En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., M. A. c/ P. SA s/ DEMANDA LABORAL (certificado de trabajo e indemnizaciones)", expte. nro. 103/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3659/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 440), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 412/423vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 130/2014 emitida por la Sra. jueza de refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 412/423, fs. 426).

La sentencia venida en crisis decidió hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar a P. S.A., a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. M. A.

C., la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTITRES CON VEINTE CENTAVOS ($323,20), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Condenó a la demandada a entregar al actor, en el mismo plazo, el certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la parte actora en un 80% y a la demandada en un 20% y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 428/433 se agregó el memorial de agravios de la actora apelante.

a) El primer agravio se refiere a que en el fallo se sostuvo que el actor no intimó previamente a constituir en mora al empleador con relación a la injuria. Hace referencia el apelante a lo dispuesto en el art. 242 de la LCT y el agravio extracontractual no es agravante. El concepto de injuria es específico según art. 10 de la LCT. El distracto se produjo por despido indirecto por la negativa a dar trabajo y el descuento de haberes indebido. Señala distinta normativa de la LCT, diciendo que el trabajador que hiciere denuncia del trabajo art. 246 LCT tendrá derecho a las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT.

Afirma que yerra la sentenciante cuando fundamenta que no se configuró adecuadamente el despido, haciendo una interpretación impropia de la ley. El no pago de haberes en un caso de incumplimiento de los deberes del empleador no necesita preconfigurar el incumplimiento como injuriante. Según arts. 74 y 78 LCT no requiere intimación, es un caso especial de incumplimiento. La jueza de grado hizo una interpretación ajena a la norma (art. 246 LCT).

Análisis del primer agravio:

La jueza de grado entendió que existió apresuramiento por parte del actor Sr. C. al dar por finalizado el vínculo en la misma misiva que describe un nuevo hecho
que le resulta injuriante decidió la suerte de la cuestión, pues no había intimado previamente a otras conductas que no describió bien en el último colacionado, circunstancia que debió cumplirse para tener por configurado el despido indirecto.

Efectuó la jueza *a quo* un detenido análisis y descripción de las misivas cursadas por las partes de lo que omite consideración alguna el apelante sosteniendo su memorial en posiciones de la doctrina e interpretaciones subjetivas, que además de no reflejar la situación fáctica del presente caso, carecen de suficiente crítica, para descalificar la circunstancia que no se configuró el despido indirecto.

No puede desconocerse la doctrina en punto a que "para justificar el despido indirecto por incumplimientos del dador de trabajo, resulta imprescindible que en la interpelación previa, el subordinado exprese su propósito de considerarse despedido si no se da cumplimiento a lo requerido. Si ello no se manifiesta el despido indirecto no resulta ajustado a las pautas del artículo 242, LCT a fin de percibir las indemnizaciones por despido, el trabajador deba esperar, si existe una causal justificada en los términos del artículo 242, LCT, el transcurso de los 30 días para hacerse acreedor a ellas" (ver Ojeda, Raul "Jurisprudencia Nacional Laboral…", T.III, págs. 492/493, cita SCJBA, 29-9-2010; "Mallioli, Silvio Ariel c/ Rolando y Finelli Sociedad de Hecho y otro s/ Despido", JUBA, www.rubinzalonline. com.ar, "Jurisprudencia de Derecho Laboral", RC J

16548/2010CNAT, sala X, 6-10-2005, "Emmert, Sicgfried c/ Ciccone
Calcográfica SA y otros s/ Despido", www.rubinzalonIine.com.ar, “Jurisprudencia de Derecho Laboral”, RC J 394/2007- ed. Rubinzal Culzoni-2014).

El principio de buena fe consagrado por la normativa legal de aplicación (art. 63, LCT) obliga al accionante a intimar al empleador en forma previa a la interposición de la demanda consignando los deberes que reputa incumplidos y apercibiendo de las consecuencias jurídicas que se generarían en el caso de persistir en su actitud (*cf*. CNAT, sala VIH, SD 19.418 del 30-11-93, en autos: 'Tametti, Marcos c/ Conindar San Luis SA s/ Despido"). No constituye exceso de rigor formal que se consigne el apercibimiento adecuado en la intimación pues la base de tal demanda se encuentra en el derecho constitucional.

El conflicto comienza a autocomponerse con el intercambio epistolar en el que el acreedor intima el cumplimiento de determinadas conductas, cargas y obligaciones apercibiendo sobre cual será su proceder en caso de no cumplimiento y el deudor tiene el legitimo derecho de defensa así como conocer cuales serán las consecuencias jurídicas de su obrar o de su silencio (ver Ojeda… y obra citada).

La valoración efectuada por la jueza *a quo* de la conducta de las partes previo al distracto y las conclusiones arribadas frente al despido indirecto ilegítimo no se ven conmovidas por el memorial, lo que me lleva a la confirmación en el ítem.

b) Segundo agravio: el descuento de haberes del 18 al 23 de marzo, efectúa el quejoso una mención a los telegramas cursados en particular al primero de ellos.

Análisis del segundo agravio:

La jueza *a quo* tuvo en cuenta que no existen constancias que el trabajador se haya presentado en esa brecha de tiempo a prestar servicios. Coincido con la sentenciante de grado, emerge de autos, en que producido el incidente con un compañero de trabajo ocurrido el día anterior (reconocido en el libelo de inicio), el actor no concurrió a su lugar de labor, ni tampoco exteriorizó ni acreditó razones de su ausencia, sino que procedió directamente a intimar quedando en consecuencia injustificada su ausencia, sin que la pretensión del apelante de inversión de la carga probatoria revierta la conclusión.

c) Tercer agravio: La indemnización por falta de entrega del certificado de trabajo.

Se queja el apelante porque la jueza *a quo* rechazó el pedido por la extemporaneidad de la intimación, no obstante reconocer la falta de entrega. Cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones respecto del criterio seguido con relación al Decreto 146/2001 PEN.

Análisis del agravio:

Es veraz que esta Sala que integro con mayoría parcial ha sostenido en sentencias definitivas nros. 32/2013, 08/2013, 21/2014, entre otras, el criterio al que hace referencia el quejoso.

Sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 Ley 25345) esta Sala propuso un nuevo criterio respecto a la situación en que el trabajador intima antes del vencimiento del plazo de los 30 días que establecía el decreto 146/01.

La casuística de las decisiones adoptadas no puede interpretarse en forma generalizada, sino atendiendo a cada caso en particular.

Así, teniendo en cuenta lo expresado más arriba, la intimación cursada por el actor, en este caso por TCL 62738642 (fs. 53 y fs. 188, fecha 5 de mayo de 2005) no constituyó a mi modo de ver una intimación fehaciente, como para que proceda la indemnización, del art. 80 LCT. En oportunidad de comunicar su situación de despido indirecto, resulta insuficiente para tener por cumplido el requisito formal necesario para la procedencia de la indemnización prevista en la norma citada, puesto que a la extemporaneidad ha de sumarse la carencia del proceder indicado por la ley, en la misiva de referencia efectuó una reserva de intimación que no formuló específicamente.

d) Cuarto agravio: lo constituye el rechazo de la compensación monetaria por la falta de entrega de ropa de trabajo.

Análisis:

Fue desestimada por la jueza *a quo* no solamente por la carencia de prueba, sino por la falta de estimación del monto cuyo resarcimiento pretende en el escrito de demanda, puesto que el actor solo cita la CCT nro. 194/92 art. 20.

Entiendo que la carga de la prueba no depende necesariamente de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada parte se coloca en el proceso laboral, en función de las particulares características que presenta determinada pretensión, como lo es en este caso la de ropa de trabajo.

En el presente caso el art. 20 de la CCT nro. 194/92 establece que la ropa de trabajo debe ser provista por el empleador cuando la contratación del servicio

establezca que deba usarse uniformes. En la especie se carece de prueba ni puede inferirse que la labor realizada por Sr. C. que relata en la demanda desde que ingresó de vigilador en el S. L. A., ni posteriormente como vigilador en la empresa “T. D. P.” requiriera la contratación el uso de un uniforme al personal. No da cuenta de ello la declaración testimonial.

No desconozco que tanto el derecho laboral como el procesal laboral tienen ciertas tipicidades y particularidades propias del ordenamiento específico. Entre esas particularidades existe la vigencia del principio de la verdad real por sobre la verdad formal y por ende la libertad de apreciación de las pruebas en esta materia son más amplias que en sede civil. Esta es la razón del principio contenido en la Ley procesal laboral. que faculta al juez laboral a resolver la causa *ultra petita*, es decir más allá de los montos solicitados por las partes puede el juez apreciar libremente todo el plexo probatorio, sin que una prueba tenga legalmente más relevancia que otra. Ahora bien, la facultad de fallar "ultra petita" que corresponde al fuero laboral, debe ejercitarse dentro de los límites del derecho que se invoca para deducir la demanda y tiene por objeto dar al obrero o empleado todos los beneficios que con carácter de orden público, integran el derecho que fundamenta la demanda, pero su extensión no puede ser tanta que llegue a cambiar una pretensión, condenando por lo no pedido ni especificado mínimamente. Remarco especialmente que en la demanda ni siquiera se hizo referencia de la necesidad o exigencia de uso de ropa de trabajo, por lo tanto no puede inferirse el tipo de indumentaria conforme el propio listado que aporta la convención colectiva de trabajo en el art. 20.

Si bien en materia laboral los jueces están facultados para fallar "ultra petita", de modo alguno tienen conferida igual facultad para los casos de extra petita” (citar: elDial.com - BC515 -Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut).

Por lo expuesto rechazo el último agravio.

Las costas de la Alzada las impongo al apelante vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo al Acuerdo:

1) Rechazar los agravios de la actora apelante y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida, difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia interpusiera la parte actora (fs. 425, agravios fs. 428/433). Corrido el traslado de rigor, no fue contestado por la parte demandada. I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. M. A. C. promovió demanda laboral por haberes adeudados, indemnizaciones laborales y entrega de certificados de trabajo contra la firma P. SA, a efectos se la condene al pago de la suma de pesos trece mil novecientos noventa y uno con once ctvs. ($13.991,11) con más la aplicación de los intereses desde la mora hasta su efectivo pago conforme la tasa activa mensual fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de redescuento bancario, con más su capitalización por igual período, costas y lo que en más o en menos fuera estimado por el juzgador conforme las pruebas aportadas al proceso.

Practicó liquidación. Ofreció prueba. Más tarde amplió demanda. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la accionada, quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció la documental acompañada en la demanda consistente en copias del libro de guardia como los certificados médicos. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a P. SA, a abonar al Sr. M. A. C., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos trescientos veintitrés con veinte centavos ($323,20.), a incrementarse por intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó asimismo a la demandada a entregar al actor, en idéntico plazo, el certificado de trabajo previsto en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la parte actora en un 80% y a la demandada en un 20%, en virtud de lo establecido por el art. 72 del CPCCCH -antes artículo 71-. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. Respecto del de esta última, fue luego declarado desierto (fs. 436). En relación con el de la actora, expresó sus agravios vinculados a lo resuelto en torno al despido indirecto, los haberes descontados, la indemnización por la falta de entrega del certificado de trabajo art. 80 LCT y la falta de entrega de ropa de trabajo.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las

partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, abordaré en forma conjunta las dos primaras cuestiones objeto de queja, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, en autos y luego del intercambio epistolar en que intervinieran ambas partes entre los días 18 al 23 de marzo (fs. 46/49), se presentó a trabajar el actor, tal como él mismo lo reconoció el día 26 de marzo. Con dicha conducta, entiendo saneó las diferencias voluntariamente. Luego, al cobrar el salario correspondiente al mes de marzo advirtió en el recibo de haberes el descuento por los días no laborados (fs. 44). No consta que haya solicitado explicación, tampoco que haya intimado al empleador a revisar ese descuento, ello por la presunta injuria que pudiera haberle provocado. Por el contrario continuó trabajando normalmente hasta que, un mes después, a principios del mes de mayo, intempestivamente envió telegrama Ley 23.789 considerándose injuriado y en situación de despido indirecto.

Advierto que a través del primer agravio se cuestiona el decisorio en tanto en el mismo se hace referencia la necesidad de que el trabajador intime al empleador en forma previa a considerarse despedido. Aquí, el apelante sostiene que en ningún lado la ley exige la necesidad de intimación previa para que se configure la injuria. Pues bien, está claro que una conducta puede ser susceptible de ser calificada como injuriosa, más nada tiene ello que ver con lo señalado en la sentencia. Lo que se dijo en el decisorio es que si el trabajador se siente injuriado debe intimar al principal bajo el apercibimiento de que –en caso en que la conducta injuriante no sea saneada– se considerará despedido en virtud de la misma.

> En tal inteligencia, "El trabajador no puede considerarse injuriado sin formular intimación previa tendiente a lograr que el empleador subsane y repare los incumplimientos que adujo lesionaba sus derechos, y no puede atribuirse el carácter de intimación previa al despacho mediante el cual se denunció el contrato de trabajo sin contener un mensaje intimatorio por lo que el despido dispuesto en tal contexto deviene apresurado y resulta improcedente la pretensión indemnizatoria con base en el mismo, máxime si tampoco se acreditaron las causales en que se fundó la decisión rescisoria." (Cám. Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 22/4/97).

No cabe duda alguna de la importancia de constituir en mora al incumplidor para que pueda revisar su conducta, jugando aquí un papel fundamental el deber de buena fe de las partes. "Cuando existen incumplimientos de una parte, susceptibles de ser injuriosos, la otra debe constituirla en mora obligacional bajo advertencia

de denuncia en caso de persistir la conducta imputada. El deber de las partes del contrato de trabajo de actuar de buena fe (art. 63 LCT) impone que en las intimaciones que dirige a su contraria se indique en forma concreta cuál habrá de ser la actitud que se adoptará en el supuesto en que no se satisfagan sus reclamos (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", T. II,
p. 1014).

En tal senda de análisis, deviene abstracto el segundo agravio, ello por cuanto el trabajador no justificó en modo alguno sus inasistencias objeto de descuento, no resultando idóneas a ese efecto sus manifestaciones o misivas enviadas, máxime cuando en todo momento el empleador lo intimó a su vez para que se reintegrara al trabajo (fs. 47/48/50). Sería muy simple de otro modo no asistir a trabajar antojadizamente y limitarse a intimar al empleador la dación de trabajo, lo cual tendría un sentido lógico únicamente en el caso en que este último lo hubiere desplazado sin causa o se negare a reintegrar al trabajador. Es así que, ante la palmaria improcedencia de los agravios analizados, propiciaré su rechazo.

En orden ahora al tercer agravio y la falta de condena por la cuestión referida a la entrega del certificado de trabajo, más bien a la imposición de la multa prevista en el art. 80 de la LCT. Debe tenerse presente ante todo que por un lado puede proceder la condena en un proceso para que el incumplidor entregue el mentado certificado conforme la normativa vigente. Otra cuestión es que se le imponga la multa prevista en la norma. Para ello, la letra de la misma es clara y exige una conducta del trabajador.

De ese modo, estipula el art. 80 en su párrafo tercero: "Si el empleador no hiciera entrega de la

constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente".

A su vez, la interpretación de la norma debe integrarse con lo dispuesto en el Decreto Reglamentario N° 146/01 el que dispone en su artículo 3°: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Luego, surge de autos que el telegrama Ley 23789 al cual antes hiciera ya referencia, despachado el día 5 de mayo de 2005 (fs. 53) y por el que el empleado se considerara injuriado y en situación de despido indirecto, incluye la intimación para la entrega del certificado de trabajo, más precisamente del mismo se colige que no se cumplió con la exigencia normativa,

ello desde que el requerimiento mencionado no puede tener lugar sino hasta treinta días después de extinguido el vínculo laboral. En conclusión, y como lo dijera antes, es evidente la confusión de la actora en tanto entremezcla la condena a hacer entrega del certificado de trabajo y la eventual aplicación de la multa por la falta de entrega del mismo. Rechazaré el agravio.

Por último, y en relación con la entrega de la ropa de trabajo. Pretende el actor se le abone el perjuicio derivado de la falta de entrega por parte del empleador. Cuestiona en el marco de su queja que se le exigiera probar la omisión del principal, cuando en realidad es éste último quien debería probar que sí entrego la ropa. Considero que el meridiano del asunto no pasa por allí, sino y ante todo, que el empleado probara al menos que de acuerdo con la función que cumplía debía serle provista ropa de trabajo, lo que no hizo.

Recuerdo que el CCT 194/92 estipula en su artículo 20°: "Vestimenta: Cuando la contratación del servicio establezca que en el mismo deba usarse uniforme, los vigiladores tienen la obligación de llevarlo durante el desarrollo de sus tareas de prevención, dicha vestimenta será provista por el empleador a su exclusivo cargo y deberá conservarse en el lugar de Trabajo".

Por tanto, es claro que es el trabajador quien debió haber probado que el servicio para el que fue contratado establecía el uso de uniforme -antes de exigir que, en caso afirmativo, el empleador probara que lo entregó-. Sin embargo no fue así, la orfandad probatoria es absoluta puesto que no ofreció probar ni probó tal extremo. Rechazaré, por tanto, el agravio.

Resta abordar lo concerniente a las costas de esta alzada, las que propongo sean soportadas igualmente por la actora apelante vencida por el principio general de

la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los agravios de la parte actora apelante, confirmando la sentencia venida en apelación en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la apelante actora vencida.

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

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

1) Rechazar los agravios de la parte actora apelante, confirmando en todas sus partes la sentencia de fs. 412/423vta. venida en apelación.

2) Costas de la alzada a la apelante actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. J. E. y M. P., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
Juez de Cámara **Presidenta**

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara