--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., E. J. c/ C. S.R.L. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley" (Expte. 140 – Año 2015 CAT)**, 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. 231.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

---I.- La sentencia de primera instancia desestimó la pretensión indemnizatoria del despido directo basándose, en este tema, en dos argumentos dirimentes: a) la actora no probó, ni lo procuró por medio alguno, que, tras ser intimada a volver a sus labores, intentara reintegrase al servicio y la empleadora se lo impidiera; b) tampoco planteó, ni en el intercambio epistolar ni en la demanda judicial, la defensa de incumplimiento del art. 1201 Cód. Civ., amén de que sin acreditar la negativa de la empresa a asignarle tareas faltaría el incumplimiento patronal que le diera sustento (v. fes. 210). ----------

---II.- Para impugnar ese pronunciamiento el actor apelante expuso en su extensa pieza de agravios -tan insustancial en sus conceptos vertebrales como innecesariamente alongada, pues viene plagada de superfluas transcripciones de comunicación postales anejadas ya a esos autos- que la causal extintiva del contrato invocada por la patronal no concurría en la especie, toda vez que la dependiente en sus telegramas laborales dejó siempre sentada su vocación de continuar con el vínculo, de modo que ha estado ausente en el caso el elemento subjetivo indispensable para configurar el abandono del empleo. ----------

----III.- Basta la más superficial comparación de los argumentos dirimentes dados por el juzgador de la previa instancia con los agravios expuestos para advertir que éstos no satisface los requisitos impuestos por el art. 60 de la Ley XIV n° 1 al apelante como carga a cumplir para la suficiencia de su recurso. ----------Con nada de lo que expusiera el recurrente ha traído una crítica concreta y razonada contra la argumentación del Señor Juez "a quo" relativa a que, luego de recibir el requerimiento de volver a sus labores, no ensayó siquiera probanza de que intentó el reintegro, recibiendo a cambio el rechazo de la empresa. Desde luego que el abandono de trabajo supone la voluntad de dejación del empleo por el dependiente, pero, receptada la intimación con apercibimiento de considerarlo incurso en abandono, esa voluntad en contrario ha de manifestarse en una conducta francamente positiva, demostrativa de la determinación de laborar y no en la mera declaración misiva de estar dispuesto a hacerlo bajo ciertas condiciones. Si la actora entendió que el nuevo horario que le era asignado importaba un abuso en el "ius variandi" (art. 66 L.C.T.), hubo, no sólo de rechazar el

cambio por vía postal, sino, a la par, presentarse a prestar servicios en su horario habitual, de manera de patentizar, en el caso de ser rechazada sus

prestaciones, que le negaban tareas. ----------Es que resulta ajustada a derecho la extinción del vínculo laboral en los términos del art. 244 L.C.T. si el dependiente no tentó siquiera ingresar a la labor ni, de tener razones para hacerlo, invocar y comunicar que haría uso de la retención de servicios como variante de la “exceptio non adimpleti contractus” del art. 1201 Cód. Civ. (confr.: C N. Trab., Sala VI, D.T. 1996-A-43/44). Únicamente ante el incumplimiento del empleador en asignar tareas le habría sido dado invocar esa “exceptio”, reteniendo consecuentemente las prestaciones a su cargo, mas hete aquí que, cual bien indicara el Señor Magistrado de la previa instancia, esa defensa sustancial no fue alegada, ni durante el intercambio epistolar ni al promover la demanda.- ----------Así entonces, las dos motivaciones centrales del juzgador han quedado incólumes ante las argumentaciones del apelante, en tanto contra dichos fundamentos del fallo no han sido expuesta, críticas específicas y racionales. En suma, de no expresarse agravios acerca de cada uno de los puntos que integrando el tema de debate fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta Cámara, c. 10.425 S.D.L. 75/93, c. 10.884 S.D.L. 55/94, c. 12.078 S.D.L. 105/95, c. 16.616 S.D.L. 71/00, c. 19.003 S.D.C. 47/03, c. 19.697 S.D.L. 42/04).----------IV.- Cierto es que el sentenciante de grado pasó por alto el expedirse acerca de la entrega de un nuevo certificado de trabajo ajustado a la realidad, omisión que ha de suplir esta alzada a tenor del art. 281 C.P.C.C.- ----------Puesto que el juzgador halló la existencia de diferencias salariales que condenó a pagar -conclusión que ha ganado firmeza ante la deserción de la apelación por la demandada (fs. 228, párr. 1°)-, resulta procedente condenar a la empleadora a entregar una nueva certificación en la que consten las remuneraciones correctas en el plazo de diez días de quedar firme o ser ejecutoriada el resolutorio que apruebe la liquidación de dichas diferencias.----------Tocante al apercibimiento de aplicar astreintes peticionado, recordaré, como tantas veces ya lo hiciera este cuerpo, que resultaría prematuro por anticipado, como una amenaza para la eventualidad de la falta de acatamiento por el deudor a la decisión judicial. Las condenaciones conminatorias deben aplicarse sólo una vez que ha mediado el incumplimiento del deber impuesto por el fallo definitivo de mérito, esto es agotado ya el plazo de cumplimiento establecido en la sentencia. Tal lo mantenido por la doctrina de los autores y lo declarado reiteradamente por este tribunal (art. 666 bis Cód. Civ., su doc.; confr.: Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., I-189 y sus citas; S.T.J. Río Negro, R. C. J 13186/13; esta alzada, c. 19.982 S.D.L.

66/04, c. 474/09 S.D.L. 68/09, c. 127/10 S.D.L. 15/10 c. 249/13 S.D.L. 19/13, c. 302/13

S.D.L. 20/13, c. 384/14 S.D.L. 2/15). ----------

----V. Considero, a mérito de lo hasta aquí expuesto, que el recurso en tratamiento debe ser declarado desierto, cual nos lo impone el art. 60 de la Ley XIV n° 1 -nótese el modo imperativo del verbo empleado por el legislador-, aclarando sólo la sentencia en el sentido que he indicado.----------

----Las costas de segunda instancia han de ser impuestas al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y sin regular honorarios a su letrado apoderado, dada la inoficiosidad de los trabajos profesionales (art. 5 incs. “c” y “d” de la Ley XIII n° 4, su doc.; confr.: Sup. Trib. Jus. del Chubut, c. 20.812-G-2007, Sent. nº 89-S.R.E.-07; esta sala, c. 19.352 S.D.L. 16/04, c. 49/08 S.D.L. 80/08, c. 344/14 S.D.L. 34/14, entre innumerables otras; L.L. 100-777 sum. 524, J. A. 1980-II-831 nº 27).----------

-

----Me expido en esta cuestión primera entonces por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

-- Liminarmente anticipo que la deserción campea rotunda en el recurso que habré de abordar seguidamente, no bien uno analiza sus términos y las constancias del expediente, en especial, la sentencia de grado que el primero ataca.----------

- --- Efectuando un sencillo y ligero contraste entre los fundamentos del a quo, especialmente aquellos en que se apoyó decisivamente su decisorio, con las críticas que el apelante intenta contra los mismos, para comprobar bien pronto que los agravios no llenan los recaudos de admisibilidad del recurso establecidos por el art. 60, Ley XIV n° 1.----------

--

--- La apelante ha efectuado un sobrevuelo sobre la temática del pleito, dando escuetamente una opinión suya sobre cómo debió haber sido resuelto éste, pero sin hacerse cargo de las razones por las que el a quo no acogiera sus alegaciones.---------

---- Ni siquiera ha procurado la apelante conmover la totalidad de las vigas maestras que sustentan la sentencia atacada, limitándose a efectuar un cuestionamiento parcializado e insuficiente de la resolución en crisis, por ejemplo, pretender hacerse fuerte en aspectos que carecen de una entidad dirimente del pleito, sin poner en crisis a lo expuesto en la sentencia bajo ataque. ----------

-------- --- Por caso el apelante no ha efectuado una crítica concreta y razonada contra el argumento del Juez de grado sobre que la actora después de recibir el requerimiento de volver a su trabajo, no probó haber intentado volver a sus labores ni, menos aún,

que dicho regreso le hubiera sido negado. ---------- No probada la denegación de tareas ni el rechazo de su regreso, la falta de asistencia a las labores debe computarse, como lo hace el a quo, como abandono de trabajo. Y la crítica del recurrente de tal decisorio es insustancial, leve, no logrando desbaratar los argumentos del a quo y en algunos puntos ni siquiera intentándolo.---------- Por otra parte, si la accionante consideraba que el ejercicio del ius variandi de su patrón era excesivo o abusivo, a través de la fijación de un nuevo horario, debió haber resistido el cambio que se le informaba telegráficamente, pero no abandonar su puesto de trabajo, sin rechazar el cambio por los medios y modos legalmente establecidos.---------- Ante la forma en que actuara la actora, el proceder de la accionada se amolda a la normativa aplicable al caso, siendo correcto el cese del vínculo laboral de conformidad con lo dispuesto por el art. 244 L.C.T.; ello ya que el empleado no buscó regresar a sus labores ni invocó y comunicó lo relativo al exceso en el ejercicio del ius variandi, que pudiera hacer a su derecho, quedándose en una inconveniente posición intermedia, jurídicamente reprochable para su parte, con las consecuencias que lleva aparejadas esa suerte de indefinición, que no son otras que la asignación de las consecuencias que un entendimiento normal les asignaría: la intención de abandonar el empleo.---------- Y como se ha dicho reiteradamente en la doctrina de esta Sala, los ataques parcializados, dejan incólumes las bases de sustentación de la sentencia atacada y, de rondón, producen que la misma adquiera firmeza, al quedar en pie bases suficientes para que ésta permanezca en vigor y con plenos efectos. Cuando una sentencia tiene varios argumentos que le sirven de puntos de apoyo, si el apelante no embate contra todos ellos o deja alguno sin impugnación adecuada y él es apto para sustentar por sí el decisorio, éste adquiere firmeza (esta Sala, 29/5/2009, "C., E. O. c/ C. S.A. S/ cob. de hab. e indem. de ley" (SDL 35/09). ---------- Pasando a otro plano, es correcto que el a quo omitió pronunciarse sobre la entrega de un nuevo certificado de trabajo, lo que debe remediar esta Sala por imperio de lo dispuesto por el art. 281 C.P.C.C., siendo así pertinente la condena a la accionada a suministrar a la actora un nuevo certificado, en el que se hagan constar sus ingresos correctamente liquidados en el plazo de diez días de adquirir firmeza la aprobación de la liquidación respectiva. ---------- En cambio no procederá la aplicación de astreintes para afirmar el cumplimiento de dicha obligación de dar. Como he dicho reiteradamente en votos míos en sentencias de esta Sala, no procede acoger la solicitud de la apelante respecto de fijar en este estadio astreintes, para el caso que el condenado a entregar las constancias no cumpla su obligación. Una de las características de las astreintes es que ellas no pueden imponerse eventualmente: una resolución no puede ir acompañada ab initio de la imposición de astreintes, por si no se cumple. No resultan pasibles las astreintes de una imposición eventual, condicionada a que se incumpla una resolución judicial, puesto que no son una

