En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., C. R. c/ C. SRL s/ SUMARIO (cobro de pesos e indem. de ley)", expte. nro. 551/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 125/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1351), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1317/1327? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1317/1327, por la que procede la demanda en forma parcial y condena a la parte demandada C. SRL a entregar en 10 días certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y contribuciones sindicales y a la suma de $120.557,63, con los alcances de los considerandos. Impone las costas a la demandada y regula honorarios.

Apela la parte demandada a fs. 1329 y la actora a fs. 1331 y los recursos se conceden a fs. 1333.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Los agravios de la demandada siguen a fs. 1334/1337, impugna como primer agravio en cuanto la sentencia no justifica las motivaciones para el despido con justa causa a cuyo respecto sostiene errónea la concepción jurisdiccional. Con respecto a las misivas destaca el modo de la aplicación de las teorías, de la recepción en cuanto a la comunicación rescisoria y el de la emisión en cuanto al despido. Sostiene arbitraria la distinción que debió igualar, con lo que se conformaba la exigencia de los plazos. Contrapone entonces que hubo constitución en mora, por un plazo de 48 horas para luego disponerse el despido. Agrega que además la Sra. Juez omite que el accionante, luego de haber tomado conocimiento de la intimación a retomar sus tareas, haya tardado nada menos que 14 días en remitir el TCL – 21/10/10 para cuestionar la medida. Concluye en consecuencia que debe tenerse por configurado el abandono y la relación laboral extinguida por justa causa. En punto B), con título "Improcedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323,, transcribe los fundamentos del fallo para aplicar esta norma y destaca la previsión de la segunda parte del recargo, respecto a la existencia de causas que justifiquen la conducta del empleador. Sostiene que son dos los supuestos justificantes, la imposibilidad material o jurídica de satisfacer los créditos y otra, la pertinencia de la justa causa de despido invocada. Que cuando el despido dispuesto por el empleador no invoca causa, no habría posibilidad de justificar la falta de pago oportuno de las indemnizaciones, que impide modificar la causal y con el claro objetivo de desterrarse prácticas abusivas. Entiende que el trabajador busca incrementar los rubros indemnizatorios pero que dicha práctica es legal, pero que tanto la doctrina como la jurisprudencia cuando el despido es con justa causa y como en el caso de autos, es acreditada y

considerada justa por el Juzgador, no proceden las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Pero si la causa se invoca en forma insuficiente; agrega que cuando la causal aunque grave no es acreditada y el juez considera que no justifica el distracto, se presenta el conflicto respecto de la procedencia de reducir o eximir el pago de la indemnización agravada. Estima que la jurisprudencia es restrictiva en la procedencia de la multa y que la Sra. jueza funda un único argumento, que el despido fue dispuesto sin justa causa. Entiende que tal criterio sin confrontar las probanzas, colisiona con la intención del legislador. Agrega la buena fe del empleador y que entendía que la situación ameritaba el despido y afirma que es absurdo generalizar la interpretación por la procedencia de la multa. Cita jurisprudencia vinculada al caso que contempla que la causal no se ha probado acabadamente y la relativa a la intimación fehaciente que se impone al trabajador para poner en funcionamiento el art. 2 Ley 25323. Invoca jurisprudencia de esta Cámara.

La actora expresa agravios a fs. 1328/1345vta., entiende que la indemnización del art. 2 Ley 25323 asimismo correspondía por preaviso y la integración del mes de despido, impugnando el criterio que solo se había intimado de modo fehaciente el pago de la indemnización por despido. Se agravia asimismo por el rechazo de la sanción conminatoria prevista en el art. 132 LCT. Respecto al primer agravio da las razones por las que estima cumplidos los extremos del art. 2 cit. y que en todo caso se trataría la decisión de exceso ritual. En relación al segundo agravio señala que la sentencia tiene en consideración los informes de la AFIP cuyas fojas se citan, con lo que tiene en consideración que el estado de cumplimiento de la empresa no registra saldos impagos. Considera errónea la concepción, porque

las contestaciones de la AFIP obran a otras fojas que las señaladas, que el estado de cumplimiento puede observarse en una foja adjunta y que la misma al igual que la planilla de fs. 1284, arroja que hasta la fecha existe una retención indebida de aportes de seguridad por los meses de mayo, junio, julio, agosto y setiembre de 2009. Señala las diferencias y afirma que existe evidentemente un error. Adiciona que existe a fs. 38 un resumen de la situación previsional del actor, del que asimismo surge retención indebida de aportes. Cita jurisprudencia sobre los recaudos que requiere la negativa para resultar operativas. Concluye que a la extinción del contrato existía retención indebida de aportes. Reserva el caso federal.

A fs. 1343/1345, la actora contesta los agravios de la parte demandada.

Agravios de la parte demandada.

Impugnado los distintos criterios que afirma la agraviada resultarían del fallo para operar los institutos de intimación a retomar tareas y el que se signa a la expedición del despido y que la sentenciante debía ajustarse a la plataforma fáctica; resulta que el fallo aplica a partir de lo previsto en el art. 244 LCT, el art. 57 LCT, que el plazo razonable del emplazamiento será de 48 horas, a contar desde la recepción de la intimación que señala ocurrida el 8/1/10 a las 14:25 h y vencimiento del plazo el 10/1/10; que en consecuencia considera prematuro la efectivización del despido en 7/1/10, cuando aun la intimación al reintegro del dependiente no había llegado a conocimiento de la parte despedida.

Frente a lo expuesto por el fallo, construye el argumento la recurrente que si la Sra. Juez se hubiera pegado a la teoría recepticia, el actor fue intimado a reintegrarse al trabajo el día 8/1/10 y del despido el 12/1/10.

En principio debe señalarse que es la teoría de la recepción la que se aplica tanto para la intimación para el reintegro al trabajo, como para la notificación del despido. Fluye que la Sra. Jueza se ajusta a la teoría recepticia respecto a la intimación para el reintegro al trabajo del dependiente, pero no ha debido resolver respecto a la notificación del despido -que admitiría detectar la teoría aplicada- pues la pretensa rescisión no alcanza virtualidad notificatoria.

No existe en consecuencia agravio por una pretensa disimilitud en la aplicación de los institutos. La captación del telegrama de despido por abandono de trabajo de fecha 7/1/10, no es por considerarse notificado en dicha fecha, sino por tratarse de una acto inválido, ilegítimo, por calificar un abandono de trabajo a futuro, cuando aún no se había verificado el presupuesto del abandono durante las 48 horas intimadas.

Para que la presunción de abandono tenga validez, deben mediar dos requisitos importantes: "que haya un contrato de trabajo y que la intimación efectuada no lo sea extemporáneamente" (*cf*. Ruprecht, *Ley de Contrato de Trabajo – Anotada* – pág. 257, ed. Zavalía, año 2014).

Por ello, la tesis de la demandada de la pretendida notificación del despido el día 12/1/10 (fs. 1335, 1er. párr.), contiene la doble inoperancia por la invalidez señalada, por una parte la expedición extemporánea por anticipación y por la otra, cualquiera presunción de abandono de la relación laboral perdía toda virtualidad con la presentación dependiente el día 8/1/10 en la oficina de la empresa.

En cuanto a la presunta demora en reclamar, invocada como saneadora del acto inválido, es demasía argumental carente de todo respaldo jurídico, atento a lo previsto en el art. 12 L.C.T.

Por lo expuesto se rechaza la primera parte del agravio.

Improcedencia de la indemnización del art. 2 Ley 25323 (fs. 1335vta.).

La sentencia impone el incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25323, desarrollando el punto en el acápite pertinente de fs. 1325vta.

La demandada se opuso en su oportunidad a la imposición de la agravante indemnizatoria para el caso que no se justifique la conducta del empleador, punto 9.4 de fs. 1070vta., afirmando que existieron fundadas razones que autorizaron la conducta escogida, pero no las desarrolla. Tampoco en el curso del juicio produce pruebas demostrativas justificantes de la causal escogida, absolutamente desinteresada de las razones de la inasistencia de la empleada y en la oportunidad del rechazo del abandono, ratificando un despido claramente irregular por emitirlo ilegítimamente. El grave defecto de la emisión rescisoria, deja sin presupuesto las hipótesis de confrontación que señala la apelante como conflictos respecto a la procedencia o eximición del agravamiento. Es que la dependiente se presentó el primer día en que comenzó el plazo concedido (que debe recordarse el mínimo eran dos días hábiles conforme el art. 57 L.C.T.), desoído por la empleadora, insistiéndose en un despido que ya no contaba con la posibilidad de aplicarlo por la presentación aludida. Se rechaza el agravio y en definitiva el recurso interpuesto.

Agravios de la parte actora.

Primer agravio, rechazo de la indemnización del art. 2 Ley 25323.

Contrapone la recurrente que su parte intimó los tres aspectos indemnizatorio, a fs. 51 y fs. 53 cuyos rubros individualiza conforme, como informan las CD del Correo oficial de fs. 115/1121 y fs 1151/1157.

El cuestionamiento no admite mayor comentario por su evidencia en las mismas fojas citadas en la sentencia (fs. 51 y 53), precisamente la denominación de los rubros reclamados conforman el cauce del pronunciamiento de la Sra. jueza, en cuanto no comparte la jurisprudencia de la Sala B respecto al contenido de la intimación con la Ley 25323, con lo que debía bastarle el modo utilizado.

Procede el agravio incrementando en el 50% la indemnización sustitutiva de preaviso ($6.630,52) y la integración de mes de despido ($4.063,86).

Corresponde en su lugar modificar el monto de la condena, la que prospera por la suma de $131.251,60.

Segundo agravio. Incorrecta valoración de las respuestas de la AFIP, respecto al art. 132 bis de la L.C.T.

Conforme surge de las observaciones formuladas –no por la diferencias de las fojas citadas, ya que las mismas resultan de las refoliaturas del expediente– el documento de la AFIP "Mis aportes – Resumen de la situación previsional desde el 05/2009 al 01/2010 (fs. 1130 ref.)", demuestra la irregularidad de los Aportes de Seguridad Social depositados entre los meses 05/2009 al 09/2009, en función de los montos declarados en la columna respectiva.

Al analizar la cuestión en recurso, surge por otra parte, del confronte con los informes del sistema relevados por la actora de fs. 38/39 –estos extraídos el 18/1/2010 y el de fs. 1130 informado por la AFIP de fecha 28/3 /2012– que se han modificado los adeudos previsionales, quedando las meses de octubre-noviembre diciembre del 2009, que antes aparecían impagos totalmente abonadas y aún parcialmente mayo-junio-julio de 2009. Las variables resultan indicativas de una regularización, concordante con la profusa documentación Reserva N° 384/14 y 551/14, de pagos en permanente refinanciación de planes de la AFIP otorgados

por dicho Organismo Recaudador. En consecuencia, no corresponde la aplicación del art. 132 bis. peticionada, acorde con la jurisprudencia que señala que sin perjuicio que la empleadora hubiera retenido aportes, el hecho de haberse acogido a plan de facilidades para regularizar la situación impositiva "conjura los efectos de la multa prevista en el art. 132 bis, al ingresar los aportes retenidos, aun cuando se lleve a cabo mediante un extenso plan de cuotas" (*cf*. CNT, Sala IV, 20/2/2007 – "Lobnik c/ Hermanas del Niño Jesús y otros", BJ 266/17 en Ruprecht, *Ley de Contrato de Trabajo* –anotada", pág. 542, Ruprecht, ed. Zavalía año 2014).

Debe por lo tanto rechazarse el agravio y tener presente la reserva del caso federal.

Atento al resultado de los recursos y trabajos profesionales realizados en esta alzada y la naturaleza de laboral del juicio, las costas de ambas instancias corresponden a la parte demandada, conforme con lo previsto en el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Atento a las regulaciones de honorarios de primera instancia en el tipo porcentual que se ajustan a las escalas arancelarias y han de reflejar el incremento de la condena por el que prospera el agravio en esta alzada, deben confirmarse.

En esta Alzada, en consideración de la Ley XIII N° 1 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9 13 y concors., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., en el 30% y los del Dr. D. G. S., en el 25%, por cada parte de los regulados en la primera etapa, con los restantes alcances de los allí regulados.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada C. SRL, fundado a fs. 1334/1337 ref. y hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora

C. R. A., fundado a fs. 1338/1341 ref., ambos contra la sentencia de fs. 1317/1327 ref., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Confirmar en lo sustancial la sentencia aludida y revocar parcialmente en cuanto al monto de condena (punto 1 del resolutorio), que se establece en la suma de $131.251,60, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de la sentencia en recurso.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1340vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1317/1327, es apelada por la demandada a fs. 1329 de conformidad al informe de fs. 1334/1337 y por la actora a fs. 1338/1341, quienes a su vez contestan aquellos a fs. 1343/1345vta.

El colega que me precede en el sorteo ha verificado la procedencia formal de los recursos interpuestos decidiendo, tras reseñar en lo sustancial sus contenidos, su tratamiento y en consecuencia su procedencia que formal, opinión comparto y que evita la mera reiteración prologal de las actuales pretensiones de las partes.

Tras analizar la primera queja de la demandada, referida al cumplimiento de los extremos legalmente previstos y de conformidad con las posturas mayoritarias de la doctrina judicial y autoral, señala la *iudex a quo* a fs. 1322vta. p. 2, que concuerdan las partes en cuanto a que es la demandada quien denuncia y decide el despido por la causal de abandono pero la controversia se

mantiene en cuanto al cumplimiento o incumplimiento de sus extremos.

Que confrontando los hechos verificados en la causa a la luz de las previsiones el art. 244 LCT, se advierte que constatada la ausencia sin aviso por parte de su dependiente, la empleadora lo intima por el término de 48 h a retomar sus tareas habituales bajo apercibimiento de despido por la causal de abandono y que pese a que desde la fecha y hora de la recepción no se había aún cumplido el plazo se rescinde prematuramente la relación, máxime cuado el empleado se presentó a cumplir su debito en término. Así, el argumento fundado en la mera especulación de un equívoco en la aplicación de las doctrinas que refieren al conocimiento fehaciente de las comunicaciones en el fuero pierden virtualidad ante la simple constatación de la prueba adquirida en cuanto a la conducta de las partes a la luz de los principios contenidos en los arts. 10, 12 y 163 LCT de decisiva incidencia en estas cuestiones (ver, *v. gr.*, CNTrab, sala VII, 16/08/06, "Meijide, Romina c/ Argennet y otro", DT *on line*). La decisión patronal fue prematura y su argumentación defensiva inoperante frente a los hechos probados (ver, *v. gr.*, “Digesto Práctico La ley”, Ley de Contrato de Trabajo II, ed. 2003, citas de págs. 740 y ss.).

En el sentido expuesto se ha dicho que la manifestación previa al vencimiento de no abdicar la continuidad de la relación frustra la configuración del abandono (ver Sup. Corte Bs. As., L. 54102, sent. del 8/11/1994, "Aranda, Rodolfo A. v. Ostrovsky, Marcos s/ despido" Ver Texto, JA 1996-I-155, AyS 1994-IV-171, TySS 1996-40; L. 55865, sent. del 22/8/1995, "Gómez, José Manuel v. El Expreso Libertad S. A. s/ despido" Ver Texto, AyS 1995-III-294; L. 88056, sent. del 12/4/2006, "González, Martín E. v. El Palacio del Bife S.R.L. s/ indemnización por despido" todo citado en la nota

"Despido directo e indirecto y jurisprudencia en la provincia de Buenos Aires" por EMILIO ELÍAS ROMUALD publicado en Infojus: CITA: DACF110006), tal lo ocurrido y tal el decisorio que debe ser confirmado.

En cuanto a la problemática subsistente en cuanto al acogimiento y alcance del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323, vale recordar que está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado.

Esto es, no se funda en el despido sino en la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. La naturaleza sancionatoria de esta "indemnización" y las conductas que en definitiva procura desalentar, advierten sobre los diferentes presupuestos fácticos y jurídicos que la caracterizan (ver, *v. gr.*, "Sentido y Requisitos del artículo 2° de la Ley 25323", por Mansilla, Alberto, publicado en: LLBA 2011 (Septiembre), 929).

No configurado el abandono y admitido el consecuente despido indirecto, que conforman la causa de la obligación pretendida. El segundo requisito es el de la intimación previa. Es lógico, si se pretende castigar la actitud remisa de un deudor, previamente, hay que ponerlo en mora.

Ya no admite discusión que esa intimación no debe ser hecha de cualquier manera, mucho menos de forma difusa, la excepcionalidad y fin de la norma así lo impone.

No basta la mera información de que se iniciarán las acciones judiciales consecuentes. Sino que debe cumplir con las condiciones del mismo artículo: advertir que si no abonan los créditos provenientes de los artículos 232, 233 y 245 (integración, preaviso y antigüedad) se iniciarán acciones judiciales tendientes a ello. Por eso, el texto debe contener la alusión expresa a esos artículos y no a otros. Tampoco hacerlo

en forma poco concreta. Porque el agravamiento se aplica a esos rubros y esa situación exige la previa exigencia en forma inequívoca del pago de ellos. No sería válida entonces, a los fines de tal precepto, la intimación por "salarios caídos" o por "diferencias salariales" o por otros rubros que no sean los señalados en la norma.

Así, con fundamento en los términos y comprensión de la intimación de fs. 51 y alegatos de fs. 1325 p. e) la *iudex a quo* limita la retención de la indemnización antes referida tomando como base los rubros que guardan relación directa con el distracto dejando de lado otros dos que en realidad conformaban el reclamo, la "letra" en el caso es comprensiva del número", dejando sin sustento el decisorio y obligando a extender la multa sobre ellos, se acoge, en consecuencia, tal agravio.

En cuanto al segundo agravio de la actora, referido a la pretendida configuración de la sanción prevista por el art 132 bis LCT, vale recordar que por el mismo se ha instituido una sanción conminatoria mensual a favor del trabajador afectado cuyo empleador no hubiera ingresado total o parcialmente los aportes retenidos al trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades.

De tales circunstancias obran en la causa diversos informes que van dando cuenta del cumplimiento de tales aportes sin que se advierta intención de retener en perjuicio del beneficiario sino la admisión de su regularización periódica por parte del ente competente (ver, *v. gr.*, contestaciones de oficios de fs. 1130 y

1279) tal como bien lo funda la *iudex a quo* en su considerando de fs. 1326 p. g).

En cuanto a tales compromisos de regularización y su incidencia en el punto en cuestión ver, *v. gr.*, CNTrab., sala IV, 15/07/2010 –"Cabrera Rubén Darío c/ JMP S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-57792-AR - MJJ57792 - MJJ57792).

Conforme lo dicho y habiéndose acogido parcialmente los agravios de la actora, las costas de la alzada pesan sobre la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tiene presente la reserva formula oportunamente del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada C. SRL, fundado a fs. 1334/1337 ref. y hacer lugar parcialmente al interpuesto por la parte actora C. R. A., fundado a fs. 1338/1341 ref., ambos contra la sentencia de fs. 1317/1327 ref., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Confirmar en lo sustancial la sentencia aludida y revocar parcialmente en cuanto al monto de condena (punto 1 del resolutorio), que se establece en la suma de ciento treinta y un mil doscientos cincuenta y

un pesos con sesenta centavos ($131.251,60), con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar la imposición de las costas y la regulación de honorarios de la sentencia en recurso.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. D. G. S., en el veinticinco por ciento (25%), por cada parte de los regulados en la primera instancia, con los restantes alcances de los allí regulados.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1340vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara