000595/2016

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: **"B., F. A. c/ P. L. S.A. s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 595/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. N° 1026/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.554), correspondió el siguiente orden para la votación: Julio Antonio Alexandre, Silvia Noemí Alonso y Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 521/535 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazada la demanda promovida a fs. 36/42 vta., de conformidad a lo resuelto a fs. 521/535vta., es apelada por la accionante a fs. 537 a tenor del informe de fs. 540/546 que le es contestado por su oponente a fs. 548/549.

La demandada alega incumplimiento de las exigencias del art. 268 CPr/DJ mereciendo la presentación del recurrente la sanción prevista en el artículo siguiente,

pero tras la lectura de tal actuación y sus antecedentes considero que se impone el beneficio de la duda y en consecuencia, priorizando el principio de defensa, propongo mantener abierta la instancia (ver v. gr. Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275).

Pese a la presunta arbitrariedad por exceso formal manifiesto en la interpretación y aplicación de la normativa que rige la cuestión traída a debate, no puede pasar desapercibido que de la lectura de los considerandos se advierte un tratamiento cronológico y exhaustivo de la conducta de las partes que emerge del intercambio epistolar y que sin duda alguna demuestra el incumplimiento de los requisitos exigidos para justificar la conclusión de la relación laboral por culpa de la empleadora, sino que para satisfacer plenamente las dudas que le pudieran quedar a la recurrente, sin mayor necesidad y …*a mayor abundamiento*… (ver fs. 530 2° párr.) para el caso que se pudiera considerarse cumplida la intimación previa y operable el apercibimiento por vencimiento del plazo otorgado, se profundiza, de conformidad a la prueba adquirida, en cuanto a la causa invocada como justificante de su actitud fundado en especial en el presunto stress laboral que le ocasionaba el trato que se brindaba en ese lugar, quedo sin prueba cierta y en consecuencia, injustificado el despido indirecto (ver conclusión de fs. 532vta. 5° párrafo, la sin debida critica con aporte probatorio que autorice a reverla).

Con referencia al despido indirecto, se interpreta que "para que el trabajador pueda considerarse

despedido mediante este instituto debe existir una injuria tal de parte del empleador que impida la prosecución del vínculo laboral, debiendo el trabajador intimar previamente su saneamiento" (Cotrina-ReinosoRuiz, en "Extinción de la relación laboral", dir. Ackerman, p. 268, ed. Rubinzal Culzoni 2008 y jur. cit.; el remarcado nos pertenece). Grisolía, a su vez, define al despido indirecto como "el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del vínculo; debe ser notificado por escrito, previa intimación al empleador para que revea su actitud. En la mayoría de las controversias es exigible que el trabajador -previo a disolver el vínculo- intime al empleador a cesar con su accionar doloso y/o subsanar sus incumplimientos u omisiones" ("Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", T. II, p. 966 y jur. cit., ed. Abeledo Perrot 2011).

Conforme lo expuesto, de ningún modo la recurrente puede invocar alguna razón atendible que permita considerarse superado el requisito de la intimación a la empleadora a rever su actitud dentro de un plazo razonable bajo apercibimiento de decidir su despido indirecto.

Así, pacíficamente se ha resuelto que el trabajador no puede considerarse injuriado sin formular intimación previa tendiente a lograr que el empleador subsane y repare los incumplimientos que adujo lesionaban 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 (ver v. gr. CTrab. Mza., Sala II, 17/02/2014 –"Soriano Daniel Alejandro c/ Emprendimiento Rurales Luz y Fuerza S.A. y Ot. Jorge Guido Gabutti s/ despido"- cita: MJ-JU-M-85590-AR | MJJ85590). Por lo que corresponde desestimar la queja en todas sus partes debiendo, la recurrente soportar las costas de esta instancia y se le tendrá en cuenta la reserva formulada del llamado "caso federal" y así lo propongo al acuerdo al igual que el diferimiento de la regulación de honorarios al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la actora debiendo soportar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno, teniendo en cuenta la reserva del llamado "caso federal", todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión del recurso; el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito.

2. Tratamiento de los agravios.

En primer lugar y respecto a la suficiencia técnica del recurso, he de señalar que comparto la reflexión y

conclusión del colega preopinante. Es decir, que solo a partir de la aplicación del principio amplio de admisión al que siempre esta Sala ha adherido corresponde adentrarse en el tratamiento de los agravios.

La jueza de grado ha considerado que la actora se ha considerado despedida sin dar cumplimiento a los presupuestos formales legalmente estatuidos. Sin perjuicio de tal conclusión analiza la concurrencia de la causal invocada y sostiene que tampoco puede sostenerse que pueda tenérsela como configurada.

El recurrente cuestiona el análisis de lo actuado pero no logra demostrar los vicios que endilga al fallo.

En efecto, la premisa fundante es que ambas partes, tienen la obligación de mantener el contrato y actuar de buena fe (art. 63 LCT). Es que, como señala calificada doctrina, son directivas generales para las partes, propias del deber en cuestión: "... a) evitar todo abuso de derecho y cuidar de no frustrar valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad...
b) actuar con claridad, teniendo en mira la subsistencia del vínculo no su disolución porque en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad del contrato de trabajo (art. 10 LCT)... d) acordar a la otra parte la posibilidad de que se enmiende el error en que pueda haberse incurrido, si este es notorio, o se remedie el daño causado involuntariamente" (Juan Carlos Fernández Madrid, en Tratado práctico de derecho del trabajo, ed. La Ley, T.II, págs. 1048 y ss.).

Consecuentemente, en casos como el que nos ocupa el/la trabajador/a debe intimar al empleador a que cese en sus incumplimientos bajo apercibimiento de considerarse injuriado, se trata de una intimación

previa para que la contraria cambie de actitud, en un plazo razonable, bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido y tal tramo en el caso aparece cumplido.

Luego acontecerá, de no lograrse el objetivo, la comunicación de la extinción del vínculo, la que también constituye un recaudo legalmente estatuido.

Este último paso que consiste en la exteriorización de la decisión de extinguir el contrato de trabajo que materializa la obligación del dependiente de comunicar al principal su voluntad rescisoria requiere, necesariamente, del anterior.

Las comunicaciones cursadas entre las partes, debidamente reseñadas en el fallo, demuestran que se ha omitido la primera comunicación que es tan esencial como la última y tal omisión sella el rechazo del reclamo. Repárese que, como señala la jueza de grado, la locución utilizada no autoriza a tener por configurado el apercibimiento.

Así, como vengo señalando el primer requisito que consiste en intimar al empleador por escrito para que éste cese en el incumplimiento, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura y dejando constancia clara de que si esto no ocurre, el trabajador se considerará injuriado y despedido (175) no fue cumplido y la conclusión a la que arribó la jueza en tal sentido aparece incólume.

Más aun la Suprema Corte de Buenos Aires se ha pronunciado en tal sentido puntualizando que expresiones tales como "se accionara conforme a derecho" no cumple con el requisito de notificarle al empleador que la consecuencia de mantener sus incumplimientos será el

despido indirecto por injuria. Es decir, la constitución en mora debe ser clara y precisa en cuanto a los hechos en los que el trabajador funda su reclamo y que considera un incumplimiento del empleador que habilitaría el despido indirecto (Romualdi, Emilio Elías "Despido directo e indirecto y jurisprudencia en la provincia de Buenos Aires", SAIJ: DACF110006).

Es que, en el sistema de la LCT ,constituye un presupuesto de la acción de indemnización por despido indirecto que la actora comunique por escrito a la demandada su voluntad recisoria conforme lo dispone el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El incumplimiento formal verificado es dirimente en orden a la cuestión debatida de modo tal que no corresponde entrar en el debate de la causal de fondo esgrimida y cuestionada.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante es que, también, propongo el rechazo del recurso en lo que ha sido materia de agravio.

3. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte actora por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser fijados de conformidad con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria y la aplicación específica de la escala contenida en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo que los mismos sean regulados los correspondientes al Dr. S. E. T. en el 25% de los que le corresponden por la labor en la primera instancia y los de la Dra. C. A. S. en el 30% de los que le fueran regulados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el primer votante.

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia.

2) Costas de esta instancia a la actora.

3) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes a al Dr. S. E. T. en el 25% de los que le corresponden por la labor en la primera instancia y los de la Dra. C. A. S. en el 30% de los que le fueran regulados en la anterior instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 546 vta.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia.

2) Imponer las costas de esta instancia a la actora.

3) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. S. E. T. en el 25% de los que le corresponden por la labor en la primera instancia y los de la Dra. C. A. S. en el 30% de los que le fueran regulados en la anterior instancia.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 546 vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMI ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

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