000491/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, 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, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., C. L. c/ B. B. V. S.R.L."**, **expte. nro. 491/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (expte. nro. 2066/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 370), 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. 337/350 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

La sentencia se dicta a fs.337/350vta., por la que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del incremento establecido en los acuerdos paritarios (punto 1 de la parte resolutiva); hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada B. B. V. SRL., a pagar en plazo de 10 días a la parte actora C. L. L., la suma de $ 19.068,65, con mas los intereses desde que cada suma es debida hasta el 31/7/2015, a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos del Banco de la

Nación Argentina y desde el 1 de agosto de de 2015, hasta el momento de su efectivo pago, a la tasa activa promedio del mismo Banco para las operaciones de préstamos personales. Punto 3, condena a la entrega de certificado de trabajo conforme con el art.80 L.C.T. y en el punto 5, impone las costas a la parte demandada. Regula los honorarios en porcentuales.

Apela la demandada a fs.352 y la actora a fs.354, los recursos se conceden a fs.355.

Los agravios de la parte actora siguen a fs.356/359vta. Formula una síntesis de los fundamentos de la sentencia, que justifica que los hechos endilgados lo fueron con justa causa. Impugna en consecuencia la actora recurrente la no justificación de las inasistencias de los días 5, 6, 7, 8, 13 y 14 de febrero de 2013, también advirtiendo que el despido se valió de los antecedentes disciplinarios disvaliosos. Manifiesta la parte que la sanción era de suspensión pero que al negarse el trabajador a notificarse se trocó en despido con "justa causa". Sostiene la incongruencia en la valoración de la prueba, transcribe los términos del despido indirecto opuesto por su parte por la negativa a la dación de tareas, vencidos los plazos de intimación la demandada intimó a retornar a sus funciones, faltando la respuesta en término. Sostiene que la sentencia recrea los acontecimientos con una convicción desfavorable, distorsionando los datos reales, no consideró la demora en responder la intimación y en definitiva, malinterpretó el sistema legal derivado del art.9 L.C.T. Sostiene que se dio en el caso el principio del non bis in idem por la doble consideración de la sanción antecedente. Peticiona la revocatoria de la sentencia.

La demandada contesta la expresión de agravios a fs.361, sentando primeramente los principios que rigen la relación laboral, deber de fidelidad y adoptar conductas adecuadas, afirmando como estructural que el dependiente sea puntual y regular. Sostiene que si bien las sanciones fueron tres, estas no se corresponden con la cantidad de veces que el Sr. L. se ausentó de su trabajo. Alude a dichos de testigos, que se trataba de un empleado que regularmente faltaba. Sostiene finalmente que el empleado fue despedido con justa causa.

Tratamiento de los agravios.

El caso planteado tiene como argumento fundamental la impugnación al criterio de evaluación, de la sentencia, porque resta trascendencia a la intimación que constituye el punto de partida del análisis, como lo señala el propio fallo a partir de fs.338vta. para dilucidar la cuestión.

Es el actor el intimante en primer término, con la CD. de fs.36 y aval de fs.194, notifica al principal que en la misma fecha de la intimación – 5 de febrero de 2013 – le niega la dación de tareas, con lo que intima de acuerdo a derecho por dos días hábiles, bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido. La C.D. es recepcionada en fecha 7 de febrero de 2013.

El silencio de la empleadora a la intimación cursada, supera holgadamente los dos días hábiles previstos en el art.57 L.C.T., cuyos efectos descarta la sentencia desde cualquier perspectiva, desoyendo – mínimamente – en la interpretación de las conductas

de las partes, normas procesal que exige mantener la igualdad de las partes en el proceso.

Debía advertirse que la demandada solo responde extemporáneamente en 13 de febrero 2013 el desconocimiento de la privación de tareas y sin fundamentar sobre el atraso, intima a la inmediata reincorporación y -acompleja asimismo sin fundamento- bajo pena de abandono de la relación laboral. La misiva fue recibida por el actor el 15 de febrero de 2013.

Aquí correspondía la interpretación igualitaria, la parte actora no efectivizo su apercibimiento por falta de dación de tareas, pero tampoco lo hace la empleadora rescindiendo la relación laboral por abandono, la actora se reincorpora en tales circunstancias, pero sorpresivamente recrea una nueva causal con otra CD. de fecha 26 de febrero de 2013, por inasistencias los días 5, 6, 7, 8, 13 y 14 de febrero 2013, con agravamientos por las inasistencias por perjuicio comercial, desgano en la realización de las tareas y antecedentes disciplinarios.

Frente al cuadro de situación imperante, donde la abstención de tareas por parte del trabajador tenía su justificativo bajo el amparo de la intimación a la empleadora por falta de dación de tareas, precisamente a partir del día 5/2/13, la empleadora no pudo imputar legalmente a partir del mismo día 5/2/2013 inasistencias injustificadas. Señala la jurisprudencia que la "abstención de trabajar mientras dure el acto de incumplimiento patronal, no constituye una indisciplina del trabajador sino el ejercicio de una potestad especial de autotutela que le reconoce el ordenamiento jurídico -art.1201 del Cód. Civil-

….(CNT., Sala VII, 26/3/12 "Martinelli c/Chacras de Buenos Aires
Comercializadora de Tierras S.A. y otros ", BJ 319/15; Cita Ley de Contrato de Trabajo – Anotada - Alfredo J. Ruprecht, págs.828/829.

Ello es, el actor invocaba la falta de tareas a partir del 5/2/2013 y aprovecha la empleadora, luego de de haberse reincorporado el actor, para invocar inasistencias. Tiempo ha, que la jurisprudencia determina que la injuria que ha sido soportada por el ofendido no puede fundar la ruptura del contrato de trabajo (S.C.Buenos Aires, nov.26-963 – Raña, Angel c/Amancay S.A. – Rep.L.L.XXVIII,592.su.754, cita "Ley de Contrato de Trabajo – Anotada – autor J. Ensinck, pág. 733).

No se ajusta a derecho por lo tanto la sentencia al evaluar como injustificadas las inasistencias indicadas, entendiendo como prueba conducente las notas de fechas 8 y 15 de febrero de 2013 (fs.104 y 105), que informaban con notoria reticencia inasistencias del empleado, cuando contaban desde el 7/2/2013 con la CD. intimatoria de la dependiente que precisamente la había intimado por no dación de tareas y es mas, había admitido el reintegro del actor a partir del día 15 de febrero de 2013.

La recurrente destacó por otra parte otras condiciones de inseguridad de la sanción de despido (fs.76), si la CD. señala que lo decidido era aplicar una sanción de suspensión y que el actor se niega a notificar en forma personal, con lo que ingresa a un casuismo acusatorio, la actitud de desgano al desempeño de las tareas laborales, pero se advierte, sin prueba que se haya prevenido sobre esta falta vigente la

relación laboral. Pero es asimismo donde surge la deslealtad de la empleadora, ya que había admitido el retorno a las tareas el 15 de febrero de 2013, pero a

cuyo respecto ya se señaló con cita de jurisprudencia, la injuria soportado por el ofendido, no podía fundar la ruptura del contrato por la empleadora, aún agregase: "Para que el empleador pueda despedir al trabajador, sin obligación de indemnizar, el acto debe reunir los requisitos de …. y oportunidad. Es improcedente el despido que se dispone luego de haberse consentido el desempeño de la tarea por el empleado, pues debe entenderse que dicha falta no revistió la gravedad que se le atribuye…(Cám.Nac. de Apel.Trab., sala IV, 9/6/5 - Cancellaro c/D.O.T.A. L.T.XXIII-1115; cita Ensinck, La Ley de Contrato de Trabajo y su reforma anotada…pág.614, Ed.Zavalía 1976).

En definitiva, no probados los hechos contemporáneos fundantes de la cesantía – la demandada no contesta los reparos de la agraviada en razón de la intimación de la actora por falta de dación de tareas – carecen en consecuencia de relevancia las causales anteriores con los que pretende reforzar – incluso lo hace la sentencia- como falta por desgano que carecía de toda prevención o sanción alguna ("No probados los hechos contemporáneos a la cesantía, carecen de relevancia los anteriores a que alude la demandada, máxime cuando esos hechos no motivaron sanción inmediata alguna… - conf.Cám.Apelac.Trab., Sala IV, 7/10/70. Silva c/Asoc.Esp. S. Mutuos. D.L.XIII205, cita Ensinck, ob.cit., pág.616.).

Debe declararse en definitiva con la jurisprudencia, que: "La extinción del contrato por injuria debe probarse en forma eficiente y clara, para

que no quepa la menor duda al respecto" (CNAT, Sala VII, 27/3/03, "Pereyra c/Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A.", Rev. Der. Del Trabajo, 03/B/1524; cita Ruprecht, ob.cit. pág.624), extremos que no acontecen en la presente causa.

Se hace lugar en consecuencia al agravio y revoca la sentencia en cuanto rechaza los rubros del recurso, al no advertir la misma la invalidez del despido.

Proceden en consecuencia las indemnizaciones reclamadas a fs.93, la indemnización por preaviso no otorgado c/Sac, $6.173,96; indemnización por antigüedad 2 meses por $12.347,93 e indemnización del art.2 Ley 25.323 por $9.260,94, con lo que en definitiva la demanda prospera por la suma de $46.851,48 ($27.782,83 + $19.068,65 = $46.851,48), con sus restantes alcances.

Costas: De la primera instancia, devienen impuestas a la parte demandada conforme al principio genérico de la derrota, condición de vencido que resulta invariable por lo que se confirma. Las regulaciones, establecidas para los letrados de la actora en 20% y a los de la parte demandada en 16% y siendo que por su carácter porcentual y nivel de escala reflejan los nuevos contenidos del juicio, se confirman.

En la Alzada, atento el resultado de los recursos también se imponen a la parte demandada en razón del principio señalado (Art.57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico), considerando además el merito de los trabajos profesionales y resultados obtenidos. Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en 30% y los del Dr. N. J. M., en 25%, más IVA si correspondiere, de los regulados por cada parte para la primera instancia.

Voto: 1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora C. L. L., fundado a fs.356/359vta. y en cuanto se apela, contra la sentencia de fs.337/350vta., conforme a los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva aludida, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la suma de $46.851,48, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios del punto 4. de la parte resolutiva referida.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

La sentencia parcialmente condenatoria de fs. 337/350vta. es apelada por la actora demandada a fs. 352 y por la actora a fs. 351. Ésta última expresa agravios a fs. 356/359vta. y le son contestados por su oponente a fs. 361/362 a quien a fs. 365 se le declara desierto el recurso interpuesto previamente y en consecuencia se debe considerar consentido el fallo por su parte.

De los argumentos que vierte la recurrente y de su oposición, da cuenta mi colega preopinante lo que evita su mera reiteración.

Se cuestiona, con especial énfasis, la decisión de considerarse que la ruptura del vínculo decidida por la demandada lo fue con justa causa, lo que obliga a volver sobre las conductas asumidas por las partes previas a ésta, que data del 26/02/2013, permitiendo comprobar su coherencia y apego a la buena fe condición *sine qua non* por la naturaleza de la vinculación.

Se advierte el los considerandos a partir de fs. 338vta. últimos párrafos, que se analiza y valora cada una de las comunicaciones habidas entre parte cronológicamente. Así y conforme la intimación de fs. 68 de fecha 05/02/2013, la actora emplaza a la patronal, por dos días, para que se le aclare su situación laboral ya que no se le ha negado la dación de su trabajo habitual, bajo apercibimiento de despido indirecto.

Vencido el plazo, y sin justificación alguna por la mora, lo que implica una grave presunción para la patronal, recién contesta con fecha 13/02/2013 (ver fs. 75, recepcionada el 15/02/2013 conf. Inf. de fs. 213)), rechazando en todos sus términos aquellas imputaciones e intimándolo a que se reintegre inmediatamente a reanudar sus tareas bajo apercibimiento de considerar que ha hecho abandono de trabajo.

En cuanto hechos como el que hoy nos toca evaluar recuerdo comentarios que alertan sobre la valoración de las conductas asumidas por las partes, y es que en esa etapa de intercambio de piezas postales (telegramas o cartas documento) entre trabajador y empleador que muchas veces expresa la culminación de la relación laboral, las partes deberían obrar con prudencia, tendiendo a la conservación del contrato mediante respuestas oportunas brindadas en el marco de la buena fe. Es frecuente observar que los empleadores no atienden con la debida diligencia la respuesta a las intimaciones del trabajador, que puede estar pendiente de la contestación del empleador para definir la continuidad del vínculo o su extinción, y en otros casos es notable el apresuramiento de quien intima, para extinguir la relación laboral en términos que considera tácticamente más ventajosos. Sin embargo, las

resoluciones judiciales ponderan con un panorama más amplio la secuencia de los hechos y determinan si han concurrido los requisitos exigidos para la configuración del silencio del empleador. Como resultado, el empleador debería extremar su diligencia para responder oportunamente, y el trabajador debería evitar la premura para extinguir el vínculo, teniendo en consideración las pautas relativas a la exigencia de la razonabilidad del plazo que debe otorgar para la respuesta, y a la buena fe exigida en la extinción del contrato de trabajo.

Que de conformidad con el principio protectorio debe extremarse el examen de la prueba y todo dato no impugnado debidamente al cotejarse con el resto de la prueba pude otorgar la suficiente certeza en cuanto a la legitimidad del reclamo, no obstante pasar desapercibido en la instancia de grado. Así, cuando se reseñan las afirmaciones no impugnadas de la testigo Natalia Paola Julio (fs. 340vta. p. b) segundo párr.) queda demostrado que el actor se reintegró a sus tareas luego de aquella intimación y en consecuencia no tan solo se neutralizó el apercibimiento, sino que no fue objeto de sanción inmediata tornando extemporánea lo que sufriera por aquellos motivos con posterioridad. Así lo imponen elementales principios de buena fe dentro del marco de una relación especial como lo es la del contrato de trabajo.

La invocación del presunto desgano no superó la mera alegación de allí que carezca de relevancia a efectos de justificar la ruptura unilateral del vínculo.

El acogimiento del agravio torna procedente el reclamo indemnizatorio formulado en la liquidación de a fs. 93, debidamente verificado y acorde a los datos aportados en la causa.

Lo propuesto torna operable la adecuación impuesta por el art. 282 CPr/DJ, por lo que las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por 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.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su formula 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. Silvia Noemí Alonso no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora C. L. L., fundado a fs.356/359vta. y en cuanto se apela, contra la sentencia de fs.337/350vta., conforme a los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva aludida, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la suma de $46.851,48, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios del punto 4. de la parte resolutiva referida.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada. Regular los honorarios de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente en 30% y los del Dr. N. J. M., en 25%, de los regulados por cada parte para la primera instancia más IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**

Juez de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"