---- En la ciudad de Trelew, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas de Cámara Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., S. E. c/ I., M. E. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 328 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 312. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

---- I. El juez de refuerzo de primera instancia, Dr. Marcelo Antonio López, dictó sentencia rechazando la demanda entablada por la Sra. S. E. S. en contra de la Sra. M. E. I. . Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Luego, mediante Sentencia Interlocutoria Nº 192/2018 dejó sin efecto la regulación provisoria de honorarios efectuada a fs. 259 y reguló los honorarios definitivos del Dr. G. S., en el 18% del monto del proceso. ----------

---- Para decidir de este modo afirmó que el único hecho controvertido en la litis era la extensión de la jornada de trabajo y los efectos que la misma produciría en los reclamos efectuados en autos. Respecto de los haberes de junio, julio y SAC afirmó que la actora los percibió en la Secretaría de Trabajo de modo que solamente quedaba por resolver la cuestión de la jornada de trabajo. Efectuada esta aclaración, valoró las pruebas producidas en el grado y concluyó que la actora no probó que la jornada de trabajo transcurriera como ella lo indicara y por ello desestimó la demanda. ----------

---- La parte actora apeló la sentencia a fs. 293 y expresó sus agravios a fs. 301/304vta. Corrido el pertinente traslado, la demandada respondió agravios mediante presentación obrante a fs. 307/308. ----------

---- La actora expresó, contra la sentencia definitiva, tres agravios que expondré sintéticamente a continuación: (i) Se agravia en primer lugar porque el juez en su sentencia circunscribió el objeto del presente juicio a un solo hecho controvertido, específicamente a la extensión de la jornada de trabajo, cuando —afirma— este no es el único hecho en contienda, ni el único motivo considerado por la actora para considerarse despedida. Afirmó a continuación que el despido indirecto en que se colocara obedeció a tres motivos que fueron expresamente incluidos en el telegrama de intimación: 1. Diferencias salariales correspondientes a la diferencia entre lo devengado y lo abonado en virtud de la errónea registración de la jornada laboral; 2. Pago de las remuneraciones correspondientes al mes de junio y el SAC; 3. Regularización de los aportes retenidos sin haber sido depositados, bajo apercibimiento de considerarse despedida y de reclamar la multa del art. 132bis LCT; (ii) Se agravia en segundo lugar de la valoración de la prueba efectuada en el grado afirmando que la conclusión a la que arribó el sentenciante respecto de la jornada de trabajo no es correcta. Agravia a su parte también la interpretación dada por el *a quo* a los montos percibidos “a cuenta” en la

Secretaría de Trabajo. Dice que si bien la demandada, unos días después de intimada, depositó las sumas de dinero percibidas en la Secretaría de Trabajo, la actora no fue notificada de dicho depósito en forma previa a considerarse despedida razón por la cual el despido indirecto en que se colocó estuvo justificado. Agrega que la falta de pago de los haberes de junio y el SAC motivaron el despido indirecto. Finaliza este agravio diciendo que el juez de grado nada dijo respecto de la procedencia de la sanción conminatoria mensual prevista en el art. 132 bis LCT, obviando de este modo el tratamiento de uno de los principales reclamos de autos; (iii) Se agravia finalmente por la falta de valoración en la sentencia de la confesión ficta en que incurrió la demandada al no presentarse a la audiencia de absolución de posiciones. ----------

---- El despido indirecto: La relación laboral que uniera a las partes finalizó mediante telegrama de fecha 13 de agosto de 2014 por el que la actora se consideró despedida de manera indirecta. Los motivos invocados por la actora para considerarse despedida fueron tres: 1. La falta de pago de los haberes de junio de 2014 y el SAC; 2. Las diferencias salariales motivadas en la jornada laboral registrada y la efectivamente cumplida; 3) la falta de ingreso al ente recaudador de los aportes retenidos. ----------

---- Pues bien, lo que correspondía hacer en el grado era analizar las causas invocadas por la actora para considerarse despedida y determinar si el distracto estuvo o no justificado, esto es, si el accionar de la demandada configuró injuria a los fines de justificar la decisión rupturista. ----------

---- La falta de pago de los haberes de junio de 2014 y el SAC: La actora intimó, el 30 de julio de 2014, el pago de los haberes del mes de junio y el SAC. La demandada contestó, el 5 de agosto de 2014, que “resulta totalmente falso que se adeude por culpa de esta parte la remuneración correspondiente al mes de junio/2014 como así también el Sueldo Anual Complementario, toda vez que se encuentran en la sede comercial para su retiro desde la fecha legal de pago y la entrega está pendiente por su exclusiva culpa al no retirarlos”. El 13 de agosto de 2014 la actora se consideró indirectamente despedida negando haberse negado a retirar el salario del mes de junio y agregando que se presentó a cobrar lo reclamado y se le negó el acceso a la sede del comercio. El día 5 de septiembre de 2014 la demandada depositó en la Secretaría de Trabajo la suma de $12.054 en concepto de “pago por consignación” de la liquidación final y haberes pendientes. Esta suma fue percibida por la actora el día 22 de septiembre de 2014 “a cuenta de mayor cantidad”. Todo lo antes dicho surge del expediente administrativo obrante a fs. 113/135 de autos. ----------

---- Resulta evidente del relato efectuado y que surge de las constancias de autos que la primera causa invocada por la actora para considerarse despedida se encuentra suficientemente demostrada. Los haberes de junio y el SAC al momento del distracto producido el 13 de agosto de 2014 se encontraban impagos. La consignación del pago efectuado en sede administrativa el día 5 de septiembre de 2014 es extemporánea a los fines de considerar como injustificado el despido que se produjo, como viene de decirse, varios días antes. Obviamente, lo que debe analizarse es la procedencia del despido en

el momento en que éste se produce y no en otro momento. Cuando la actora dispuso el despido indirecto los haberes de junio de 2014 y el aguinaldo se encontraban impagos de modo que, debidamente intimado el pago mediante telegrama de fecha 30 de julio de 2014, el distracto se encuentra justificado con las lógicas consecuencias indemnizatorias. ----------

---- Diferencia salarial - jornada laboral: El segundo motivo por el cual la actora se consideró despedida fue la diferencia salarial en virtud de la jornada laboral que afirma haber cumplido (9 horas de lunes a sábados) y la jornada laboral por la que estaba registrada y cobraba sus haberes (4 horas). ----------

---- La actora sostiene que durante toda la relación laboral cumplió una jornada de 9 horas siendo su horario de trabajo de 7 a 16 horas de lunes a sábados. La demandada afirma que desde el comienzo de la relación laboral (8/07/2013) hasta el 31/09/2013 la actora trabajaba de 7 a 15 horas y que luego, a partir del 1/10/2013 y hasta la finalización del contrato de trabajo, la jornada se redujo —por pedido de la actora— a 4 horas diarias siendo su horario de trabajo de 7 a 11 horas. ----------

---- El juez, después de valorar las pruebas producidas, afirma que “la actora no probó que la jornada de trabajo transcurriera como ella lo indicara”. Esta afirmación del sentenciante es errónea por cuanto la carga de la prueba no recae sobre la parte actora sino sobre la demandada que invoca una jornada de trabajo reducida y, además, reconoce que inicialmente la actora trabajaba durante la jornada completa procediendo luego ella, unilateralmente, a su reducción. ----------

---- Efectuada esta necesaria aclaración respecto de la carga de la prueba adelanto que, en mi opinión, la demandada logró acreditar que la actora, a partir del mes de octubre de 2013, trabajó solamente cuatro horas diarias. Llego a esta conclusión luego de analizar detalladamente los testimonios brindados en la causa y teniendo en consideración la confesión ficta en que incurriera la demandada. Los efectos de esta confesión, tal como se desprende del art. 24 de la Ley de Procedimiento Laboral, son “salvo prueba en contrario”. En este caso, entiendo que la demanda logró producir la prueba en contrario que requiere la norma para dejar sin efecto la confesión ficta. --------

