



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 24 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CHEUQUEPAN LUIS ANTONIO C/GUIA LABORAL SRL S/COBRO DE HABERES"**, (JNQLA2 EXP N° 474149/2013), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I. Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 81/83 haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luis Antonio Cheuquepan en contra de Guía Laboral S.R.L., apela la parte actora a fs. 148/150, mediante agravios que no fueron contestados por la contraria.

En el primer agravio, el actor expresa su desacuerdo con el rechazo de los rubros indemnizatorios y multa art. 2 ley 25.323.

Considera que no debió analizarse que el silencio de la demandada no quedó acreditado, sino la respuesta dada por aquella quien nada dice al respecto y rechaza los motivos por los cuales el actor denunció el supuesto, sosteniendo que el contrato fue eventual.

Entiende que se viola el principio de congruencia y la defensa en juicio al resolver sobre una determinada línea argumental, cuando los hechos denunciados fueron otros.

Dice que la demandada rechazó el argumento de la falta de trabajo, pero no acreditó el supuesto contrato eventual denunciado.

Cita jurisprudencia y peticiona se haga lugar al recurso con costas.

II. En primer lugar, corresponde indicar que la sentencia recurrida presenta un error in procedendo dado que carece de fecha de emisión (art. 163 inc. 1, CPCyC).

Sin embargo, las actuaciones del sistema Dextra acusan que fue emitida el día 20 de diciembre de 2018 y no habiendo sido advertido ni por el juzgado ni por las partes, puede entenderse que medió consentimiento tácito (art. 170, CPCyC).

III. Analizadas las constancias de autos, advierto que asiste razón al apelante al controvertir el análisis efectuado por el a-quo en su sentencia, al entender que la línea argumental no debió discurrir respecto de la falta de acreditación de la recepción del telegrama, sino de lo respondido por la demandada.

En efecto, el actor relata que cumplía tareas de distribuidor domiciliario para la demandada desde el 26 de abril de 2011, hasta que el día 16 de junio de 2012 le impidieron el ingreso a la sede de la empresa.

Así las cosas, remite telegrama intimando se aclare su situación laboral y al no recibir respuesta alguna se consideró despedido el 29 de junio de 2012.

Posteriormente, el 3 de julio recibe carta documento de su empleador rechazando su misiva y

el silencio aducido, aclarando que la misma fue contestada en tiempo y forma al domicilio denunciado por el actor.

Al decidir, el sentenciante establece que al actor le correspondía aportar elementos de prueba para confirmar su posición, en tanto el demandado refirió al contestar que jamás recibió la intimación y aunado a ello el propio accionante desistió de la prueba informativa al Correo Argentino.

Considera inaplicable el art. 57 LCT e injustificada la situación de despido indirecto en la que se colocó el actor.

Liliana Rodríguez Fernández, al comentar el art. 57 de la LCT, entiende que el silencio tiene un tratamiento legalmente desigual según corresponda al trabajador o al empleador. Siempre en presencia de un contrato de trabajo como marco general, determinadas conductas de las partes -comprensivas de omisiones- pueden ser a su vez analizadas como presunciones de otros elementos más finos del vínculo (salario, tipo de tareas, contingencias de la relación).

"En el marco de la norma en estudio, el silencio puede asimilarse a la respuesta ambigua o inatinerante, ya que la intención legislativa descansa en la pretensión de otorgar certeza a las posiciones que las partes asuman en sus respectivas comunicaciones." (Conf. OJEDA, Raul Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada, Rubinzal Culzoni editores, pág. 394-395).

Si bien la recepción del telegrama cuya copia luce a fs. 11 (16/6/2012) no fue acreditada en

autos, puede inferirse que sí entró a la órbita de conocimiento del destinatario a partir de sus propios dichos.

Así, expresamente manifiesta en la carta documento de fs. 14 y fs. 24 que: *“Rechazamos silencio que Ud. aduce en su misiva, **la misma fue contestada en tiempo y forma al domicilio denunciado por Ud.** en su legajo personal firmado de su puño y letra. Rechazamos que tenga derecho a considerarse despedido por nuestra exclusiva culpa como así también a reclamar la indemnización por despido y/o demás rubros reclamados. A todo evento ante su notoria actitud le informamos que se encuentra a disposición liquidación final y certificados de ley...”* (La negrita me pertenece), importando indudablemente el reconocimiento de la recepción de la misiva enviada por el actor.

No obstante ello, la accionada en vez de intentar acreditar que no hubo silencio por su parte sino la contestación en tiempo y forma alegada, en contradicción con sus propios dichos al contestar la demanda procedió a negar la recepción del telegrama enviado por el actor.

“En virtud de la teoría de los actos propios, un sujeto no puede colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta; así, se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación y se impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (en igual

sentido SD 87930, 11/07/06, "Pousa, Rodolfo Ernesto c/ Sistema Nacional de Medios Públicos s/ despido", Sala III. C.N.A.T. S.III. S.D. 88324 del 23/11/2006. Exp.20475/04. "CORONEL, Héctor Luis c/ MAYTEL S.R.L. y otro s/ despido". (Ei-P).

Por lo tanto, dicho argumento, contradictorio e incompatible con su conducta anterior, reñida con la buena fe, deliberada y jurídicamente relevante, por aplicación de la doctrina de los actos propios es plenamente eficaz para tener por configurada la causal del distracto en los términos del art. 57 de la LCT.

Por otra parte, cabe resaltar que la afirmación del a-quo en relación a que *"el domicilio de la demandada consignado en la intimación (B. 44) no coincide con el domicilio denunciado por la empresa demandada ni con el consignado en los recibos de sueldo y en la CD de fs. 14"* no es tal.

Y digo esto por cuanto, a pesar de que en los recibos de haberes se consigna el domicilio real de la empresa en la ciudad autónoma de Buenos Aires, ambos telegramas remitidos por el actor fueron a "B..., Neuquén" siendo coincidente con el domicilio en el que se notificó la demanda y el de los testigos denunciados por la accionada a fs. 27 vta.

Ciertamente, habría echado mayor claridad a la situación descripta la producción de la totalidad de la prueba. También es cierto que en algunos casos se ha admitido que el conocimiento de un hecho pueda acreditarse por otro medio de prueba siguiendo principios, tales como la primacía de la realidad y el de la buena fe.

Sin embargo, aun con la escasa prueba aportada por ambas partes y las disposiciones del art. 9 de la LCT, me dan la convicción suficiente de cómo se sucedieron los hechos, necesaria para inclinarme por la versión dada por el actor.

"... la duda por la cual debe favorecerse al trabajador, no es la que surge de la ausencia de prueba: al menos debe existir alguna, con la entidad suficiente y que lleve a presumir que las cosas ocurrieron de acuerdo a los dichos del trabajador, es decir, debe haber algún motivo capaz de volcar la decisión judicial a su favor." (Conf. GONZALEZ VERONICA YANETH C/ TURNER HECTOR EDUARDO S/ COBRO DE HABERES, EXP N° 500796/2013, Sala I, 26/7/2016).

Por lo expuesto, considerando que el despido indirecto en el que se colocara el actor fue correctamente configurado, resulta innecesario analizar el tipo de vinculación laboral que unía a las partes - atento la especial naturaleza del objeto social de la demandada-, ya sea un contrato de trabajo eventual, por tiempo indeterminado o permanente continuo o discontinuo.

Julio Armando Grisolia, aclara que: "...Transcurrido el plazo máximo fijado sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste puede denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de 24 horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso. Obviamente que nada impide al trabajador ponerse a disposición del empleador una vez que ha transcurrido

el plazo máximo, y si este no le asigna tareas, de todas formas la remuneración es debida. Sin embargo, como el deber de dar ocupación efectiva constituye una obligación contractual, su incumplimiento resulta injurioso y habilita al trabajador a colocarse en situación del despido..." (Conf. GRISOLIA, Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, pág. 498).

En consecuencia, siendo que la mejor remuneración mensual normal y habitual no fue expresamente desconocida, como así tampoco individualmente los rubros reclamados por el actor en concepto de Indemnización por antigüedad \$1.411,02, Indemnización por preaviso \$1.411,02, SAC s/ preaviso \$117,58 y SAC proporcional \$825,03, cuyos cálculos se encuentran ajustados a derecho; sumados a los reconocidos por el juez de grado hace que la acción prospere por la suma total de \$14.715,83.

III. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y se modifique la sentencia, ampliando el monto de condena, conforme ha sido materia de recurso, con costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

A fin de proceder a la determinación de los honorarios regulados por la labor ante la Alzada, si bien en otros supuestos hemos tomado como base regulatoria los emolumentos establecidos en la instancia de grado, entendemos que de una nueva lectura del art. 15 de la ley 1594 y por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, aquella base regulatoria debe estar

circumscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("*Fox c/ Siderca S.A.C.I.*", 28/7/2005, Fallos 328:2725).

También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 - norma similar al art. 15 de la ley 1594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de *primera instancia*, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "*Vigo Ochoa c/ Encotel*", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1433).

En estos obrados la apelación estuvo circumscripta al reconocimiento de los rubros indemnizatorios, por lo que el interés económico comprometido en la Alzada, asciende a la suma de \$10.372,99, siendo esa la base regulatoria para los honorarios profesionales por la labor en esta instancia.

En consecuencia, corresponde fijar los honorarios del Dr. ..., por su actuación en el doble carácter por la parte actora, en el 5,88% de la base regulatoria mencionada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley de honorarios.

Por lo cual, una vez determinados los intereses, deberán aplicarse los porcentajes señalados a la diferencia establecida precedentemente.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Agrego a los argumentos dados por el señor Vocal preopinante, que no solamente surge de la comunicación postal de la demandada de fs. 14 y 24 que la intimación primera del actor fue recibida por la empleadora, ya que hace expresa referencia a que no existió el silencio imputado por el trabajador; sino que no se ha acompañado a autos la carta documento que supuestamente envió al actor, documentación que, de existir, va de suyo que tiene que estar en poder de la empleadora.

Por lo dicho y por compartir los fundamentos dados por el Dr. Noacco, adhiero al primer voto.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia fs. 81/83, elevando el monto de condena a la suma de \$14.715,83 que deberá ser abonada dentro del plazo y con más los intereses establecidos en la instancia de grado; confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.-

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 del CPCyC, 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios del Dr. ..., por su actuación en esta instancia, en el doble carácter por la parte actora, en el 5.88% de la base regulatoria mencionada en el Considerando respectivo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley de honorarios.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Jueza
Rosales-Secretaria

Dr. José I. Noacco- Juez **Micaela**