En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de del año dos mil dieciocho, 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. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., J. E. c/ S. S.A. s/ SUMARIO-Cobro de pesos e indem. de ley-", expte. nro. 483/2018**, venidos del Juzgado Laboral nro. 1 (expte. nro. 960/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.550), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 504/513vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 504/513vta. es apelada por la actora a fs. 515, según informe de fs. 518/521, contestado por su oponente a fs. 534/537vta., y por la demandada a fs. 516, conforme informe de fs. 522/532vta. Siendo contestado por la codemandada P. A. E. LLC a fs. 538/544.

Tras lectura y valoración de ambos memoriales, aún cuando la accionante manifiesta sus dudas en cuanto a la suficiencia del recurso de su contraria es sabido que aún de darse tal situación el criterio amplio de esta Sala no

ha aplicado la sanción del art. 269 salvaguardando el principio de defensa (ver v. gr. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, T. 1, par. 101, pág. 275), así considero que resultan formalmente admisibles, por lo que se mantiene abierta la instancia.

En atención al contenido de las quejas corresponde tratar en primer lugar los de la demandada ya que de ello depende, por su amplitud, la suerte de la accionante y eventualmente el tratamiento de sus agravios.

Antes de avanzar, dejo sentado, que analizaré las argumentaciones de las partes, conducentes y relevantes para decidir el caso, como así también ponderaré las pruebas que estime apropiadas para tal fin (CSJN Fallos: 258:304, 262:222, 307:1121, entre muchos, postura comentada por Fassi-Yañes en "Código Procesal Civil y Comercial de la nación Comentado y Concordado" t. 1, pág. 825; Fenochietto-Arazi en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, T. 1,, pág. 620 entre otros).

En cuanto a tales, advierte que no se ha dado adecuado tratamiento a una de las primeras defensas de la demandada, cuestión dirimente del conflicto ya que afirmaba en su responde, tal como constato a fs. 120 p. B.2, la extemporaneidad del despido indirecto. Circunstancia mencionada en los resultandos del fallo a fs. 507, y en breve párrafo en los considerandos justifica la demora en efectivizar el apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto por incumplimiento de dación de trabajo en condiciones más livianas, obedeció a la intención de preservar la fuente laboral (fs. 509 2° párr.).

A no dudar, pacíficamente se ha señalado que La ponderación de la injuria como causal extintiva del contrato de trabajo debe efectuarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, requisito este último que puede definirse como la inmediatez entre el hecho motivante del despido y éste que debe meritarse de conformidad con las circunstancias de cada caso (ver v. gr. SCBA, 24/09/2014 –"Escalada, Osvaldo contra 'Transportes 9 de Julio S.A.'. Salarios adeudados e indemnización por despido"- www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2014/09-24/L99060.doc).

Así existen casos que justifican la demora tal como se lee en fallos de la CNtrab. V. gr. cuando se ha afirmado que la contemporaneidad entre injuria y despido impide archivar en la memoria comportamientos injuriosos y sacarlos a relucir mucho tiempo después, pero no puede utilizarse como un bill de indemnidad cuando el tiempo transcurrido entre injuria y despido (tanto directo como indirecto) ha sido utilizado por necesidades legales o para encontrar una solución que a la postre no se ha concretado." (del voto del Dr. Capón Filas, integrante de la mayoría en CNTrab., Sala VI, agosto 23-1996- "Frack Sonia B. y otros c/ Sanatorio Guemes S.A." en DT-1996-B2371 y CTrab., Mendoza, 22/06/2010 –" Salvo Antonieta del Carmen c/ Weber María Gabriela s/ apelación"- Cita: MJ-JU-M-56299-AR | MJJ56299 | MJJ56299).

De ningún modo en la demanda ni surge de la escasa prueba adquirida en la causa justificación alguna para efectivizar el apercibimiento en tiempo propio.

Ahondando el tema se advierte que la doctrina judicial plasmada en fallos análogos y de conformidad con la razonabilidad de los plazos a fines de evitar abusos,

encontrándose comprometido el principio de buena fe que preside toda relación laboral para ambas partes, se repiten los fallos que señalan que la situación de despido indirecto debe reunir los mismos recaudos que el despido directo, entre los que se encuentra, en supuestos de despido con causa, la contemporaneidad entre el acaecimiento de la injuria y la comunicación del despido.

Que la jurisprudencia es clara al respecto, aunque existen variantes en cuanto a los lapsos tomados en cuenta para decidir la extemporaneidad de la comunicación del despido indirecto, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

Así v. gr. la Cámara 3ra. del Trabajo de Mendoza consideró que no era procedente el despido indirecto si habían transcurrido más de tres meses sin que el actor prestara servicios para su empleador, por no existir inmediatez ni contemporaneidad (autos "Benegas c/ Rumaos S.A.", 27/3/2007, LL 70042756). Por su parte la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo entendió que si habían transcurrido diez meses entre la última inspección realizada por el actor, lo que produjo una disminución de su salario, y la comunicación del despido indirecto no mediaba contemporaneidad entre el incumplimiento alegado como injuria y el acto de denuncia (autos "Lezcano c/ Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios", 30/4/2009, LL AR/JUR/14080/2009).

No es todo, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza –Sala II- sostuvo que el silencio del trabajador durante meses, previo a la comunicación cursada al empleador por la cual se daba por despedido, se traduce en un comportamiento de abandono de la relación laboral que lo encuadra dentro de la figura de la renuncia tácita;

y que “para que proceda la causal de despido indirecto por injuria grave, debe necesariamente existir contemporaneidad entre la causal de ruptura y la decisión del distracto, entendida como simultaneidad entre la injuria y la ruptura de la relación laboral, es decir, que se trate de una relación de causa a efecto que debe ser actual” (autos “Funes c/ Gómez”, 27/5/2010, LL 70063938). En tanto que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy entendió que el despido indirecto fue injustificado, ya que esta comunicación se produjo a más de dos meses de haber recibido, el trabajador, la respuesta a sus intimaciones (autos “Castañares c/ Empresa de Seguridad e Investigación Privada Security S.R.L.”, 28/6/2016, LL AR/JUR/44551/2016).

La CApel. Civ.,Com., Lab. y Min Sala I de Mendoza, también se pronunció por la extemporaneidad de la comunicación del despido indirecto, confirmando en ese aspecto la sentencia de grado “habida cuenta de la exigencia de contemporaneidad con la injuria que rige tanto para el despido directo como indirecto, en función de lo cual las consecuencias de este último deben evaluarse con retroactividad al momento en que quedó configurada la negativa de la relación de empleo y a la consecuente registración y dación de trabajo…” en autos “Castellar c/ Humberto Lucaioli S.A.”, Expte. N° 348.200/2007, P.S. 2008-IV, n° 138, ale que se suma el fallo de la CApel. Civ.,Com., Lab. y Min., Sala II, Neuquén, 30/05/2017- "Martín, Virgina Roxana c/ Varela Olid, Francisco y Otros s/ despido"- publicado en http://200.41.231.85/cmoext.nsf/f931dedf84dff134032576fe0 0489a72/925bb2e032b5b3fb03258140005881f3?OpenDocument, señalando que “Ante la intimación de la trabajadora, la

respuesta de los demandados fue la negativa de la existencia de relación laboral, por lo que indudablemente no se iba a cumplir con las conductas requeridas en la intimación referida. Esta negativa del vínculo laboral, y sus consecuencias, constituye una injuria suficiente como para determinar la ruptura de la relación de trabajo, entendiendo, al igual que el sentenciante de primera instancia, que la comunicación del despido indirecto, habiendo transcurrido más de tres meses del hecho indicado como injuria, convierte a dicho despido indirecto en extemporáneo. Es que el tiempo que ha dejado pasar la actora para disolver el contrato de trabajo ante la negativa de su existencia hace presumir que ha mediado un abandono de la relación laboral, restándole, entonces, entidad a la injuria invocada como causal del distracto (negativa de la relación de trabajo).

Y de modo más contundente se ha afirmado que "Es unánime la doctrina en considerar que entre el hecho que se supone injuriante y la decisión extintiva sustentada en el mismo debe haber contemporaneidad, pues caso contrario el así producido aparece incausado (ver CTrab., Sala X, de Córdoba, 07/08/2009 -"Berardo Miguel Antonio c/ Córdoba Cable S.A. y otro s/ ordinario haberes"- Cita: MJ-JU-M-51086-AR | MJJ51086 | MJJ51086). Tal sería el caso de autos tomando en consideración el contenido y fecha de la intimación de fs. 7, el rechazo de la requerida de fs. 8 y la decisión de hacer efectivo el apercibimiento de considerarse despedido por exclusiva culpa patronal, obviamente, por la causal alegada.

Ahora bien, adoptando la postura mas amplia a favor del trabajador siguiendo v. gr. como destaca Herrera, en cuanto a que tanto la doctrina como la jurisprudencia

admiten la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo unilateralmente, por medio de una dimisión o renuncia tácita, pese a la previsión del art. 58 en el sentido de no admitirse presunciones que conduzcan a sostener la renuncia al empleo, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en ese sentido. Pero de los términos de la norma legal transcripta se desprende el cuidado con que debe examinarse el carácter inequívoco de la conducta del trabajador, para que de ella se derive la plena convicción del abandono, sin echar mano de presunciones que la ley prohíbe. Sigue diciendo este autor que las disposiciones de los arts.58 y 240 de la LCT admiten claramente que el acto jurídico extintivo de la relación laboral pueda ser formalizado tácita y unilateralmente por el trabajador con un modo de comportamiento "inequívoco", y agrega: "Estos hechos, por su propia naturaleza, no pueden ser objeto de simulación o fraude, pues necesitan indefectiblemente de la colaboración activa u omisiva del trabajador, quien por su propio comportamiento traduce en forma precisa, clara y concordante su voluntad de extinguir el contrato de trabajo". "La apreciación de tales hechos debe hacerse con la rigurosidad y estrictez que establece el art.874 del cód. civil, para todo acto de renuncia de derechos, norma que ha sido retomada por el art.58 de la LCT, dándole un alcance particular." (ver Herrera, Enrique, "Extinción de la Relación de Trabajo", págs.277 y sgtes.). Y en fallo en el que se sigue esta corriente señala que: "La exigencia de contemporaneidad de la injuria -de elaboración jurisprudencial-, no conlleva

estricta ponderación cronológica sino que está sujeta a la apreciación judicial en torno a la razonabilidad de la demora, que muchas veces -como tal vez en el caso- responde más a una actitud contemplativa y de buena fe del injuriado, que a su desidia o falta de interés y, mucho menos a la intención inequívoca de abandonar la relación. En tren de examinar la concurrencia del extremo- en el caso tratado- , no puede sino interpretarse en contra del empleador su silencio ante la intimación cursada- art. 53 LCT-, cuya negativa de recepción ha sido acabadamente desvirtuada en autos y en función de la cual cabe tener por decaído su derecho a invocar dicha extemporaneidad. (ver CApel. Civ.,Com., Lab. y Min., Sala I, Neuquén, sala I, noviembre 2017- " Mira Benjamin c/ Rest Services SRL s/ Despido"- 200.41.231.85/cmoext.nsf/.../8bdda3d4f9db77610325706200 41 287d?OpenDocume.).

Así, se advierte que en realidad no es pacifica la doctrina ni la jurisprudencia en cuanto al punto, aun cuando, en principio y en el caso concreto, conforme los antecedentes de la causa y comportamiento de las partes, opto por la primera postura. No obstante y si no fuera de tal modo, en mi consideración el reclamo de la actora no resulta admisible.

Aclaro. El requerimiento del actor en su intimación bajo apercibimiento de considerarse despedido por culpa de la patronal, se fundaba en alta médica suscripta por el Dr. H. L. E., de conformidad a lo indicado en la documental médica de fs. 42 en concordancia con las acompañadas a fs. 43/48, pero ha de tenerse en cuenta aquellas sabias enseñanzas en cuanto a que "La sentencia por regla recoge no la versión afirmada sino la versión

probada” en consecuencia, tal como señala A. M. Morello, “Lo que se presento en origen, se vistió o desnudó con lo que le fue aconteciendo durante el avance del tramite” (ver nota de Efraín Quevedo Mendoza en Rev. de Derecho Procesal 2005-I, Prueba-I, pág. 52 de ed. Rubinzal Culzoni). En el caso, negada tal documentación, e insólitamente desistida la medida de prueba que podría legitimar el pedido, quedo la intimación en cuestión vacía de contenido e ineficaz para otorgar certeza a la presunta injuria que permitiera al actor legitimar su auto despido.

De acuerdo con lo expuesto corresponde el rechazo de la demanda, tornando abstracto el tratamiento del resto de las cuestiones. En consecuencia propongo revocar la sentencia de fs. 504/513vta. en cuanto fuera materia de agravios. Con costas por el orden causado en razón de considerar que hubo en el convencimiento de la actora razón para litigar, y difiriéndose la regulación de honorarios de ambas instancias (art. 282 CPr/DJ) 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:

Hacer lugar al recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia revocar el fallo de fs. 504/513vta., y rechazar la demanda conforme los considerandos pertinentes con costas en ambas instancias (art. 582 CPr/DJ) por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión de los recursos; han sido

reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Respecto al orden de tratamiento de los recursos, he de señalar que efectivamente y atendiendo al contenido de las expresiones de agravios por una cuestión de estricto orden lógico corresponde comenzar con los de la empleadora.

2. Los agravios de S. SA

El primer planteo de la empleadora se refiere a la extemporaneidad del despido indirecto que sostiene no fue tratada por el juez de grado.

La omisión denunciada efectivamente se constata y su calidad de cuestión conducente es indubitable; ello por cuanto la validez del despido (sea este directo o indirecto) una vez configurada la injuria depende de que la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida debe ser causal, proporcional y oportuna.

Este último presupuesto (el de la oportunidad) ha sido opugnado severamente por la parte demandada y corresponde, en consecuencia, su examen de conformidad con lo actuado por las partes.

En tal orden de ideas, se advierte que conforme un criterio pacíficamente adoptado en doctrina y jurisprudencia, debe existir una proximidad temporal entre la reacción de la parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a su esfera de conocimiento.

Las circunstancias del caso demuestran la falta de una respuesta oportuna. Así el 16 de febrero de 2012, el trabajador intimó a la empleadora para que se le otorguen tareas livianas –fs. 7- y la empresa rechazó el requerimiento bajo el argumento que se encontraba con

reserva del puesto de trabajo –fs. 8-. En este momento se configuro la pretendida injuria, de modo tal que la reacción del trabajador del 19 de junio de ese mismo año –cuatro meses mas tarde- invocando la misma plataforma fáctica constituye una reacción que no satisface el requisito de oportunidad que es exigible conforme lo expuesto.

Con base en estas consideraciones que son dirimentes y aduno a las dadas por el colega preopinante es que propicio el acogimiento del recurso y consecuentemente, también, al rechazo de la demandada.

La solución propuesta determina que carezca de virtualidad el tratamiento de los agravios fundantes de los otros recursos interpuestos.

3. Costas y honorarios

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado conforme el voto del colega preopinante.

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 los artículos 6 y 7 del mismo ordenamiento para el caso de los de primera instancia y del artículo 13 para los de segunda instancia.

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

Adhiero a la decisión propuesta por el primer votante.

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) Hacer lugar al recurso de la demandada de fs. 516 y rechazar la demanda revocando el fallo de fs. 504/513vta.

2) Las costas de ambas instancias se imponen por su orden conforme los considerandos pertinentes.

3) Regular los honorarios por la primera instancia de los Dres. F. F. A. en el 18%, e I. F. de las C. en el 18% y los de la Dra. S. T. en el 15% del monto de la demanda, con más el iva si correspondiera.

4) Regular los honorarios de la 2da. Instancia de los Dres. F. F. A. en el 30%, I. F. de las C. en el 30% y los de la Dra. S. T. en el 25% de los regulados en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 521, de fs. 532 y fs. 543.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"