---- La testigo P. (fs. 153) declaró de manera muy vaga respecto del horario cumplido por la actora. Dijo textualmente que “*yo la solía ver pasaba a la mañana temprano, después de que dejaba a mi marido en el trabajo 8,30 más o menos, solía pasar al mediodía a trabajar y si no pasaba mi marido después de las 2 de la tarde que salía de trabajar y le compraba a ella*”. Es ésta toda la referencia que efectúa esta testigo sobre el horario de trabajo de la actora. Coincido con el sentenciante en que la referencia a las 2 de la tarde efectuada corresponde a un hecho percibido —en todo caso— por su marido (persona que no fue ofrecida como testigo) y que la referencia “al mediodía” no tiene la suficiente precisión como para considerar que la actora trabajara más allá de las 11 de la mañana puesto que no aclara a qué se refiere cuando dice “solía pasar al mediodía a trabajar”. No precisa a quién se refiere, quién iba a trabajar y a dónde, etc. Es decir, este testimonio, en mi opinión, no puede considerarse a fin de avalar los dichos de la actora.

---- Resulta mucho más preciso el testimonio brindado por A. (fs. 159) quien afirmó categóricamente que la actora trabajaba de 7 a 15 y ella (la testigo) de 9 a 13 y de 16 a 22 y que después de octubre, la actora trabajaba de 7 a 11 y la testigo de 10 a 14 y de 18 a 22. Y, en cuanto al motivo por el cual se acuerda tan precisamente de los horarios refiere que "*me acuerdo porque se modificaron mis horarios porque yo pasaba parte de mi horario con ella*". ----------

---- También encuentro de relevancia el testimonio brindado por A. (fs. 190) quien afirmó que cuando ella comenzó a trabajar para la demandada la actora ya trabajaba allí y cumplía una jornada de trabajo de cuatro horas (de 7 a 11). Efectuó en su declaración precisas referencias a los horarios de trabajo cumplidos por ella y otras personas que también trabajaban en el mismo lugar. ----------

---- Las testigos M. D. (fs. 160) y A. (fs. 191) son testigos "de oídas" según surge de sus propios testimonios. ----------

---- En virtud de lo antes expuesto, y valorada la prueba integralmente, entiendo que la decisión tomada en el grado respecto de la jornada de trabajo cumplida por la actora debe confirmarse. ----------

---- La sanción del art. 132 bis LCT: Como señala el recurrente, el juez de primera instancia omitió pronunciarse acerca de este reclamo, por lo que, dando respuesta al agravio expresado al respecto, el tribunal debe suplir dicha omisión de conformidad con la manda del art. 281 del CPCC aplicable supletoriamente (art. 73, Ley N° XIV N° 1). ---

---- Efectuada esta aclaración debo tener presente, al momento de decidir este punto, que el Decreto 146/01 en su artículo 1º (Reglamentario del artículo 43 de la Ley Nº 25.345, que agrega el artículo 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo) determina: "*Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores*". Pues bien: según puede observarse, la intimación cursada por la actora (fs. 22) se limitó a expresar al respecto: "*Intimo plazo 48 hs regularice el pago de los aportes a obra social y seguridad social, los cuales han sido retenidos sin haber sido depositados en los organismos correspondientes, bajo apercibimiento de considerarme despedido por su exclusiva culpa, con más las multas de ley (art. 132bis LCT)*". Es decir que, si bien intimó a regularizar el pago de los aportes, dicha exhortación no contuvo la solicitud expresa de ingresar los importes adeudados y sus accesorios dentro del término de treinta días. En mi opinión, para que proceda la sanción conminatoria mensual prevista en el art. 132 bis LCT debe darse, por un lado, el incumplimiento del empleador, que se configura cuando al tiempo de la extinción de la relación no ha ingresado los aportes retenidos al trabajador, y por el otro lado, la intimación fehaciente del trabajador para que en el plazo de 30 días corridos éste ingrese los aportes retenidos. ----------

---- Este criterio es el sostenido por el cuerpo que integro (SDL 63/2008) y también por

la jurisprudencia nacional. Así, se ha dicho que "*la sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo es improcedente si no se ha cubierto la exigencia del art. 1 del decreto 146/01 del Poder Ejecutivo Nacional porque el trabajador no intimó previamente para que 'dentro del plazo de treinta días corridos' a partir de la recepción de la intimación, el empleador procediera a ingresar los importes adeudados*" (CNTrab., sala II, Guerrico, Susana Beatríz y otros c. Tecnolatinoamericana S.A. y otros s/ despido, 30/05/2014, La Ley Online, AR/JUR/36807/2014) y "*a los fines de la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo no basta la mera omisión de efectuar los aportes retenidos, ya que resulta necesario emplazar al empleador en los términos y condiciones previstos en la norma reglamentaria"* (CNTrab., sala I, Ramírez, María Cristina c. Prenaval Seguridad S.A. s/ despido, 29/04/2013, LA LEY 2013-E, 274, DT 2013 (octubre), 2607 con nota de Claudio Aquino, AR/JUR/14714/2013). ----------

---- Por lo expuesto y dado que la intimación cursada por la actora no cumple cabalmente con las exigencias del art. 1° del decreto 146/01, me inclinaré por la desestimación del rubro, lo que así dejo propuesto al acuerdo. ----------

---- III. <u>El cómputo de la remuneración a los fines indemnizatorios</u>: Dado el modo en que propongo resolver los agravios ya tratados, determinaré el monto de la indemnización adeudada a la actora. Para hacerlo corresponde establecer, en primer lugar, la base de cálculo, esto es, la mejor remuneración, normal y habitual en los términos del art. 245 LCT. Cotejados los recibos de haberes acompañados por las partes, considero que corresponde computar la remuneración devengada en los meses de mayo y junio de 2014 ($5.309,50) y, partiendo de dicha suma, efectuar los cálculos. No resulta necesario analizar la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas percibidas por la actora en algunos períodos por cuanto el mes que tomaré por ser el más alto no cuenta con dichas sumas, esto es, la totalidad corresponde a sumas "remuneratorias". ----------

---- Cabe aclarar que las sumas percibidas por la actora en la Secretaría de Trabajo corresponden a los meses de junio, julio, SAC primera cuota año 2014 y liquidación final razón por la cual no serán incluidos en la liquidación. ----------

---- Por otra parte, corresponde incluir en el monto adeudado la indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25323 por cuanto, debidamente intimado el pago de los rubros emergentes del despido, la demandada se negó a abonarlos. Cabe recordar que para que proceda esta indemnización deben darse dos condiciones: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que, ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente (CNAT Sala VII Expte Nº 25.449/01 Sent. Def. N° 37.540 del 19/5 /04 "Medina, Edith c/ Promotion & Fun SA s/ despido" (Rodríguez Brunengo - Ferreirós). Es así que, dándose en la presente los presupuestos de hecho de aplicación de la norma, corresponde su inclusión en el monto de condena. ----------

---- <u>Cálculo de la indemnización</u>: De acuerdo a todo lo antes expuesto los rubros

adeudados por la demandada a la actora son los siguientes: ----------
---- 1) Preaviso (art. 232 LCT): $ 5.309,50; ----------
---- 2) Integración del mes de despido (art. 233 LCT): $ 5.309,50; ----------
---- 3) La indemnización prevista por el artículo 245 de la LCT, atento la antigüedad de la trabajadora, se fija en la suma de $5.309,50; ----------
---- 4) En concepto de indemnización del artículo 2 de la Ley 25.323, corresponderá incrementar en un 50% las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, debiéndose abonar a la trabajadora la suma de $ 7.964,25. ----------
---- De tal manera la demanda prospera por la suma de $ 23.892,75, debiendo agregarse a tal importe un interés equivalente al que fije el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas a computarse desde el momento en que cada suma fue debida y hasta su total y efectiva cancelación, con capitalización de intereses desde el momento de notificación a la demanda (art. 7 y 770 inc. b) CCyC). ----------
---- IV. Conclusión: Por las razones dadas, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de hacer lugar parcialmente a la demandada entablada por S. E. S. en contra de M. E. I. condenando a esta última a abonarle a la actora en el plazo de 10 días a contar desde que quede firme el presente pronunciamiento la suma de $ 23.892,75 con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo y capitalización a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC). --------
---- En virtud de lo dispuesto por el art. 282 CPCC y atento el modo en que se resuelve el recurso interpuesto por la parte actora corresponde readecuar la imposición de costas de primera instancia e imponer las generadas en esta alzada. La demanda prospera parcialmente de modo que, analizados los rubros que prosperan y los que se rechazan de manera panorámica y no aritmética, encuentro justo, valorando los respectivos vencimientos y derrotas, imponer el 70% de las costas generadas tanto en el grado como en esta instancia a la parte demandada y el 30% restante a la actora. Considero que estos porcentajes reflejan las victorias y derrotas cosechadas por cada parte en ambas instancias (art. 72 CPCC). ----------
---- En cuanto a los honorarios correspondientes a la intervención en la primera instancia (art. 282 CPCC), considerando la calidad, extensión y eficacia de las tareas profesionales cumplidas, se regularán del siguiente modo: los de los Dres. C. M. M. y C. F. M., en conjunto, en el 12% del monto del proceso con más el 40% en concepto de plus procuratorio; los del Dr. A. Y. E., en el 4% y los del Dr. G. S. en el 14% del monto del proceso. No corresponde regular honorarios a los Dres. R. P. C. y S. C. atento la inoficiosidad de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la Ley de Aranceles). En todos los casos, dejando a salvo los mínimos legales (art. 7). ----------
---- Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del Dr. M. M. se regulen en la suma equivalente al 6,72% y los de los Dres. R. P. C. y S. C., en conjunto, en el 4,20%, en ambos casos, del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

---- I.- La Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por la actora. Para evitar innecesarias reiteraciones solo voy a puntualizar que en la sentencia apelada el Juez de Primera Instancia rechazó íntegramente la demanda promovida por la actora y que ésta, al expresar agravios, peticiona se revoque el pronunciamiento recurrido, indicando concretamente: (i) que el Juez analizó uno solo de los hechos invocados para considerarse despedida, cuando éste obedeció a tres motivos que fueron expresados en el telegrama de intimación; (ii) que como consecuencia de una equivocada valoración de la prueba la conclusión a la que arriba el sentenciante respecto de la jornada de trabajo no es correcta; (iii) que se computaron indebidamente los montos percibidos a cuenta en la Secretaría de Trabajo; (iv) que no se valoró debidamente la confesión ficta de la demandada; y (v) que en el escrito inicial reclamó la multa del art. 132 bis LCT y que nada se dijo en la sentencia sobre la procedencia o improcedencia de este reclamo. ----------

---- II.- Conforme los agravios reseñados y sin perjuicio de orden expositivo dado a éstos en la presentación de fs. 301/304, entiendo que en primer lugar debe establecerse si fue ajustado a derecho el despido indirecto dispuesto por la actora, ya que ésta sostiene que el Juez de grado no analizó todas las causas invocadas para tomar la decisión rupturista. ----------

---- Para comenzar con el análisis de dicha cuestión, cabe recordar que el art. 242 LCT permite, a cualquiera de las partes, hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia de las obligaciones resultantes del mismo que configure injuria grave que no permita la prosecución del vínculo y que el art. 243 del mismo cuerpo normativo, establece concretamente que la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el empleador o el trabajador, deberá comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y que ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causa del despido consignada en la comunicación antes referida (conf. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo” 2da. Ed. Actualizada y ampliada, T° III, pág. 1997 y sstes.). ----------

---- Al respecto, también corresponde destacar que cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido, basta la acreditación de alguna de ellas con gravedad o entidad suficiente como causal de injuria laboral para justificar la medida y admitir el reclamo de las indemnizaciones pertinentes. ----------

---- En el caso de autos, de los telegramas acompañados con la demanda y con su contestación, surge que la actora, bajo apercibimiento de considerarse despedida, intimó: a) el pago de los haberes de junio y el SAC, b) el pago de diferencias salariales correspondientes a la jornada registrada y a la que sostiene cumplida, y c) la integración de aportes retenidos al organismo recaudador; y que ante el rechazo de la intimación,

finalmente se consideró despida por la falta de pago de los haberes de junio y SAC y por no abonarse el salario conforme a la jornada trabajada (conf. TC de fs. 21). ----------

---- Habiéndose extinguido la relación laboral de la forma referida, cabe reiterar que cuando el trabajador denuncia varios incumplimientos obligacionales del empleador, para que se considere justificado el despido indirecto, no hace falta que pruebe todos y cada uno de ellos, pues la sola acreditación de uno que cause injuria suficiente torna justificada la denuncia del contrato. ----------

---- En virtud de lo hasta aquí apuntado, adelanto que la falta de pago de los haberes de junio y SAC, pese a la intimación cursada en reclamo de su pago, constituye una injuria que justifica el despido indirecto dispuesto por la actora (conf. art. 242 de la LCT). -------

---- Al respecto, es preciso señalar que S. mediante TC de fecha 30 de julio de 2014 intimó el pago de los haberes de junio y el SAC (fs. 22), que la demandada contestó que los haberes reclamados estaban a disposición en la sede comercial para su retiro (fs. 24), que frente a dicha alegación la actora -al considerarse despedida- rechazó haberse negado a retirar el salario del mes de junio y agregó que se presentó a cobrar lo reclamado y se le negó el acceso al comercio (fs. 21) y que finalmente la demandada, con fecha 5 de septiembre de 2014 depositó en la Secretaría de trabajo la suma de $ 12.054 en concepto de liquidación final y haberes pendientes. ----------

---- Dicha secuencia de hechos, como la sola alegación de estar los haberes a disposición no exonera la obligación de su pago en tiempo oportuno (art. 128 LCT), demuestra con claridad que cuando la actora se consideró despedida los haberes reclamados (junio y SAC) se encontraban impagos y en razón de ello, como fue anticipado, el despido indirecto dispuesto se encuentra justificado, ya que la falta de pago de haberes constituye una injuria que el trabajador puede considerar impeditiva de la prosecución del vínculo (art. 242 LCT). ----------

---- Cuando la ley laboral habla de injuria se refiere a incumplimientos graves de obligaciones contractuales que hacen imposible la prosecución de la relación (conf. texto y doc. art. 242 LCT), en tal sentido se ha dicho “habrá injuria siempre que la inobservancia imputable de los deberes de prestación o conducta de uno de los cocontratantes, configure un daño en alguno de los componentes materiales o inmateriales que conforman la relación contractual” (Ley de Contrato de Trabajo – Raúl Horacio Ojeda – Tº III, pág. 347 – Rubinzal-Culzoni). ----------

---- Siendo el pago de la retribución del trabajador una obligación primordial y central del empleador, el incumplimiento de la misma, sin duda constituye injuria que justifica el despido indirecto dispuesto por la actora. En razón de ello, como estableció la Dra. Spoturno en el voto precedente, ésta es acreedora de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233, 245 LCT. ----------

---- III.- Sin perjuicio de lo establecido en el apartado precedente respecto de la procedencia de las indemnizaciones emergentes del despido que fueron reclamadas en demanda, dado que la actora también reclamó diferencias salariales que fueron rechazadas en la sentencia apelada y como al expresar agravios sostiene que como

consecuencia de una equivocada valoración de la prueba la conclusión a la que arriba el sentenciante respecto de la jornada de trabajo no es correcta, corresponde establecer cuál fue la jornada de trabajo que efectivamente cumplía y si el reclamo por diferencias salariales fue correctamente rechazado. ----------

---- En el escrito inicial la actora sostiene que durante toda la relación laboral la jornada de trabajo fue de 9 horas de lunes a sábado y que su horario era de 7 a 16 hs. Por su parte la demandada sostuvo que inicialmente la actora trabajaba de 7 a 15 hs. y que a partir del 1/10/2013 y hasta la finalización del vínculo, la jornada fue de 4 horas diarias que se cumplían de 7 a 11 hs. ----------

---- Frente a dichas posturas, inicialmente corresponde señalar que el Juez de Primera Instancia se equivoca en tanto entiende que la actora tenía que probar que trabajaba jornada completa, ya que cuando la demandada invoca un régimen de excepción, como lo es el de jornada reducida, tiene la carga de su prueba. En cuanto a la jornada rigen los arts. 196 y sstes. de la LCT y la Ley 11.544, conforme dicha normativa, la jornada máxima normal es 8 horas diarias o 48 semanales y su reducción solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias en la materia, estipulación particular de los contratos individuales o CCT (art. 198 LCT). Siendo ello así, en principio, todo contrato de trabajo se entiende celebrado por jornada completa y toda excepción a esta regla, como lo es el supuesto del art. 92 ter (a tiempo parcial), debe ser acreditada por quien la invoca. ----------

---- Aclarado que a la demandada le correspondía probar la jornada de trabajo que invocó al contestar demanda, debo puntualizar que coincido con la vocal preopinante en cuanto sostiene que la accionada logró acreditar que la actora, a partir del mes de octubre de 2013, trabajó cuatro horas diarias (de 7 a 11 hs.). Así claramente surge de los testimonios de A. (fs. 159) y A. (fs. 190), que fueron los únicos testigos que, de manera precisa, concreta y por conocimiento personal se refirieron a la jornada de trabajo prestada por la actora. ----------

---- Siendo contundentes los dichos de los testigos referidos con relación a la jornada de trabajo, ningún valor probatorio puede asignar a la confesión ficta de la demandada respecto de dicha cuestión, ya que la incomparecencia del absolvente permite que sea tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda “salvo prueba en contrario” (conf. art. 24 Ley XIV N°I). ----------

---- En razón de ello, considero que es correcto lo finalmente establecido en la sentencia apelada respecto de la jornada de trabajo de la actora y, en consecuencia, el reclamo por diferencias salariales articulado en demandada no puede tener recepción favorable.

---- IV. Como en el escrito de expresión de agravios se sostiene que el Juez de grado omitió pronunciarse en relación a la multa del art. 132 bis LCT que fue reclamada en el escrito inicial, dicha pretensión debe ser analizada en esta instancia (conf. art. 281 CPCC). ----------

---- En relación a dicho reclamo, es preciso señalar que el mencionado art. 132 bis de la LCT (incorporado por ley 25.345 art. 43) dispone que si el empleador hubiera “retenido

aportes” del trabajador con destino a los organismos de la seguridad y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos correspondientes, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo. A su vez, conforme el art. 1 del Decreto Reglamentario Nº 146/01, para que sea procedente la referida sanción conminatoria, previamente el trabajador debe intimar al empleador para que dentro del término de TREINTA (30) días corridos, contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese los importes adeudados más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores. ----------

---- De la normativa reseñada, surge con claridad que para la procedencia de la sanción conminatoria deben concurrir tres requisitos: a) que el empleador haya retenido aportes o contribuciones; b) que al momento de extinción de la relación laboral dichos aportes no hayan sido ingresados al organismo respectivo, y c) que el trabajador haya intimado a su empleador para que regularice la situación en el plazo de 30 días. ----------

---- Siendo ello así, debo destacar que la intimación cursada por la actora no cumple con los requisitos necesarios para la procedencia de la sanción prevista en la norma referida, ya que no reclamó concretamente la regularización de los periodos impagos en el plazo de 30 días corridos, como exige el Dto. 146/01, y ello determina la improcedencia de la sanción conminatoria reclamada. ----------

---- V.- Por todo lo expresado, coincido con la colega preopinante en tanto propone revocar la sentencia apelada estableciendo que resultan procedentes las indemnizaciones previstas en los art. 232, 233 y 245 LCT y la multa prevista por el art. 2 ley 25.323, dado que la actora intimó al pago de los rubros emergentes del despido, que la demandada se negó a abonarlos y que por tal razón tuvo que promover estas actuaciones. ----------

---- En cuanto a la mejor remuneración, normal y habitual a computar para establecer la indemnización del art. 245 LCT, coincido con la Dra. Spoturno en tanto precisa que, a tal efecto, debe computarse la suma de $5.309,50.- Asimismo, por considerar correctos los cálculos efectuados en el voto precedente, concuerdo en que la demanda finalmente debe prosperar por la suma de $23.892,75, monto al que deben adicionarse intereses conforme la tasa de operaciones generales vencidas del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC). ----------

---- IV. Respecto de las costas, como se postula la revocación de la sentencia apelada, deben readecuarse las impuestas en primera instancia (conf. art. 282 del CP.CC) y deben imponerse las correspondientes a esta instancia de apelación. ----------

---- Dado que finalmente la demanda prospera parcialmente y asimismo prosperan parcialmente los agravios articulados por actora, considero que en el caso existe mérito suficiente para imponer las costas de ambas instancias en el 70% a la demandada y en

el 30% a la actora (conf. art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios de primera y segunda instancia, coincido también con la propuesta de regulación efectuada por Dra. Spoturno, la que entiendo resulta justa y adecuada a la actividad desarrollada por letrados de las partes y a las restantes pautas de la ley arancelaria local (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4). ----------

---- Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

---- Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde: ----------

---- A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demandada entablada por S. E. S. en contra de M. E. I. condenando a esta última a abonarle a la actora en el plazo de 10 días a contar desde que quede firme el presente pronunciamiento la suma de $ 23.892,75 con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo y capitalización a la fecha de notificación de la demanda. -------

---- B) IMPONER el 70% de las costas de ambas instancias a la demandada y el 30% restante a la actora. ----------

---- C) REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes a la intervención en la primera instancia en los siguientes porcentajes del monto del proceso: los de los Dres. C. M. M. y C. F. M., en conjunto, en el 12% con más el 40% en concepto de plus procuratorio; los del Dr. A. Y. E., en el 4% y los del Dr. G. S. en el 14%. En todos los casos, dejando a salvo los mínimos legales. ----------

---- D) REGULAR, por los trabajos cumplidos en esta instancia, los honorarios del Dr. M. M. en la suma equivalente al 6,72% y los de los Dres. R. P. C. y S. C., en conjunto, en el 4,20%, en ambos casos, del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución. ----------

---- E) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---- Tal mi voto. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

---- Así lo voto. ----------

---- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V N° 17). ----------

---- Trelew, de mayo del año dos mil diecinueve. ----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demandada entablada por S. E. S. en contra de M. E. I. condenando a ésta última a abonarle a la actora en el plazo de 10 días a contar desde que quede firme el presente

pronunciamiento la suma de $ 23.892,75 con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo y capitalización a la fecha de notificación de la demanda. ----------

---- B) IMPONER el 70% de las costas de ambas instancias a la demandada y el 30% restante a la actora. ----------

---- C) REGULAR, por adecuación a la presente, los honorarios correspondientes a la intervención en la primera instancia en los siguientes porcentajes del monto del proceso: los de los Dres. C. M. M. y C. F. M., en conjunto, en el 12% con más el 40% en concepto de plus procuratorio; los del Dr. A. Y. E., en el 4% y los del Dr. G. S. en el 14%. En todos los casos, dejando a salvo los mínimos legales. ----------

---- D) REGULAR, por los trabajos cumplidos en esta instancia, los honorarios del Dr. M. M. en la suma equivalente al 6,72% y los de los Dres. R. P. C. y S. C., en conjunto, en el 4,20%, en ambos casos, del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución. ----------

---- E) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDL. – CONSTE----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA