En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., O., J., c/ A., V., A., s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 168 Año 2016),** venidos del Juzgado Laboral No. 1 (Expte N° 59/15), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 479.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó a V., A., A., a abonar a O., J., S., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos que en definitiva resulte de la etapa de ejecución de sentencia, estableciendo las pautas para el cálculo de la mejor remuneración del actor y así determinar el SAC por los períodos no prescriptos y la multa del art. 45 Ley 25.345 con más los intereses que determina. La condena incluye la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones previsto por el art. 80 L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar

astreintes. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios correspondientes a letrados que
intervinieron en la causa.

Para así resolver estableció que el Sr. S., ingresó a trabajar para la demandada el 4 de julio de 2012 y que finalizó el 8 de mayo de 2014 por el despido indirecto en que se colocó el actor, considerando para ello que las comunicaciones laborales cursados fueron remitidos al mismo domicilio denunciado por la demandada y devueltas con la leyenda “plazo vencido no reclamado”.

A mérito de las pruebas colectadas definió que la jornada mínima de trabajo de S. fue de doce horas y no de cinco como alegara la demandada, admitiendo entonces la registración deficiente de la
remuneración como la falta de pago del SAC, a lo que condena.

Puesta a analizar la procedencia y temporaneidad del despido dispuesto por el actor, se expidió por la negativa. Señaló que la parte no esperó el plazo otorgado de treinta días, por lo que la conducta fue extemporánea por anticipada en tanto que no existió rechazo o negativa expresa a asumir la conducta registral intimada.

Por su lado consideró que la falta en el pago en menos del SAC por el tiempo de prescripción no tuvo el carácter injurioso que pretende la parte y ello porque el SAC no comparte la naturaleza jurídica del salario.

Admite la multa del art. 45 Ley 25.345.

Luego fija las pautas para que el perito contador determine en la ejecución de sentencia, la mejor remuneración a los fines del cálculo del SAC y multa art. 45 ley 25.345.

Aplica intereses diferenciados para el período comprendido hasta el 1/8/2015 y para el posterior, hasta el efectivo pago.

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 456 y sus agravios se agregaron a fs. 460 y la réplica a fs.470/471.

A fs. 458 apeló la actora, su memorial de agravios se agregó a fs.461/468, sin réplica de la contraria.

2. <u>Los agravios de la actora y su tratamiento</u>.

2.1 Luego de reseñar los antecedentes del caso y la sentencia dictada, expone que en los términos del fallo quedó acreditado que la demandada registró deficientemente el vínculo laboral en cuanto a los salarios en menos a los realmente percibidos como que abonó en menos el sueldo anual complementario más allá de los valores consignados en los recibos de haberes.

En su primer agravio cuestiona que en la sentencia se haya dictaminado que el actor debió esperar indefectiblemente treinta días desde que notificó a la patronal el reclamo de correcta registración, calificando la conducta del actor de colocarse en el despido indirecto, como extemporánea por anticipada.

Se queja que no se admita el silencio del empleador como una negativa expresa, omitiéndose aplicar la norma del art. 57 de la LCT y también lo agravia que se desinterpretara los principios de los arts. 10 y 63 de LCT.

En el segundo agravio, refiere que al considerar de distinta naturaleza jurídica al salario y al SAC, se consideró que el pago en menos de éste último no configurara injuria suficiente para deshacer el vínculo.

2.2

a) Llega firme a esta instancia que el Sr. S., comenzó a trabajar para la demandada el 4 de julio de 2012 como que la finalización de la relación laboral acaeció el 8 de mayo de 2014 por el despido indirecto en que se colocó

el actor. Asimismo se tuvo por acreditada una jornada mínima de trabajo de 12 horas y no de cinco como la alegada por la empleadora.

La sentencia también admitió que en los recibos se tenía en cuenta la recaudación por cinco horas y no de doce horas, por lo que necesariamente se registraron en menos los salarios percibidos por el actor y que no demostrado el pago de los sueldos anuales complementarios, consideró abonados en defecto y condenó a abonar la diferencia que oportunamente se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

Tampoco se cuestiona que la intimación cursada y que obra a fs. 2/3 como la de fs. 5/6 por medio de la cual el trabajador se consideró despedido fueron dirigidos al domicilio de A., y que pese a la leyenda " plazo vencido no reclamado" fue la propia inacción de la demandada, la que impidió que su contenido entrara en su conocimiento, debiendo

considerarse a las mismas como recibidas y no contestadas.

b) La cuestión que debe resolverse es sobre la temporaneidad del despido indirecto en el que se colocó el actor.

A fs. 2 la actora remitió a la demandada la CD 443436743 donde señaló " *"En relación de dependencia desde el 4 de julio de 2012 cumpliendo tareas de chofer de taxi manejando el vehículo marca C., C., dominio XXX-XXX, de cuya licencia municipal N°48 resulta usted titular, intimo y emplazo dos días hábiles me abone las diferencia adeudada en concepto de sueldo anual complementario por todo el tiempo de la prescripción.-Tales diferencias se derivan del hecho que usted consigna en recibos de haberes que en copia me entrega una remuneración sensiblemente inferior a la que efectivamente percibo consistente en sumas equivalentes al treinta y cinco por ciento (35%) de la recaudación bruta efectuada en mi turno de trabajo".*

Luego agregó "*Finalmente, intimo a Ud. para que en el plazo de treinta días y de conformidad con lo que dispone el art. 11 de la ley 24.013 proceda a consignar en*

documentación laboral (Libro Especial art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo y recibos que en copia me entrega) verdadero monto de las remuneraciones mensuales promedio que vengo percibiendo, las que ascienden a la suma promedio de pesos diez mil ciento setenta y cuatro ($10.1749). Caso silencio negativa o respuestas evasivas me veré obligado a considerar grave injuria e invocar el art. 246 de la ley de Contrato de Trabajo. QUEDA USTED DEBIDAMENTE NOTIFICADA." Frente al silencio de la demandada, la actora hizo efectivo el apercibimiento y se dio por despedida.

Conforme hemos señalado en otros pronunciamientos, el empleador cuenta con treinta días corridos para cumplir con la intimación del dependiente, no para que se expida sobre la regularización del empleo, sino para efectuar los trámites para instrumentar la petición del empleado en estado de clandestinidad y frente a su inactividad, se tornan operativas las indemnizaciones que la misma ley 24.013 prevé. (entre otras SDL N° 17/11). De allí que *"Deviene esencial que la intimación cursada en los términos del art 11 de la ley de empleo contenga de modo expreso el plazo por el cual se formula a fin de distinguir las intimaciones que se cursan conforme fundamento de la norma citada, de aquellas que se formulan de acuerdo con la ley de contrato de trabajo. Repárese en que conforme el art.11 LNE, el empleador cuenta con treinta días corridos para cumplir con la intimación del dependiente, apartándose de este modo del patrón básico de los dos días hábiles del art.57 de la LCT"* (CNTrab Sala I, junio , 301993 "Velázquez, Gustavo O., c/ Álvarez, Valentín) (...) *"El plazo que marca la LCT en su art.57 es independiente del que prevé el art.11 de la ley 24.013"* (CNTrab Sala II 23-02-1994 "Lucero c/ Huang Chinz Tsu").

Ahora bien, es necesario distinguir aquel plazo de treinta días (LNE), del previsto por el art. 57 de la LCT. En efecto esta norma prevé que *"Constituirá*

presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles."

He transcripto el telegrama intimatorio de la parte, para evidenciar que la comunicación del actor tuvo dos aspectos bien diferenciados, por un lado reclamó en el plazo de dos días hábiles, el pago de la diferencia adeudada en concepto de sueldo anual complementario por todo el tiempo de la prescripción y explicó que el origen de las diferencias se derivan del hecho que se consignara en los recibos de haberes, una remuneración sensiblemente inferior a la que efectivamente percibía.

Y en el segundo aspecto, formuló el requerimiento en los términos del art. 11 de la ley 24.013, de la registración correcta de las remuneraciones percibidas.

Lo dicho implica que los reclamos son independientes entre sí y tal circunstancia debió necesariamente ser considerado en la sentencia de grado.

De modo que, cuando la ruptura del vínculo laboral se funda exclusivamente en el silencio del empleador a la intimación cursada por el trabajador para que proceda a su registración (art 8), inscriba la real fecha de ingreso (art.9) o el verdadero monto de las remuneraciones (art.10), no se configura la injuria que justifica el despido indirecto, cuando éste se dispone con anterioridad al vencimiento del plazo de treinta días, pues no se ajusta a lo prescripto en el art. 11 de la ley 24.013, que tal como he señalado, otorga

al empleador ese plazo para cumplir con las exigencias de la regularización requerida.

Pero a contrario de lo resuelto en la sentencia de grado, cuando la decisión del trabajador, acontece como consecuencia del silencio del empleador respecto a la intimación de cumplir con obligaciones derivadas de la LCT, en el caso abonar diferencias salariales por SAC, y la presunción que se genera a su favor, en los términos del art. 57 LCT, la circunstancia de un reclamo conjunto con el emplazamiento no le obliga a esperar los treinta días previstos en la ley 24.013, pudiendo válidamente hacer efectivo el apercibimiento y disponer la ruptura del vínculo laboral, sin perjuicio de la valoración judicial de las causales invocadas. *"Cuando la ruptura de la relación contractual se funda exclusivamente en el silencio del empleador a la intimación cursada por el trabajador para que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, la denuncia de la relación concretada con anterioridad al vencimiento del plazo de treinta días no se ajusta a lo prescripto en la disposición citada, en tanto la ley otorga dicho plazo*

para cumplir con las exigencias de la regularización. En cambio cuando la rescisión contractual, como en el caso examinado, se concreta por la falta de respuesta a la intimación de pago del salario, que se esgrime conjuntamente con el otro emplazamiento, tiene autonomía por sí para justificar la ruptura, pues carece de sentido exigir al trabajador que aguarde treinta días, pudiendo válidamente efectivizar el apercibimiento y declarar el despido indirecto ya que la falta de pago del salario por sí solo reviste gravedad suficiente como para justificar la decisión (art. 242 LCT).- (CNTRAB - SALA IV. S.D. 92.287 del 31/05/2007. Expte. Nº 2.901/2006. "Pontorno Pablo c/Patti Alejandra Patricia s/despido". Base elDial.com - AL2480).

Conforme los hechos verificados y el reconocimiento de la intimación del Sr. S., no pudo soslayarse la ausencia de respuesta patronal y las consecuencias negativas que se derivan de esa omisión. Es que, como ya he señalado, el art. 57 de la LCT establece para el empleador la obligación de expedirse frente al requerimiento fehaciente del trabajador y al no contestar en un plazo razonable, se torna operativa la presunción iuris tantum a favor de las afirmaciones del actor.

c) Resuelto el primer aspecto de la queja, debo ingresar a la segunda cuestión que plantea la parte y que refiere a la valoración de la importancia y aptitud de la injuria para disolver el vínculo, para lo cual en los términos del art. 242 de la LCT debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso.

Inicio señalando que el SAC es remuneratorio y que su naturaleza esencialmente "complementaria" en los términos del art. 121 de la LCT y el pago en dos períodos determinados por la ley, no le resta entidad para que su falta de pago no pueda resultar en una conducta injuriosa de la patronal. La mora del empleador puede, según las circunstancias, constituir injuria suficiente que autorice al trabajador a denunciar el contrato con causa justificada, pues la falta de pago de las remuneraciones, aun cuando se trate del SAC, configura el incumplimiento principal de las obligaciones y por eso es injurioso en cuanto constituye una patente inobservancia aquellas, derivadas del contrato de trabajo.

Por otro lado la mora en el pago de las remuneraciones no es en sí misma lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso de la conducta empresaria, que puede, según las circunstancias fácticas, resultar encuadrada en los términos del art. 242 de la LCT.

Para que se configure la injuria y el trabajador pueda disolver el contrato por tal motivo, es necesario que intime previamente el pago del crédito bajo el apercibimiento correspondiente. En este aspecto, la intimación cursada (telegrama de fs.2) lo fue bajo apercibimiento de considerarse despedido con lo que el actor dio cumplimiento a ese previo recaudo y satisfacción al requisito elemental del deber de buena fe, por lo que justificadamente se colocó en situación de despido indirecto.

La conducta de la empleadora ha sido contraria a la buena fe, lealtad y probidad (art. 63 LCT) que resulta de la falta de respuesta al reclamo de pago de los SAC adeudados, incumplimiento que se mantuvo incluso al momento de contestar la demanda, negando que los mismos sean procedentes y alegando como toda respuesta, la extinción del vínculo decidido por su parte ante un supuesto abandono de trabajo.

Por lo expuesto, se observa aquí un incumplimiento objetivo resuelto favorablemente en la sentencia que consiste en la falta de pago en tiempo y forma por la empleadora de los SAC por el período no prescripto, la intimación del empleado para que se le abone bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs.2) y la falta de respuesta a la intimación cursado (art. 57 LCT) para lo cual tengo en cuenta que también incumplió con su obligación de recibir las comunicaciones cursadas por S..

d) En las condiciones expresadas, la conducta de la patronal constituye una conducta injuriosa y suficiente para justificar el despido indirecto (arts. 242 y 246 LCT). En consecuencia el actor es acreedor a la indemnización por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, las que se calcularán a partir de la mejor remuneración que se determine según las pautas e intereses fijados en la sentencia, que llegan firmes a esta instancia.

Asimismo debe admitirse la sanción prevista en el art. 2 de la Ley 25323 porque se cumplieron los requisitos para su admisión -intimación fehaciente- y no existen razones para su eximición total o parcial, según el propio texto legal.

e) Solicita al finalizar sus agravios que se reconozcan las indemnizaciones previstas en los arts. 10 y 15 de la ley 24.013.

Conforme señalara al tratar el agravio anterior, el art. 11 de la ley 24.013 es el que determina el mecanismo que, a instancias del trabajador, pone en marcha la regularización de la situación laboral, sujetando al cumplimiento de tales recaudos, el reclamo posterior de la indemnización adicional.

La intimación establecida por el art 11 de la LNE, que persigue la registración de la relación laboral, contiene un plazo de treinta días a favor del empleador para que efectúe los trámites necesarios para regularizar, como en el caso, las remuneraciones efectivamente percibidas por el trabajador. Las indemnizaciones previstas en la LNE, solo resultan exigible a partir del momento en que vence el plazo del art. 11 de dicho cuerpo legal, sin que se dé cumplimiento a la deficiencia registral.

Al contestar la demanda, la parte solo refiere que impugna los importes consignados como indemnización de los arts. 10 y 15 de la ley 24.013 en tanto más allá de no indicar el método de cálculo, la remuneración del actor nunca fue en promedio la de $ 10.172 mensuales.

En definitiva, acreditada la deficiente registración de la remuneración percibida por el trabajador y sin actividad de la empleadora para corregirla en el término de los treinta días de su notificación, se admitirá la indemnización prevista en el art. 10 de la LNE, la que deberá liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Por su lado y atento que la causal de despido justificada en este voto no tiene vinculación con las previstas en los art. 8, 9 y 10 de la LNE, no se da el supuesto previsto por el art. 15 de la ley.

f) Concluyo el tratamiento de los agravios de la parte actora, proponiendo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de grado y se tenga justificado el despido indirecto en el que se colocó el actor, resultando procedentes las indemnizaciones derivadas del despido indirecto justificado según lo dispuesto por los arts. 232, 233, 245 y concordantes de la LCT, con más la indemnización prevista en el art. 10 de la Ley 24013 y la del art. 2do. de la ley 25.323. El cálculo de los montos que integraran la condena deberán ser liquidados al tiempo de la ejecución de sentencia y una vez que el perito determine la mejor remuneración mensual conforme las pautas expuestas en la sentencia de grado, que llegan firmes a esta instancia y con más los intereses determinados en la sentencia de grado, los que dejando a salvo a mi criterio en cuanto a la tasa establecida a partir del 1 de agosto de 2015, llegan firmes a esta instancia.

3. <u>El agravio de la demandada y su tratamiento.</u>

Lo agravia la imposición de las costas porque considera que varios de los reclamos del actor fueron desestimados, prosperando aproximadamente en el 25 % del importe solicitado en la demanda, solicitando que se impongan las costas conforme el art. 72 del CPCC.

En orden a la modificación de la sentencia que se propone, los fundamentos del agravio devinieron en abstracto e integraran la cuestión de las costas conforme el art. 282 del CPCC.

4. <u>Las costas</u>.

a) El resultado del recurso ameritaría readecuar costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC). Sin perjuicio de ello, la sentencia de grado dispuso imponer las costas a la demandada vencida en los términos del art. 57 de la ley XIV N°1 y la revocación que se propone, no modifica el vencimiento objetivo de la demandada. En cuanto a los honorarios los establecidos en la sentencia en porcentaje, se ajustaran al monto del proceso que resulte de la liquidación ordenada.

b) **<u>Las costas en la Alzada</u>** se imponen a la demandada vencida en lo sustancial en el recurso (art 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados conforme la actividad profesional cumplida en esta sede, su mérito y éxito obtenido y sobre los que se determinen en la instancia de grado, propongo se fijen para los Abs. F., A., y M., A., en conjunto y proporción de ley en el 32 % y para el Ab. E., C., en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere

(arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente

al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

2.1 – <u>El despido indirecto</u>

A) Conforme las constancias de autos y lo resuelto por la Sra. Jueza a quo debe esta Alzada determinar si el actor debió obrar de la forma que se plasmara en la decisión en crisis o si, por el contrario, su conducta se ajustó a derecho y se dio justamente por despedido ante la postura asumida por la patronal (despido indirecto).

La problemática comienza con el telegrama de fs. 2 que fuera remitido por el actor a la demandada. En dicho envío el actor intimó a su empleadora para que en el plazo de dos días hábiles le abonara *las diferencias adeudadas en concepto de sueldo anual complementario por todo el tiempo de la prescripción.* Aclaró en la misma pieza postal que las diferencias derivan del hecho que la empleadora consignaba en los recibos de haberes una remuneración sensiblemente inferior a la que efectivamente percibía. Asimismo y en este mismo telegrama, la intimó para que en el plazo de treinta días y conforme el art. 11 de la Ley 24.013, *proceda a consignar en la documentación laboral (Libro Especial del Art. 52 LCT y recibos) y en los recibos, el verdadero monto de las remuneraciones mensuales que percibe.* Surge del mismo instrumento que en caso de silencio, negativa o respuestas evasivas consideraría grave injuria e invocaría el art. 246 LCT. Este despacho fue devuelto a su remitente con la constancia de *"Plazo Vencido No Reclamado"*.

Ante el silencio de la demandada a la intimación cursada, el actor se dio por despedido por culpa exclusiva de la empleadora, notificando esta decisión mediante el telegrama obrante a fs. 5, el cual también fue devuelto con la misma constancia que el anterior.

No se cuestiona en autos el valor que tienen las intimaciones postales cuando han sido correctamente enviadas al domicilio del empleador y éste es remiso en retirarlas del correo cuando no se encontró a nadie en el lugar, tal como aquí ocurriera. Por lo tanto, no hay duda que la demandada fue extrajudicialmente intimada para cumplimentar dos obligaciones: 1) abonar dentro de los dos días hábiles las diferencias adeudadas al dependiente en concepto de Sueldo Anual Complementario por todo el tiempo no prescripto, en razón de que los importes de las remuneraciones que se volcaban en los recibos de haberes eran inferiores a las realmente percibidas por él y 2) consignar dentro de los treinta días en la documentación laboral y en los recibos los montos reales de las remuneraciones mensuales que percibía el actor, o sea, registrar correctamente sus remuneraciones.

Con respecto a la intimación para cumplimentar la segunda obligación, el plazo legal que el empleador tuvo son los treinta días corridos que le marca la Ley 24.013. Por lo tanto, cabría admitir que es razonable esperar los treinta días que la ley le da al empleador para que proceda a registrar correctamente a su dependiente antes de tO., una determinación por parte de éste.

Pero aquí nos encontramos con la decisión que tomó el actor y que surge del ya referido telegrama obrante a fs. 5. El mismo expresa: *"Su silencio ante mi intimación telegráfica cursada con fecha 24 de Abril de 2014, no me deja otra alternativa que considerarme despedido por su exclusiva culpa haciendo efectivo el apercibimiento dispuesto en tal sentido…"*. He dicho antes que el actor intimó a su empleadora el cumplimiento de dos obligaciones distintas, según las he descripto supra: a) la correcta registración de las remuneraciones, para lo cual tenía treinta días de plazo y b) el pago de las diferencias del SAC durante todo el término no prescripto en razón de haber percibido su

importe sobre las remuneraciones que no eran las reales y que estaban incorrectamente registradas, para lo cual se le otorgó un plazo de dos días hábiles. Ante el silencio de la patronal, el dependiente se colocó en la situación de despido indirecto.

B) Se denomina "despido indirecto" al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende, con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246 LCT). Es un desprendimiento lógico de lo dispuesto en el art. 242 LCT, que establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo por falta o incumplimientos graves que configuren injuria, la que debe tener una magnitud tal que impida la continuidad del vínculo.

El trabajador agraviado por un incumplimiento del empleador debe intimar al mismo a que rectifique la conducta bajo apercibimiento de considerarse injuriado -agravio proveniente del incumplimiento legal o contractual- y finalmente despedido en forma indirecta (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 454, ed. La Ley).

Queda en claro que el despido indirecto debe estar precedido de la intimación formal del trabajador, dirigida al empleador en el que denuncia la injuria o agravio, y requiere o intima al cese, a fin de que el empleador tome conciencia del evento, adopte las medidas del caso, y si fuere pertinente, actúe en consecuencia. Este es un requisito exigido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Pues bien, en el caso en tratamiento el actor cumplimentó esta exigencia intimando en tiempo y forma al empleador conforme surge de la pieza de fs. 2.

Por lo tanto, lo que interesa para resolver la cuestión es cuál fue la actitud asumida por la empleadora ante el reclamo de su dependiente y ello, según consta en autos, fue el silencio. No hubo ninguna respuesta.

Y aquí se cerró el círculo a los efectos de avalar el derecho del actor para considerarse injuriado y darse por despedido. La requerida no sólo no dio respuesta alguna sino que tampoco pagó lo reclamado.

Es por ello que no es posible acompañar a la Sra. Jueza a quo en cuanto ha considerado que resultó extemporáneo que el actor se diera por despedido. Ello podría haber sido así si dentro del plazo otorgado la demandada cancelaba su obligación, pero no estamos aquí ante ese supuesto. Tampoco corresponde confundir esta obligación "de pago" que estoy aquí considerando con la otra obligación (de "correcta registración"), para cuyo cumplimiento tenía la requerida treinta días de plazo.

Para el pago de las diferencias del SAC el dependiente otorgó a la empleadora dos días hábiles de plazo; por lo tanto, ninguna razonabilidad tiene exigirle una espera de treinta días para hacer efectivo el apercibimiento y darse por despedido ante el incumplimiento.

Por otra parte, al no haberse demostrado el pago de las sumas reclamadas por el trabajador por diferencias en el SAC, se configuró una injuria de tal gravedad que impidió la prosecución del vínculo laboral en los términos del art. 242 de la LCT, por lo que debe concluirse en tal caso que el dependiente se consideró despedido con justa causa.

Tengo en cuenta que de manera coincidente se ha resuelto que la falta o retraso en el pago de parte o todo el salario, e incluso de un porcentaje del sueldo anual complementario, es justa causa para que el trabajador se considere despedido -art. 242, LCT- si previamente intimó al empleador a que regularizara su conducta, ya que este actuar de la patronal configura el

incumplimiento de una de sus principales obligaciones (conf. CNTrab., Sala V, 26/09/07, LLOnline AR/JUR/6278/2007), como así también que resulta justificada la situación de despido en que se colocó un trabajador, pues los incumplimientos endilgados a la patronal en cuanto a la falta de aportes y contribuciones y a una deuda respecto del pago del sueldo anual complementario, revisten una magnitud de suficiente importancia para desplazar el principio de conservación del empleo al que hace referencia el art. 10 de la LCT y en consecuencia disolver el vínculo laboral en los términos de los arts. 242 y 246 del mismo cuerpo legal (conf. CNTrab., Sala X, 30/10/2009, LLOnline AR/JUR/50047/2009).

C) Haré una breve referencia a la cuestión del "silencio" guardado por la empleadora ante la intimación concreta de su dependiente y que se volcó en el telegrama obrante a fs. 5.

La conducta del principal, de guardar silencio frente a la intimación del trabajador, implicó una presunción en su contra -art. 57 LCT-, no desvirtuada por prueba en contrario y un grave incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tipificantes de la injuria prevista en el art. 242 LCT, que por su gravedad impidió la continuación del contrato de trabajo. Es que el empleador tiene una carga de explicarse o contestar frente a la intimación del trabajador, cuya omisión o incumplimiento origina una consecuencia desfavorable para el empleador: una presunción en su contra. La ley le asigna valor al silencio del empleador ante la intimación del trabajador (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T. I, pág. 453; MEILIJ, *"Contrato de Trabajo"*, T. I, pág. 239).

Este deber o carga de explicarse deriva del principio de buena fe que debe presidir la celebración, ejecución y extinción del contrato de trabajo (art. 63 LCT).

Lo hasta aquí desarrollado y fundamentado hacen que no pueda acompañar la decisión de la Sra. Jueza a quo en cuanto ha considerado extemporánea la decisión del dependiente de darse por despedido. Admitirlo también sería incurrir en una gravísima contradicción. Y digo esto porque la sentencia ha reconocido que la empleadora le adeuda al reclamante las diferencias del SAC que reclama. Al respecto ha dicho la a quo: *"…no demostrado el pago de los sueldos anuales complementarios más allá del valor consignado en dichos recibos, consideraré los mismos como abonados en defecto y condenaré a abonar la diferencia que oportunamente surja…"* (fs. 450 vta.).

Por lo tanto, la decisión que debe recaer aquí es que el actor actuó conforme a derecho al darse por despedido dado que, ante el no pago de las diferencias del SAC adeudadas, se configuró la injuria que respalda su derecho a desvincularse de su empleador y exigir el pago de las indemnizaciones por despido indirecto.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y fundamentado y coincidiendo con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe, debe revocarse la sentencia de la inferior en cuanto consideró extemporánea la situación de despido en la que se colocó el actor y en su lugar considerar que le asistió el derecho para darse por despedido como lo hizo, con lo cual debe percibir las indemnizaciones que prevén los arts. 232, 233 y 245 LCT reclamadas en su escrito inicial las cuales se liquidarán oportunamente mediante la intervención de un Perito Contador a designarse en autos conforme lo decidiera la a quo y que no ha sido cuestionado por las partes.

Conforme lo resuelto, debe también aplicarse a la demandada la sanción establecida en el Art. 2 de la Ley 25.323 en razón de encontrarse cumplidos los requisitos legales para su procedencia -intimación fehaciente- y no hay motivos razonables para su eximición total o parcial.

2.2 – <u>Aplicación de los Arts. 10 y 15 Ley 24.013</u>

Sabemos que las indemnizaciones previstas en los artículos 8 (por empleo no registrado), 9 (por consignar una fecha de ingreso posterior a la real) y 10 (por consignar una remuneración menor que la percibida por el trabajador) de la Ley 24.013, proceden cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente intime al empleador fehacientemente a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones (conf. art. 11 L.N.E.). El mismo artículo dice que si el empleador da total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas.

Hemos visto ya que el requisito de la "intimación fehaciente" ha sido cumplimentado por el dependiente y no surge que la patronal haya efectivizado la obligación que se le requiriera en ella. Es más, al contestar la demanda y en lo que a este punto se refiere, simplemente ha dicho: *"…impugnamos los importes consignados como indemnización de los arts. 10 y 15 de la ley 24.013…"* (fs. 318 vta.).

Ante el incumplimiento de la debida registración y encontrándose probada la deficiente registración conforme lo ha reconocido la a quo en su decisión, es procedente aplicar la norma del Art. 10 de la Ley 24.013 e incluir el importe correspondiente en la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia.

No dándose en el caso el supuesto que contempla la norma del art. 15 de la Ley 24.013, no es procedente su aplicación.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo hasta aquí fundamentado, corresponde concluir que debe revocarse la sentencia recurrida en cuando no ha considerado legítimo el despido indirecto dispuesto por el actor, el cual debe considerarse justificado y condenarse a la demandada al pago de las indemnizaciones derivadas del despido incausado (arts. 232, 233 y 245 LCT), con más la indemnización prevista por el art. 10 de la Ley 24.013 y la del Art. 2 de la Ley 25.323.

Conforme lo ha resuelto precedentemente la Sra. Jueza de Villafañe, el importe total de la suma a pagar por la demandada deben liquidarse en la etapa de la ejecución de la sentencia conforme lo determine el perito contador y tomando la mejor remuneración mensual que ha considerado la a quo en su sentencia, lo cual ha adquirido firmeza, con más los intereses también allí determinados y no cuestionados, sin perjuicio de no haberse respetado el criterio de esta Cámara en cuanto a la tasa de interés fijada a partir del 01 de Agosto de 2015.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>

La cuestión planteada como agravio por la demandada con relación a la imposición de las costas de la instancia originaria ha devenido abstracta en razón de lo precedentemente propuesto como conclusión del recurso.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante la revocación de la sentencia, no corresponde realizar la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC en razón de mantener la parte

demandada su condición de vencida, debiendo cargar con las costas del proceso. Con respecto a los honorarios, corresponde confirmar los porcentuales fijados en la primera instancia en virtud de adecuarse a las normas de la Ley Arancelaria y que se calcularán sobre el monto del proceso que en definitiva resulte.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que ha sido sustancialmente vencida en el recurso (art. 69 CPCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados conforme lo propone en su voto la Sra. Jueza María Inés de Villafañe en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De compartir mi colega de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 446/453 para **ADMITIR** las indemnizaciones derivadas del despido indirecto (arts. 232, 233, 245 y concordantes de la LCT), con más las indemnizaciones previstas en el art. 10 de la Ley 24013 y la del art. 2do. de la ley 25.323, las que deberán liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con las mismas pautas que

las dispuestas en la sentencia de grado y con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, que llegan firmes a esta instancia.

2) **SIN ADECUAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC).

3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados y sobre los que se determinen en la instancia de grado, para los Abs. F., A., y M., A., en conjunto y proporción de ley en el 32 % y para el Ab. E., C., en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) **DE FORMA**

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR** la sentencia de fs. 446/453 para **ADMITIR** las indemnizaciones derivadas del despido indirecto (arts. 232, 233, 245 y concordantes de la LCT), con más las indemnizaciones previstas en el art. 10 de la Ley 24013 y la del art. 2do. de la ley 25.323, las que deberán liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con las mismas pautas que las dispuestas en la sentencia de grado y con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, que llegan firmes a esta instancia.
2) **SIN ADECUAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC).
3) **IMPONER** las costas en la Alzada a la demandada vencida (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados y sobre los que se determinen en la instancia de grado, para los Abs. F., A., y M., A., en conjunto y proporción de ley en el 32 % y para el Ab. E., C., en el 28 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.