En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., S. H. c/ M. V., D. E. s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 674/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 313/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 395), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 369/376? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El juez de refuerzo hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por S. H. N. y en consecuencia condenó a D. E. M. V., a abonar al actor la suma que determine el perito a designarse en la etapa respectiva, dentro de los diez días de quedar firme la sentencia, con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut. Asimismo condenó a la demandada a extender, a nombre de la actora, certificado de trabajo, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados de acuerdo a lo previsto en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. Impuso las costas a cargo del demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1. Recursos:

Contra tal sentencia, obrante a fs. 369/376, a fs. 378 se alza la parte actora mediante recurso de apelación. A fs. 379/380 por derecho propio interpone y funda recurso de apelación el letrado de la parte demandada contra la regulación de honorarios por entender que deben serle regulado honorarios en forma proporcional hasta el momento en que renunció al patrocinio del demandado a fs. 333.

Los respectivos recursos fueron concedidos a fs. 381.

Lucen glosados a fs. 382/383 los agravios de la accionante que no merecieron respuesta.

2. Agravios:

La recurrente centró su crítica en la desestimación del reclamo del incremento establecido en el art. 2 de la Ley 25323 y los haberes correspondientes al mes de marzo de 2016 denunciando la omisión de su tratamiento en la sentencia.

Respecto a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 señaló que el reclamo fue debidamente incluido en la demanda a fs.
243/vta. y desarrollado a fs. 244.

Expresó que no obstante la sentencia acoge el reclamo indemnizatorio por el despido indirecto injustificado, omite todo tratamiento respecto de la aplicación del citado articulo.

Es argumento que se encuentra probado y firme que la relación laboral culminó por despido indirecto originado en la ausencia de respuesta a las intimaciones cursadas por el actor a fin de que se aclarara la situación laboral. Dijo que el accionante dio debido cumplimiento a la intimación de pago en los términos de la norma, por lo que no resulta posible alegar incumplimiento a los requisitos formales establecidos en la ley.

Solicita se haga lugar a la indemnización por el monto objeto de la liquidación efectuada por la parte actora.

En relación al reclamo de haberes del mes de marzo, individualizó el acápite donde fue reclamado punto 3 del reclamo a fs. 243/vta.-, cuyo desarrollo obra a fs. 244, y expresado en la liquidación de fs. 246 vta./247.

Si bien el juez tuvo en cuenta dicho rubro al describir la plataforma fáctica y la documental aportada, al momento de determinar la procedencia de los rubros reclamados, ignora cabalmente el rubro como si no integrara la pretensión reclamada.

3. Antecedentes:

El Sr. S. H. N. interpuso demanda laboral en contra de D. E. M. V., titular del comercio que gira bajo el nombre de "Estacionamiento Pleno Centro", por la suma de $134.225,00, y/o lo que en más o en menos resulte de loa prueba a producirse con más los intereses a la tasa activa nominal anual para préstamos personales del Banco del Chubut. Reclamó indemnización por despido indirecto, agravamiento indemnizatorio art. 2 Ley 25323, haberes adeudados correspondientes al mes de marzo de 2016, indemnización art. 80 y entrega de certificado de trabajo y servicios y remuneraciones, indemnización art. 8 de la Ley 24013, y en forma supletoria la indemnización del art. 1 de la Ley 25323, y la indemnización del art. 15 de la Ley 24013.

Refirió que la relación laboral se verificó siempre en un marco de irregularidad, ya que no existía registración. Sostuvo que en reiteradas ocasiones solicitó al empleador que regularizara el vínculo laboral sin obtener respuesta positiva.

Expresó que cursó intimación a su empleador con el objeto de regularizar su situación laboral, y que también envió telegrama a la AFIP, no recibiendo respuesta a su misiva.

Continuó cumpliendo sus tareas hasta el día 09 de abril de 2016, fecha en la que el empleador le comunicó verbalmente que prescindía de sus servicios. En consecuencia señaló que envió telegrama ratificando el

reclamo enviado y para que se le aclare su situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse despedido por exclusiva culpa de su empleador, sin recibir respuesta, por lo que remite otra comunicación postal, haciendo efectivo el apercibimiento.

Manifestó que, previo al entablar la demanda, formuló denuncia ante la Subsecretaría de Trabajo no arribando a conciliación.

Efectuó la individualización de los rubros reclamados y fundó su procedencia. Efectuó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Solicitó se condene al demandado.

A fojas 261/265vta. compareció el demandado a contestar demanda solicitando su rechazo. Efectuó la negativa de los hechos expresados por el actor. Desconoció la documental. Dio su versión de los hechos. Ofreció prueba

El juez de primera instancia consideró que entre las partes existió una típica relación laboral que comenzó el 20/4/2015 y culminó con el despido indirecto justificado del empleado el día 20/4/2016. Como consecuencia de ello decidió que al actor le correspondían las indemnizaciones previstas por los arts. 245, 232 y 233 de la LCT y vacaciones proporcionales con más la incidencia del SAC. Juzgó procedentes las indemnizaciones previstas por los art. 8 y 15 de la Ley 24013 por encontrarse acreditados los presupuestos de viabilidad conforme las intimaciones cursadas y lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 24013. Estableció como la mejor remuneración mensual normal y habitual según la que deberán calcularse las indemnizaciones, la suma de $9.000.

4. Tratamiento:

Las constancias de la causa y los fundamentos de la decisión arribada, demuestran la viabilidad de lo solicitado por el recurrente con fundamento en el art. 281 del CPr.

La norma citada confiere al tribunal la atribución de resolver los puntos omitidos por la sentencia de

primera instancia, siempre que ello haya sido pedido al expresar agravios aunque no se interpusiere aclaratoria. Así se pueden salvar aquellos puntos omitidos que no tengan entidad para modificar el resultado del fallo pues de lo contrario, se corre serio riesgo de caer en el vicio de incongruencia.

Ello así, en el caso se dan las condiciones para que las omisiones denunciadas por el recurrente sean suplidas en forma favorable a lo peticionado.

Es que habiendo el juez arribado a la conclusión no controvertida que la relación laboral culminó el día 20/4/2016 y que la injuria que habilitó al trabajador a resolver el contrato fue la falta de pago de haberes devengados: 1era. y 2da. cuota de SAC del año 2015, horas extras y salario del mes de marzo de 2016, lógico es concluir que la indemnización debida al trabajador deberá ser integrada con el salario correspondiente a al mes de marzo de 2016 según la remuneración fijada por el sentenciante de conformidad con lo denunciado en la intimación cursada a los fines de la registración (fs. 294) y no desvirtuada por prueba en contrario por el demandado (arts. 46 Ley I-y 57 LCT).

Idéntica suerte corre el reclamo del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323 en atención a las intimaciones cursadas por el Sr. N. en oportunidad efectivizar el apercibimiento cursado de considerarse despedido (fs. 11).

El art. 2 de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio (Machado, José Daniel, “Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323”, en Revista de Derecho Laboral “Contratación y Registración Laboral”, Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes.).

De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio.

En la causa se ha demostrado que concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323 (despido indirecto justificado, falta de pago en forma íntegra de las acreencias debidas al trabajador, intimación de pago fehaciente al empleador, inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos).

De allí que también corresponde suplir la omisión denunciada y condenar al demandado al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 a favor del Sr. S. H. N.

b) El abogado patrocinante del demandado, Dr. H. S., recurrió la regulación de honorarios efectuada en forma conjunta con quien se desempeñó como patrocinante del demandado a partir de fs. 299, Dr. R., solicitando se le regulen honorarios en forma proporcional a la tarea efectuada y toda vez que en oportunidad de haber renunciado al patrocinio ejercido al contestar demanda, y así solicitarlo, se le proveyó "tenerlo presente para su oportunidad" (fs. 333 y 341).

Cabe señalar que la oportunidad para su regulación es la oportunidad en que el letrado renuncia al patrocinio, pues la interrupción de la prestación del servicio por alguno de los intervinientes en el proceso (letrado, apoderado perito o cualquier otro auxiliar) posibilita que pueda requerir que se establezca su retribución.

Ello con fundamento en el art. 48 de la ley arancelaria que le otorga la potestad al profesional que terminó su participación en el pleito para solicitar la determinación de los honorarios cualquiera fuera el estado del proceso con anterioridad al normal momento que es la sentencia. No existe disposición legal alguna que autorice a postergar la estimación de los honorarios salvo que no pueda determinarse el resultado del proceso

y la gestión, caso en el cual debe estimarse en el mínimo que corresponda con la posibilidad de posterior reajuste.

Por tales razones, aun cuando el letrado consintió el diferimiento decidido por la juez actuante a fs. 341 corresponde hacer lugar a su petición y regular honorarios por su actuación en la primera etapa del proceso toda vez que expresamente manifiesta que no fue su intención ejercer el patrocinio en forma conjunta con el abogado R. que se presentó a fs. 299, ya abierta la causa a prueba.