amenaza de sanción ni una forma de agravar una condena, sino solo un mecanismo -de carácter nada corriente u ordinario- de forzar el cumplimiento de una obligación instrumentada en una sentencia judicial (conf. esta Sala, 28/9/2009, “S., E. M. c/ F., R. H. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” e ídem, 20/4/2010, "C. S. A. c/ T. A. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte.

127 - Año 2010 CAT). ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de declarar la deserción del recurso analizado, conforme dispone el art. 60, Ley XIV n° 1, dada la ineficiencia técnica del mismo para abrir la instancia revisora. ----------

--- Sí corresponderá aclarar el decisorio de grado en la medida y tesitura indicada en los considerandos. ----------

- --- En cuanto a las costas de alzada ellas deben ser impuestas al recurrente vencido en su totalidad (art. 57, Ley XIV n° 1), no procediendo determinar estipendios curiales, en vista de la inoficiosidad de los trabajos del único profesional actuante en la instancia. La deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor del letrado de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme a pacífica jurisprudencia de esta Sala en casos similares (art. 5 incs. "c" y "d" de la Ley XIII n° 4, su doc. y esta Sala, sentencia del 22/10/08 in re "G., N. y otro c/T. S.A. s/Cobro de haberes e indem. de ley", (Expte. Nº 27- año 2008); ídem, 13/8/08, in re “M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral” (Expte. Nº 22.855 - año: 2008, etc.) a cuyos fundamentos me remito a mayor abundamiento.---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA

AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez repuso:----------

---Ante el acuerdo alcanzado al ocuparnos de la anterior cuestión, no corresponde expedirnos sobre ésta.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

- ---- Dado que en la cuestión anterior se ha arribado unánimemente a la conclusión de que el recurso en análisis no llena los requisitos técnicos exigidos por el art. 268 CPCyC, debiendo declararse su deserción, no corresponde el tratamiento de la segunda cuestión, pues ello implicaría ingresar al abordaje de una cuestión sustancial, que implicaría saltar el valladar de la insuficiencia técnica del recurso interpuesto, lo que no procede. Por tanto, no cabe el análisis de esta cuestión.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Frente a los acuerdos antes alcanzados corresponde:----------

---A) Declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 217, últ. párr.- ----------

----B) Aclarar el pronunciamiento atacado condenando a la demandada a entregar un

nuevo certificado de trabajo en el que consten las remuneraciones correctas de la trabajadora, en el plazo de diez días de quedar firme o ser ejecutoriada el resolutorio que apruebe la liquidación de dichas diferencias salariales halladas.----------C) Imponer las costas de Segunda Instancia a la apelante, sin regular honorarios a su letrado apoderado Dr. C. H. A.- ----------ASÍ LO VOTO. ---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo

López Mesa, expresó: ----------

- --- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

-- Trelew, de mayo de 2015.----------

- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a fs. 217, últ. párr.---------

----ACLARAR el pronunciamiento atacado condenando a la demandada a entregar un nuevo certificado de trabajo en el que consten las remuneraciones correctas de la trabajadora, en el plazo de diez días de quedar firme o ser ejecutoriada el resolutorio que apruebe la liquidación de dichas diferencias salariales halladas.----------

IMPONER las costas de Segunda Instancia a la apelante.----------

SIN REGULAR honorarios a su letrado apoderado Dr. C. H. A.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO