atento a que la vinculación entre las partes data del día 26/03/07, no pudiendo los conceptos reclamados tener una base salarial anterior al año del período de vacaciones en cuestión (arts. 155/156), análisis por los cuales arribó a la decisión de tener dichos conceptos por debidamente abonados.

De los términos en que planteó la recurrente ha llegado firme a esta instancia por falta concreta de agravios dicha decisión.

En virtud de las circunstancias apuntadas y la decisión tomada en el punto anterior de este voto, corresponde, después de analizar el básico que tomó en cuenta el empleador a los efectos de liquidar los conceptos que ella entendía correspondía (cf. doc. reservada por Secretaría de Cámara de Apelaciones nro. 116 del día 03/05/1352/53 -recibo de haberes del mes de abril del año 2007, esto es, básico más tickets canasta–) la que arroja como suma a tomar en cuenta para la liquidación de los rubros correspondientes al despido indirecto justificado, de pesos cinco mil quinientos setenta ($5.570).

Si bien es cierto que el actor practicó liquidación estimando una remuneración menor ($4.376.) (fs. 80) toda vez que el contrato de trabajo es de

carácter alimentario, donde prima el fin social, el cual exige la *ubérrima bona fide* de las partes contratantes desde el nacimiento de la contratación hasta su finalización, aun cuando el trabajador iniciara demanda por cobro de la indemnización en menor extensión, la empleadora deberá responder igualmente por la suma estimada en el párrafo precedente, no pudiendo liberarse de tal obligación al amparo del principio de congruencia, pues así, no solo se afectaría el derecho de propiedad -de raigambre constitucional- del empleado, sino también conllevaría a un enriquecimiento ilícito por parte de aquella, quien en todo momento tenia o debía tener pleno conocimiento de la indemnización a que estaba obligada.

Tal facultad está expresamente otorgada por la Ley XIV – N° 1 (antes Ley 69) en su artículo 68, el cual prescribe: "Supliendo la omisión o error del demandante, el Juez estará facultado para sentenciar "ultra petita" -LEY XIV – N° 1 (antes Ley 69)-.

Siendo que la remuneración normal y habitual del trabajador ascendía a la suma de pesos cinco mil quinientos setenta ($5.570), corresponde que la demandada abone al actor los siguientes conceptos y montos, a saber:

1) art. 245 LCT (antigüedad) $16.710,00.

2) arts. 231, 232 LCT (preaviso y SAC) $5.031.

3) art. 233 LCT (int.mes despido y SAC) $5.229,39.

En definitiva, corresponde hacer lugar a los agravios planteados por el actor a fs. 299vta. y revocar la sentencia en este sentido.

En definitiva, la demandada deberá abonar al actor la suma de pesos veintiséis mil novecientos setenta con treinta y nueve centavos ($26.970,39), suma a la cual

se le aplicará una tasa de interés igual a la que aplica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento.

I.B-3) En lo atinente al agravio del actor sobre la imposición de costas (fs. 299vta./300), teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto por la suscripta, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo.

I.C) Siendo que se ha decidido la revocación de la sentencia de primera instancia, corresponde la aplicación de lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, razón por la cual y en virtud del principio objetivo de la derrota art. 69 de Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, y que es criterio en cuanto a la imposición de costas en juicio de naturaleza laboral que (sent. def. nro. 32 de esta Sala B del 16/05/01), la aplicación del principio jurisprudencial que establece: "En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio" (CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión de imponer tanto las costas de primera como de segunda instancia a la demandada vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará

de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el actor a fs. 298/300 y, en consecuencia, revocar los ptos. 2do. y 3ero. del fallo de la sentencia de fs. 286//292vta., haciendo lugar a la demanda incoada por el Sr. J. D. A. contra G. W. & P. T. S.C, la que deberá abonar, dentro del término de diez (10) días de quedar presente o firme la presente, la suma de pesos veintiséis mil novecientos setenta con treinta y nueve centavos ($26.970,39), suma a la cual se le aplicará una tasa de interés igual a la que aplica el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento.

2) Imponer tanto las costas de primera como de segunda instancia a la demandada vencida (art. 282 y 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4, Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado admitió la excepción de prescripción respecto del rubro vacaciones

no gozadas y SAC sobre las mismas, correspondientes al año 2004 y 2005 conforme el considerando I.

Desestimó la demanda interpuesta por J. A. contra G. W. & P. T. SC.

Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios.

El actor apela la sentencia. Concedido el recurso, presenta a fs. 298/300 el memorial de agravios.

Improcedencia del despido indirecto alegado por parte del actor por ser el resultado de una errónea tarea hermenéutica de los hechos deducidos por las partes y de las pruebas rendidas. Se refiere al art. 242 el que transcribe y analiza el mismo.

Alude a lo considerado por la Sra. Juez para que se pueda configurar el despido indirecto, intimación previa bajo apercibimiento y ante el incumplimiento notificar la decisión de dar por cumplido el vínculo laboral, lo que es acertado, sin embargo el requisito de la previa intimación cursada por el trabajador no es necesario cuando se está ante una injuria aguda, como fueron los actos discriminatorios y agraviantes.

Inviabilidad de las indemnizaciones correspondientes por despido indirecto: por los argumentos dados en el agravio anterior, entiende que se debe revocar el rechazo de las indemnizaciones.

Costas al actor deben modificarse al admitirse la demanda.

Los agravios son contestados por el demandado.

Llega firme a esta instancia la relación laboral entre las partes que no fue motivo de controversia, el horario y tareas realizadas, fecha de iniciación de las tareas y la admisión de la prescripción de las vacaciones no gozadas y el SAC por el período

2004/2005.

Se agravia ante el rechazo del despido indirecto y como consecuencia de ello de la negativa a las indemnizaciones. La Sra. Juez considera injustificada la ruptura indirecta, con lo cual -adelanto- he de coincidir.

El despido indirecto debe contar con los mismos presupuestos que el despido directo por justa causa, tal como surge del art. 242 LCT, pero así como al empleador le es exigible que en vez de despedir por justa causa, utilice previamente sus facultades disciplinarias cuando ello sea posible a fin de corregir al dependiente incumplidor, al trabajador también le es requerido que brinde una oportunidad al empleador de adecuar sus prestaciones, cuando el incumplimiento de estas fuera eventualmente subsanable. A tal efecto, como el dependiente no posee poder disciplinario, la herramienta que debe utilizar es la intimación.

Debe reunir tal intimación de acuerdo a la experiencia forense, requisitos tales como: plazo perentorio, objeto, claro y las causales las mismas que sirvan para la disolución y que luego se esgrimirán en el juicio, apercibimiento, debiendo ser claro, no resultando suficiente, la fórmula bajo apercibimiento de Ley".

La impronta de los artículos 10 y 63 de la LCT le imponen a las partes unidas por un contrato de trabajo que agoten sus recursos en pro de posibilitar la prosecución del contrato conforme a lo que es debido dándole la oportunidad a la contraparte de ajustar su conducta a lo que es deseable (imperativos legales, convencionales y contractuales, usos y costumbres).

Con tales pautas, siguiendo las enseñanzas de Raúl Ojeda en "Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada", tomo III, págs. 461 y sgtes., y adentrándome en la causa, surge de la comunicación entre las partes que el actor no intimó al empleador previo a considerarse despedido.

Y atento a que los requisitos legales sobre los que la Sra. Juez se ha expedido abundantemente no se han cumplido, el despido indirecto en que se puso el trabajador impide admitir el mismo.

Pues aún valorando las testimoniales, ellas no prueban que el empleador conociera que ante los hechos que alega se sintiese discriminado, ni aún que el actor contase con las capacidades que enumera para efectuar los cursos que pretendía.

Sin perjuicio de ello las generalidades dadas por la apelante no rebaten los argumentos precisos y basados en la ley que diera la Sra. Juez.

Atento a la confirmación de la sentencia, no encuentro motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota, en consecuencia el agravio sobre las costas debe desestimarse, máxime cuando la queja se sujeta a la admisión del primer agravio, y este ha sido rechazado.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del actor vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5 y 13 de la Ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que coincide con la fórmula decisoria de la Dra. García Blanco.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Melero, la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 286/292vta. venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. D. R. D G. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. A. A. d T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"