



NEUQUEN, 25 de Agosto de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"FERNANDEZ HUESCAR LUCIA IMELDA C/ AMATO CLAUDIA MARCELA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (Expte. N° **389839/2009**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 478/483 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso, integración mes del despido, SAC sobre estos dos últimos rubros, y la multa del art. 15 de la Ley Nacional de Empleo.

Dice que constituye un exceso ritual manifiesto y contrario a una interpretación sistemática y congruente de la ley, sostener que la injuria fundante del despido indirecto sea el silencio de la empleadora ante la previa intimación de la trabajadora.

Sigue diciendo que la norma del art. 243 de la LCT, en cuanto prohíbe modificar en juicio la causal del despido invocada para fundar la ruptura del contrato de trabajo, debe ser interpretada atendiendo a la finalidad que inspiró su dictado, esto es, que la contraparte conozca de antemano el motivo que justificó el distracto, quedando de este modo resguardado su derecho de defensa.



Señala que teniendo en cuenta el tenor de la intimación cursada por el actor en fecha 12 de septiembre de 2007, y la respuesta de la demandada en fecha 17 de septiembre de 2007, no puede haber dudas respecto a que los motivos en que se fundó el despido indirecto fue la defectuosa registración de la trabajadora y la falta de pago de las diferencias salariales inherentes a su irregular situación.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Agrega que en autos se encuentra probada la injuria desde el momento que se acreditó que la demandada falseó la fecha de ingreso de la actora, y la jornada laboral desde diciembre de 2006, como así también las remuneraciones.

Critica la conclusión del a quo referida a que era imposible que la actora continuara trabajando para la demandada ya que había ingresado a otro trabajo.

Entiende que esta conclusión se fundamenta en el informe obrante a fs. 222, y a lo comunicado por la AFIP a fs. 267, pero, argumenta el apelante, se equivoca el juez de primera instancia al omitir lo informado por la empresa TAUSA en la nota con cargo de fecha 20 de abril de 2011, con relación a que el cargo ofrecido era de carácter temporario.

Sostiene que esta información es decisiva para desmentir la alegada incompatibilidad entre uno y otro trabajo, ya que el nuevo puesto de trabajo era temporario, en tanto que el que tenía con la demandada era permanente.

Considera que habiendo, la accionada, incurrido en forma previa en un grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales, la actora se encontraba habilitada para retener tareas hasta tanto se subsanara la deficiencia denunciada.



Señala que la sentencia recurrida ha omitido expedirse sobre la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación planteado por la parte actora, he de comenzar el análisis por la cuestión referida a la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora de autos.

El intercambio epistolar no se encuentra controvertido por las partes. De él surge que con fecha 12 de septiembre de 2007 (telegrama obrero de fs. 16), la actora intimó a su empleadora a que: a) registrara correctamente la fecha de ingreso y la jornada laboral; b) le abonara diferencias salariales por tareas adicionales y horas extras trabajadas durante los días sábados por la tarde. Para el cumplimiento de la primera intimación otorga 30 días, y respecto de la segunda, 48 horas.

Con fecha 17 de septiembre de 2007 (carta documento de fs. 12), la demandada por intermedio de su apoderado -representación no cuestionada por la parte actora- rechaza la intimación de la trabajadora y, en lo que aquí interesa, sostiene que la actora se encuentra debidamente registrada, niega adeudar diferencias salariales por tareas adicionales y por horas extras.

El día 19 de septiembre de 2007 la demandante remite el telegrama obrero de fs. 13, que textualmente dice: *"Ante su silencio injustificado me considero despedida por su exclusiva responsabilidad. Intimo plazo 48 horas abone liquidaciones de ley y haga entrega de certificados y certificaciones, bajo apercibimiento de accionar judicialmente"*.



El a quo ha considerado que la causal del despido indirecto es falsa toda vez que no hubo silencio de la demandada, sino que ésta respondió a la intimación. No estoy de acuerdo con esta conclusión ya que la sentencia de grado omite considerar en que momento la respuesta de la empleadora ingresó en la esfera de conocimiento de la parte actora.

De acuerdo con la documentación de fs. 112/114, acompañada por la demandada, la carta documento con la respuesta a la intimación formulada por la trabajadora fue recibida por ésta con fecha 24 de septiembre de 2007. No obstante ello, he de estar a la fecha reconocida por la actora como de recepción de esta comunicación: 20 de septiembre de 2007 (fs. 51).

Considerando la fecha reconocida por la demandante, de todos modos la actora no conocía la respuesta de la demandada en oportunidad de remitir la comunicación del despido: 19 de septiembre de 2007.

De ello se sigue que existió el silencio de la empleadora, aunque parcial, cuando la trabajadora se colocó en situación de despido indirecto. Por ende, la causal invocada por la trabajadora no es falsa.

Digo que el silencio es parcial desde el momento que al 19 de septiembre de 2007 no había transcurrido el plazo de 30 días otorgado para proceder a la correcta registración de la relación de trabajo, pero si se encontraba vencido, en exceso, el plazo de 48 horas otorgado para el pago de las diferencias salariales y horas suplementarias.

El art. 57 de la LCT determina que *"constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo al tiempo de su*



*formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles”.*

El silencio del empleador no es una injuria autónoma, sino que solamente crea una presunción de veracidad sobre las afirmaciones del trabajador, y debe ser considerado respecto del incumplimiento denunciado en la intimación sobre la cual existía la obligación legal de expedirse.

La jurisprudencia tiene dicho que la directiva que emana del art. 57 de la LCT no es idónea a efectos de constituir por sí sola la existencia de injuria laboral, porque de su aplicación se deriva - a lo sumo- que deba presumirse cierto el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo imputado en el telegrama intimatorio (CNAT, Sala II, “Carri c/ Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.”, 5/2/2009, LL on line AR/JUR/5716/2009).

En autos, como ya lo señalé, no existía al momento del despido obligación legal de expedirse por parte del empleador respecto de la incorrecta registración del contrato de trabajo, dado que el plazo otorgado por la misma trabajadora a tal fin se encontraba vigente. Con relación a este incumplimiento la situación de despido indirecto en que se colocó la actora deviene extemporánea por apresurada.

Sí existía al momento de la comunicación del despido la obligación de expedirse sobre las diferencias salariales y las horas extras, por lo que respecto de este supuesto incumplimiento el despido es temporáneo.

Luego, la sentencia de primera instancia rechaza el reclamo por horas extras, extremo no cuestionado por las



partes, por lo que sobre este aspecto no se ha acreditado la causa del despido indirecto.

Sin embargo, el juez de grado ha hecho lugar al reclamo por diferencias salariales (adicional de caja), cuestión que tampoco se encuentra controvertida ante la Alzada, y que determina que la situación de despido indirecto en que se colocó la actora sea justificada.

Sabido es que cuando se invocan distintos incumplimientos como causa de la ruptura unilateral del contrato de trabajo, basta con que se compruebe uno solo de ellos para tener a aquella por justificada.

Por tanto la demanda progresa también por la indemnización por despido, la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración del mes del despido.

Tomando como base de la liquidación la mejor remuneración mensual, normal y habitual determinada en la sentencia de grado (\$ 4.927,77) -la que se encuentra firme-, el SAC sobre esta remuneración (\$ 410,65) y la antigüedad de la actora al momento del distracto (3 años), la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT asciende a la suma de \$ 16.015,26. La indemnización sustitutiva del preaviso asciende a \$ 1.330,98; SAC sobre preaviso, \$ 110,84; integración mes del despido, \$ 488,03; SAC sobre integración, \$ 40,67. Cabe señalar que la liquidación de estos últimos rubros se ha realizado en base al criterio de normalidad próxima, partiendo del salario percibido en el mes de agosto de 2007.

La multa del art. 15 de la Ley 24.013 no resulta procedente por cuanto la causal por la que se ha justificado la situación de despido indirecto no se vincula con los supuestos previstos en los arts. 8, 9 y 10 de la misma ley, en tanto las diferencias salariales no formaron parte del reclamo por incorrecta registración de la relación laboral.



III.- Asiste también razón al apelante en lo referente a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT.

La sentencia de grado ha quedado firme en cuanto considera que los certificados entregados a la actora no se ajustan a la real relación laboral que unió a las partes, en tanto que la demandante ha solicitado expresamente la entrega de estas certificaciones al modificar su demanda (fs. 59 vta.). Consecuentemente, ha de intimarse a la parte demandada para que dentro de los treinta días de quedar firme la presente entregue a la actora los certificados y constancias documentales a las que refiere el art. 80 de la LCT, acordes a los términos de la sentencia de primera instancia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de demora.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$30.068,14, e intimando a la parte demandada para que dentro de los treinta días de quedar firme la presente haga entrega a la actora de los certificados a que refiere el art. 80 de la LCT, en los términos que resultan de la sentencia de primera instancia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de demora.

Dado la variación del capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (srt. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 22,4% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ...; y el 7,84% de la base regulatoria para cada uno de los letrados apoderados de la parte demandada Dres. ... y ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la norma arancelaria.



Los honorarios del perito contador ..., teniendo en cuenta la labor realizada y la adecuada proporción que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes, se fijan en el 3% de la base regulatoria.

Las costas por la actuación en la segunda instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del letrado de la parte actora Dr. ... en el 30% del monto que se determine por igual concepto para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO 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. 478/483 vta., incrementando el capital de condena en la suma de \$30.068,14, e intimando a la parte demandada para que dentro de los treinta días de quedar firme la presente haga entrega a la actora de los certificados a que refiere el art. 80 de la LCT, en los términos que resultan de la sentencia de primera instancia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de demora.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 22,4% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ...; y el 7,84% de la base regulatoria para cada uno de los letrados apoderados de la parte demandada Dres. ... y ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la norma arancelaria.





III.- Regular los honorarios del perito contador ... en el 3% de la base regulatoria, de acuerdo a lo indicado en los Considerandos.

IV.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del letrado de la parte actora Dr. ... en el 30% del monto que se determine por igual concepto para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**