En tal sentido y de acuerdo a las pautas de los arts. 5 a 8, 12 y 38 de la ley arancelaria, corresponde distribuir los honorarios fijados en forma conjunta en la sentencia y determinar que los correspondientes al Dr. H. Abel S. ascienden al 8% del monto del proceso por las labores cumplidas durante la primera etapa. En atención a las restantes actuaciones cumplidas por el Dr. S. R. se le asigna el 6% restante de lo que fue regulado por el juez de grado.

En ambos casos, y de corresponder, deberá adicionarse la alícuota del IVA.

5. Costas y honorarios:

En razón de cómo se decide sin que implique variar la condición de vencida de la accionada, las costas de esta instancia corresponde imponerlas a la demandada vencida.

Los honorarios profesionales por la actuación ante esta alzada deben regularse conforme la escala porcentual del art. 14 del arancel fijándolos a favor del Dr. J. J. E. en el 30% de lo regulado por su actuación en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Por la apelación respecto de los honorarios, no corresponde imponer costas ni regular honorarios atento a lo normado en el art. 11 de la Ley XIII-4.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 378 por el actor y, en consecuencia, condenar a D. E. M. V. al pago de los haberes correspondientes al mes de marzo de 2016 y la multa del art. 2 de la Ley 25323, importes que serán liquidados de acuerdo a lo establecido en la sentencia de fs. 369/376.

2) Distribuir los honorarios regulados en el punto 3 de la sentencia en crisis a favor de los letrados del demandado, fijando un ocho por ciento (8%) a favor del Dr. H. Abel S. y en un seis por ciento (6%) a favor del Dr. S. T. M. R., porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Tratándose mi voto del segundo en orden y habiendo detallado la Sra. camarista las cuestiones precedentes a la sentencia de grado, la decisión adoptada por el juez *a quo* y la materia sobre la que resolverá esta alzada, labor esta que omitiré por encontrarse cumplida la manda procesal (art. 165 CPr) y no incluirse en el presupuesto fijado art. 169 Const. Prov. que no está destinado a repeticiones disvaliosas.

I. A fs. 382/383 el actor S. H. N. que había apelado la Sentencia Definitiva nro. 92/2018 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción emitida por el juez de refuerzo (fs. 369/376), quejándose porque el juez *a quo* no se expidió respecto de los reclamos efectuados al incoar demanda, a saber, la multa del art. 2 de la Ley 25323 y los haberes correspondientes al mes de marzo de 2016.

Corroboro en lo que aquí interesa, que al incoar demanda el accionante reclamó "el pago de la indemnización final conforme el supuesto del despido indirecto, las indemnizaciones laborales, art. 2 de la Ley 25323, el pago de haberes adeudados

correspondientes al mes de marzo de 2016, …” (sic., fs. 243 y vta.).

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

El juez de refuerzo hizo lugar a la demanda; entendió que procedía la indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, vacaciones proporcionales, incidencia del SAC por esos rubros, y el SAC proporcional, las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la Ley 24013, se expidió sobre el rechazo de la multa del art. 80 LCT, condenando a su entrega.

Es veraz que existe una omisión, el juez de refuerzo no analizó ni estableció la procedencia de los conceptos indicados por el apelante. En virtud de lo dispuesto en el art. 281 del código ritual la alzada tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas así como para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (ver Fenochietto, E., “Cód. Proc...”, t.2, pág. 117, ed. Astrea-99). Con mayor razón en la especie podrá fallar sobre capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto, el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado (LLC 1997-1061, cita Sent. Def. 50/2002, Sala A de esta Cámara de Apelaciones).

Por ello y dadas las facultades de la alzada de abordar y dar solución a las cuestiones omitidas en la instancia de grado y quedando ya aclarado que fueron puntos oportunamente propuestos y sustanciados, me expido en primer término por la indemnización del art. 2 de la Ley 25323.

La norma solo requiere una intimación y ella se encuentra cumplida en el caso, el artículo 2°, expresa: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

El objetivo perseguido por la norma –como lo explica Grisolía- es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo.

El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/4/2016, aunque se lo debe hacer extensivo al supuesto de despido indirecto con una causa justificada -como ocurre en el presente caso- (Julio Armando GRISOLÍA, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, edit. Lexis Nexis, Bs. As. 2005, pág. 1239 y vta.).

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Es decir, se requiere: 1) que el trabajador intime fehacientemente por escrito (carta documento o telegrama –art. 57 de la L.C.T.) al pago de las indemnizaciones laborales; y 2) la mora del empleador, que se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral.

En el caso que nos ocupa, viene firme a esta instancia que el trabajador se colocó en situación de despido indirecto el 20/04/2016 y, en la misma comunicación, intimó al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto. Que cumplió con los pasos previos de intimar a regularizar la situación (4-1-16), después bajo apercibimiento de considerarse despedido (13-4-16) y finalmente hizo efectivo el apercibimiento, ver fs. 5,7, 11 y fs. 292 a 296 (TLC 717073244).

Entonces, ha sido cumplido el primer recaudo exigido por la norma en examen, es decir, la intimación fehaciente. El segundo, la condena al pago de las indemnizaciones por despido injustificado, la sentencia está firme sobre esos puntos.

Esta norma, art. 2, habilita a quien juzga a ponderar la conducta de la empleadora al decir: "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces [o juezas], mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

En aras de decidir, en este caso, se trata de un despido indirecto, o sea, la denuncia del contrato laboral realizada por el trabajador firme en este estadio. Por lo tanto, la conducta de "no culpable" para abonar las indemnizaciones debe ser apreciada según la variante del incumplimiento laboral. Y, en la especie, tal inobservancia de deberes de la empleadora se relaciona con la violación de derechos del trabajador a quien le negó incluso la existencia de la relación laboral, y el pleito se extendió innecesariamente para que pudiera obtener el reconocimiento de sus derechos y el pago de las indemnizaciones legales. Así, el actor se vio obligado a interponer la presente acción para el reconocimiento de sus derechos sobre la indemnización que consideró le correspondía.

Considero justa la procedencia de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 sin encontrar argumentos que posibiliten una excepción.

Agregando finalmente que el art. 2 de la Ley 25323 no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y la acción posterior.

De allí, concluyo, que también se configura la causal de infracción denunciada por la recurrente con relación al art. 2 de la Ley 25323.

Hago lugar al agravio.

Con relación al mes de marzo de 2016, de la lectura surge diáfano que se omitió la condena al pago de los salarios correspondientes a dicho periodo, toda vez que el distracto se produjo el 20 de abril del 2016, debiendo condenarse al pago de dicho periodo según la remuneración dispuesta por el juez *a quo* (fs. 373) en consideración a la previa intimación de fs. 294 que llegó firme a la alzada.

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Por lo que procede hacer lugar al agravio.

Conforme se decidió, la cuestión traída a esta instancia, las costas de la alzada las impongo a la demandada vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

II. A fs. 379, el Dr. H. Abel S. por la participación conferida apeló la regulación conjunta de honorarios.

Señala que infringe el art. 9 de la ley XIII nro. 4, que existió una actuación sucesiva con el Dr. R., dice que renunció al patrocinio y pidió regulación de sus honorarios, lo cual fue diferido a fs. 334.

La queja del letrado de la parte demandada sobre la regulación de sus honorarios profesionales, si bien no especifica que viene a esta alzada por derecho propio, se refiere en el memorial a sí mismo y a su gestión finiquitada en el pleito, desatenderé esta

omisión del letrado para no incurrir en un excesivo rigorismo formal.

Se difirió la regulación de los honorarios del Dr. S., quien actuó en la primera etapa concluyendo su gestión a fs. 333, si bien correspondía haber regulado al cesar la gestión, se efectúa en esta etapa.

Dicho letrado actúo contestando demanda, comprendió la primera etapa conforme lo dispuesto en el art. 38 de la ley arancelaria, por ello y conforme los art. 5 a 8 del mismo cuerpo legal modificó lo dispuesto en la instancia de grado y dispongo los honorarios para el Dr. H. Abel S. en el 8% y para el Dr. S. R. el 6%, en ambos casos es el porcentaje correspondiente al monto del proceso.

III. Habiendo impuesto las costas a la demandada vencida, corresponde regular los honorarios del Dr. J. J. E. en el 30% de lo dispuesto en la instancia de grado (art. 14 de la ley XIII nro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Zanatta, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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. Hayes 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 apelación interpuesto a fs. 378 por el actor y, en consecuencia, condenar a D. E. M. V. al pago de los haberes correspondientes al mes de marzo de 2016 y la multa del art. 2 de la Ley 25323, importes que serán liquidados de acuerdo a lo establecido en la sentencia de fs. 369/376.

2) Distribuir los honorarios regulados en el punto 3 de la sentencia en crisis a favor de los letrados del demandado, fijando un ocho por ciento (8%) a favor del Dr. H. Abel S. y en un seis por ciento (6%) a favor

del Dr. S. T. M. R., porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. J. E. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara