



NEUQUEN, 9 de agosto del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ERBIN JOSE RAMELIO C/ CABRERA MONICA BEATRIZ S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION"**, (JNQLA4 EXP N° 472538/2012), 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 el día 28 de mayo de 2018 (fs. 139/144), haciendo lugar a la demanda interpuesta por José Ramelio Erbin contra Mónica Beatriz Cabrera, apela la parte demandada a fs. 149/150 vta. con agravios contestados por la contraria a fs. 154 y vta.

En primer lugar se agravia el recurrente por la fecha de ingreso del actor considerada por el juez, afirmándose en un testimonio que entiende válido aun no siendo presencial.

Le agravia además que el juez señale la fecha de finalización de la relación laboral sobre la base de un despido extemporáneo y sin efecto jurídico, y la consiguiente aplicación de la multa del art. 8 de la L.N.E.

Finalmente, se agravia por considerar incongruente ordenar el pago de los aguinaldos de los años 2010 y 2011 rubros que no fueron reclamados ni en la demanda ni en ninguna misiva.



Apela la regulación de honorarios por altos.

Peticiona se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia y se rechace la demanda con costas.

II.- Corrido el traslado de los agravios, contesta la actora manifestando que el recurso de la contraria no cumple con el requisito liminar de crítica razonada y concreta, sino que consiste en una mera disconformidad y solicita se declare la deserción del mismo.

Destaca que el apelante omitió impugnar las testimoniales en relación a las fechas de ingreso y egreso, llegando firmes a esta instancia.

Agrega que los aguinaldos adeudados al apelante pertenecen a la esfera de indisponibilidad de las partes y constatada su omisión en el pago el juez debe ordenarlo aunque no fuera pedido.

III.- Examinando las cuestiones traídas a resolver dentro del acotado marco de lo que es materia del recurso, advierto un mínimo de crítica concreta y razonada del fallo, por lo que corresponde avocarme a su tratamiento.

1.- Respecto al primer agravio expresado, esto es, lo decidido por el a-quo respecto de la fecha de ingreso del actor, adelanto mi opinión en el sentido que el mismo no podrá prosperar.

La accionada argumenta que el juez de grado para así decidir, se ha basado en la



declaración de una testigo tomando como válida una fecha muy anterior a la que pudo haber conocido.

Añade que ello no se encuentra ajustado a derecho y que la testimonial sólo es vinculante por los periodos que la testigo pudo haber presenciado o dar relato por su conocimiento.

Cabe recordar que la eficacia probatoria de la prueba de testigos debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; influyendo así, la razón de ser de su conocimiento, el interés en el asunto, la coherencia, etc.

Si bien es cierto que la mayor o menor intensidad de la percepción y el interés que se tenga en el hecho influyen en el recuerdo que se conserve luego, es un factor importante para la fidelidad de la memoria tener interés en el hecho percibido, no sólo porque aumenta la intensidad de la percepción, sino porque mantiene el recuerdo de hechos antiguos.

Sin embargo en su crítica el recurrente omite considerar la totalidad del testimonio brindado por **Silvina Paola Valenzuela** a fs. 91.

Y digo esto, por cuanto al contestar las generales de la ley dice: *"Cuando yo ingrese a trabajar a la panadería Erbin estaba. Yo ingrese en el 2009. Me parece que en Mayo o Junio, por ahí."*

Entonces, no es cierto que el actor hubiera ingresado a trabajar el 1/11/2009 tal como



denuncia la empleadora, puesto que ya se encontraba prestando tareas al momento del ingreso de la testigo.

Cotejadas las constancias obrantes en los recibos de haberes, la pericial contable e informativa a la AFIP, se sigue que el actor se encontraba incorrectamente registrado en los términos de la ley 24.013.

Ahora bien, en tanto los registros obrantes en el libro del art. 52 de la ley 20.744 han sido puestos sin control del trabajador, ellos tienen sólo un valor relativo y la regla es que ceden en presencia de otros elementos, aun indiciarios (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos en su "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, Tomo II, pág. 1129).

Por lo tanto, el análisis de las pruebas aportadas me llevan a coincidir plenamente con la consideración efectuada por el a-quo cuando tiene por cierto que la fecha de ingreso del Sr. Erbin es la que manifiesta en el escrito de demanda, tornando procedente la aplicación de la multa referida.

2.- La misma evaluación parcial de los testimonios efectuada por el recurrente advierto en relación al segundo agravio.

El recurrente reprocha que la sentencia a pesar de tener en cuenta la renuncia del actor y considerar extemporáneo el despido indirecto y sin efecto jurídico, igual lo toma como fecha de



finalización por abandono de tareas, obligando a la demandada a abonar salarios adeudados hasta la ocurrencia de un acto jurídico ineficaz.

El relato de los hechos efectuado por las partes no ilustra en forma suficiente el modo en que se desarrolló la relación laboral entre el Sr. Erbin y la Sra. Cabrera ni cómo o cuándo finalizó.

Sin embargo, puede inferirse de la declaración de **Miguel Ángel Martínez** (fs. 95) que existían dos lugares distintos donde se elaboraba el pan. Uno en la casa de la empleadora y otro en la panadería.

No aclara donde estuvo prestando tareas el actor durante el año 2008, pero sí que las realizaba para la misma persona y que en ocasión de visitar la panadería vio al actor laborando en el año 2012.

La testigo Valenzuela afirmó que luego de la renuncia del año 2010 el actor no continuó laborando. Sin embargo además de la falta de certeza apuntada anteriormente respecto a dónde y cuándo el actor trabajaba, no puedo soslayar que la testigo al momento de rendir su testimonio continuaba bajo las ordenes de la misma empleadora, restándole fuerza convictiva a sus dichos de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Además de ello, en virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la ley 20.744 la prueba debe interpretarse en el sentido más favorable a la trabajadora, lo cual refuerza la conclusión arribada



por el sentenciante de tener por cierto lo declarado por el testigo Martínez en el sentido de que -a pesar de la renuncia formalizada por el actor relatada por Valenzuela- éste continuó prestando tareas para la demandada hasta el año 2012.

Considero, que en este caso concreto en donde nos encontramos con una importante orfandad probatoria de ambas partes y que la demandada -pese a encontrarse en el acto de la audiencia- nada hizo para desvirtuar los dichos de su propio testigo; mal puede ahora venir a tachar de imprecisas sus declaraciones, ante la sumatoria de indicios acerca de la veracidad de lo declarado.

Se ha dicho que: *"el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso, por lo que las declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos, o imprecisas, en muchos casos se complementan entre si de tal modo que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos"* (CNAT, Sala I, 28-2-2002, D.T., 2002-A-965).

De todo ello se sigue que el actor laboró para la accionada por un periodo mucho más amplio que el registrado legalmente.

Si bien la demandada no objeta que el juez ante la extemporaneidad de la carta documento de fs. 5, haya considerado que la vinculación entre las partes finalizó por abandono de trabajo, señala como



una contradicción referir que dicha misiva no tiene efecto jurídico por haber sido realizada por un letrado sin mandato y aun así, tomarla en cuenta para determinar la fecha de culminación de la relación laboral.

Al respecto, esta misma Cámara, con voto de la Dra. Clerici ha dicho 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."*

"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 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)."

(...)

"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 Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, 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..." (autos "Castellar c/ Humberto Lucaioli S.A.", Expte. N° 348.200/2007, P.S. 2008-IV, n° 138)."

"En autos, 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, entendiéndose, 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)...” (MARTIN VIRGINIA ROXANA CONTRA VARELA OLID FRANCISCO Y OTRO SOBRE DESPIDO”, EXP N° 444313/2011, Sala I, 30/5/2017).

Por lo expuesto y dadas las especiales circunstancias que rodean la presente causa y la inexistencia de prueba concreta de la fecha de culminación de la prestación de tareas, el único elemento objetivable es la fecha del envío postal señalado, entiendo acertado lo así decidido por el a quo.

3.- En relación al agravio sobre la condena al pago de los aguinaldos, también corresponde su rechazo.

Ello así ya que la misiva de fs. 5 realiza el reclamo de diferencias de convenio 478/06, se menciona en el objeto de la demanda y luego



realiza la liquidación respectiva, por lo tanto la condena no resulta incongruente con lo pretendido.

Por consiguiente no cabe sino confirmar la condena al pago de SAC adeudados 2010, 2011 y 2012 que, si bien en la sentencia se lee "segunda cuota del año 2010" es claro que refiere a la primera cuota del año 2012 tal como fue liquidado por el demandante.

4.- En relación a la apelación de la totalidad de los honorarios, observo que el juez de grado ha regulado el máximo de la escala del art. 7 de la ley 1594.

Sin embargo, aun teniendo en cuenta la valía y corrección de la actuación de los letrados observo que tal regulación no se adecua a las pautas de la ley arancelaria, considerando además que la complejidad del proceso, el resultado obtenido, la calidad, eficacia y extensión del trabajo profesional realizados hacen que el porcentaje señalado aparezca como excesivo.

Por lo cual, se reducirán los honorarios fijados a los letrados de la parte actora, estableciendo los honorarios de los Dres..... y por sus actuaciones en el doble carácter por la parte actora en el 22,4%, en conjunto (16%, art. 7 más 40% art. 10, ley 1594); los del Dr....., en su carácter de apoderado de la demandada, en el 4.48% y los del Dr....., por su actuación como patrocinante de la misma parte en el 11.2%, de conformidad con el artículo citado.



Considerando la adecuada proporción que deben guardar los honorarios del perito con los emolumentos de los abogados de las partes, atento la labor cumplida por el experto, sus honorarios también serán reducidos al 4% de la base regulatoria.

IV.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada, y hacer lugar a la queja arancelaria de conformidad con el considerando respectivo, confirmando la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se impondrán a la demandada vencida (art. 68 del CPCyC).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 139/144, haciendo lugar a la queja arancelaria reduciendo los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo establecido en el considerando respectivo, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, una



PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

vez determinado el importe de las costas a cargo de la demandada, sobre dicho monto en el 30% de lo determinado precedentemente (art. 15, ley 1594).

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

Dra. Patricia Clerici - Dr. José I. Noacco

Dra. Micaela Rosales - Secretaria