



NEUQUEN, 21 de agosto del 2024.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**RODRIGUEZ JULIETA CARLA C/ POLLOLIN S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (JNQLA1 EXP 518089/2020), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHSINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 10/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 06 de marzo de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 230/237), en la que se hizo lugar en forma parcial a la demanda laboral intentada por Julieta Carla Rodríguez y se condenó a la firma Pollolin S.A. a abonarle la suma de \$162.194,66.

Para así decidir, el *a quo* entendió que no estaba discutida la existencia de la relación laboral, sino que la controversia radicaba en determinar la real fecha de ingreso y la procedencia del despido indirecto formulado por la actora.

Expresó que para resolver ambas controversias, correspondía apreciar con estrictez la conducta de las partes en el marco de los arts. 10, 62 y 63 de la LCT.

Tuvo en cuenta que la actora intimó epistolariamente por ocupación efectiva y la demandada mantuvo silencio ante esa petición, con fundamento en que se encontraba evaluando la situación con el fin de otorgar tareas acordes al estado de salud de la operaria.

En tal contexto, muestra que en la contestación posterior al distracto, Pollolin S.A. justifica que la situación de la trabajadora se encontraba en análisis, lo que debe examinarse en el marco del art. 63 de LCT.

Por lo que correspondía verificar si se había reactivado la actividad, mientras se mantenía a la accionante suspendida en los términos del art. 223 bis de la LCT.



Luego reparó en los testimonios de H. R., R. A. D. V. y B. R., y en base a ellos concluyó, en primer lugar, que la actora no logró probar haber ingresado a trabajar en 1992, por lo que consideró que la fecha de ingreso es la documentada en los recibos de haberes 01.10.1995. En segundo orden, destacó que los testigos fueron contestes en cuanto a que la empleadora tomó conocimiento de la necesidad de readecuación de tareas que necesitaba la accionante, a través de la interconsulta realizada con el Dr. M. en los términos del art. 210 de la LCT.

Agregó que, de los testimonios rendidos no surge que la demandada le haya negado tareas y mucho menos que, el médico antes referido le haya requerido la renuncia al empleo al evaluarla.

Puntualizó que, pese a que la trabajadora remitió la misiva donde requería tareas, no se advierte una negativa de parte de la accionada y que si bien guardó silencio, luego contestó y probó que se encontraba evaluando su reubicación laboral. A su vez, el hecho de asignarle acompañamiento de otras personas para realizar tareas de esfuerzo y continuar abonándole el salario, demuestra que no hubo actitud maliciosa sino una tendiente a conservar el vínculo laboral.

En tal inteligencia, sostuvo que el despido deviene apresurado. Dijo que la actora era la que debía probar la injuria invocada para avalar su decisión, y no ha producido prueba alguna al respecto, por lo que el silencio de la empleadora a la primera misiva de la trabajadora resulta insuficiente a tenor de las constancias de la causa.

Realizó citas jurisprudenciales referidas a la interpretación restrictiva del art. 9 de la LCT y juzgó que correspondía rechazar la demanda en su mayor extensión.

Luego se avocó a analizar el reclamo de la indemnización por el Seguro "La Estrella" que se encuentra prevista en el Convenio 130/75, con sustento en el incumplimiento



del pago de los aportes que incurriera la demandada y consideró procedente el planteo.

Para la cuantificación de la indemnización se remitió a los cálculos realizados en la pericia contable (h. 92/93), la que se determinó en la suma de \$162.194,66.

Luego, ordenó que el capital de condena devengue intereses a la tasa activa del BPN S.A. desde la fecha del distracto (10.12.2018) hasta el 31.12.2020, y desde el 01.01.2021 hasta su efectivo pago (art. 51 ley 921) se apliquen intereses de la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA-, de préstamos personales en canal venta sucursales, sin paquete.

Reguló honorarios de los profesionales intervinientes e impuso costas del proceso en un 70% a cargo de la parte actora y en un 30% a cargo de la demandada, por comprender que existieron vencimientos recíprocos.

**II.** Contra ese decisorio, la parte demandante interpuso recurso de apelación (h. 239/242 vta.), mediante ingreso web n° 607297, con fecha de cargo 14.03.2024.

En primer lugar, se agravia porque el juez considera que no fue probada la injuria invocada. Refiere que se realiza un análisis sesgado de la conducta de las partes en el marco de lo dispuesto por los arts. 10, 62 y 63 de la LCT.

Reputa vulnerados los principios rectores de la sana crítica y que en la causa operó un apartamiento del orden público laboral.

Resalta que no se analiza la conducta de la empleadora que motivó la injuria, como tampoco se reparó en contemplar el delicado estado de salud de la accionante, quien trabajó en tareas de esfuerzo físico por más de 20 años.

Menciona que fue citada en reiteradas oportunidades a control médico pese a que su estado de salud y su padecimiento ya habían sido verificados por los galenos de su empleadora. Agrega que las tareas diferenciadas fueron requeridas en el año



2017 y que la demandada no las asignó, que a finales del año 2018 se niegan a recepcionar el certificado y a dar tareas.

Muestra que la empresa no contestó el pedido de readecuación de tareas hasta el 26.11.2018, lo que patentiza su mala fe.

Afirma que también configura motivo de agravio que el magistrado haya considerado que la causal invocada para el distracto no cumpla con los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

Dice que fue la única salida posible ante la falta de respuesta a sus intimaciones en las que requería dación de tareas. Se pregunta que debía hacer la actora ante esta situación de silencio.

Recuerda que la principal obligación del empleador es otorgar ocupación efectiva y en el caso se la incumplió sin dar explicaciones.

Realiza un crítica a la afirmación del *a quo* respecto de que no es automática la respuesta que debía realizar la empleadora, referida a qué tareas debía ser reasignada, se pregunta por qué justifica la dilación.

En tercer orden, se agravia porque se ha violentado el sistema de apreciación de la prueba al arribar a una conclusión adversa a la actora.

Destaca que el material probatorio no fue analizado en forma integral, ya que se han dejado de lado todas las pruebas que favorecían a la actora y que demostraban los incumplimientos de la accionada, sin respetar las directrices que dimanarían del principio protectorio.

Por último cuestiona que haya impuesto las costas a ambas partes, cuando por regla general es el vencido quien debe asumir el pago de las mismas.

Mediante proveído de fecha 18.03.2024 (h. 243), se concede el recurso y se corre traslado de la expresión de agravios a la contraria.



La parte demandada replica (h. 244/247) mediante presentación web n° 614786, con fecha de cargo del 26.03.2024.

Solicita que se declare desierto el recurso en tanto no cumple con los recaudos establecidos en el art. 265 del CPCC.

Subsidiariamente contesta agravios, refiere que el juez fue claro al indicar que la actora efectuó afirmaciones genéricas y sin respaldo probatorio, y que ello no fue atacado en el recurso.

Indica que, nada dice cuando el magistrado advierte que no se probó la negativa de tareas y que la conducta de la empleadora era en razón de analizar la reubicación.

Al contestar el segundo agravio, pone de relieve que la actora lo vincula con el primero para tratar de demostrar que se encontraban acreditadas la causalidad, proporcionalidad y oportunidad del despido indirecto.

A su vez, recuerda que por imperio del art. 10 de la LCT, debe siempre estarse a favor de la subsistencia del contrato.

Arguye que siempre dio cumplimiento a sus obligaciones, al realizar control médico y abonar el salario de la dependiente, hechos sobre los que nada dice la accionante.

Al replicar el tercer agravio, denuncia que la actora sostiene que los testigos fueron parciales y condicionados sin fundamento alguno, y sin transcribir las expresiones que considera parciales.

Manifiesta que no demuestra de qué forma el magistrado apreció la prueba en forma absurda, en tal inteligencia no ha probado el error del razonamiento que le imputa.

Finalmente, señala que las costas se han impuesto en razón de la suerte del reclamo, con lo cual la distribución realizada es correcta.

**III.** En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran



limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPCyC), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Por una cuestión metodológica, debo señalar que la pieza recursiva satisface holgadamente las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, por tanto resulta admisible.

Los tres primeros agravios que realiza la demandante están dirigidos en última instancia a cuestionar que el juez de grado no haya dado virtualidad al despido indirecto por ella decidido, por lo que debo abordar su tratamiento en forma conjunta.

Al ingresar al análisis de los hechos relevantes para valorar la entidad de la injuria, doy cuenta que, las partes están contestes sobre el estado de salud de la trabajadora, desde que al contestar la acción la demandada manifiesta *"Reconozco que en agosto de 2017 se le otorgó a la Sra. Rodríguez el alta con adecuación de tareas, presentando el certificado médico pertinente y recepcionado con motivo del mismo CD donde mi mandante notificó que cumpliendo con la indicación médica le otorgaría a la actora tareas de preventa durante tres días a la*



*semana y de reposición durante los restantes tres días” (Ver h. 55).*

Del intercambio telegráfico se desprende que la accionante, mediante telegrama obrero (CD 953664134) diligenciado en fecha 26.11.2018, notificó el alta laboral con la recomendación de no levantar peso superior a dos kilogramos, a su vez intimó para que se aclare su situación laboral y se otorgue ocupación efectiva con readecuación de tareas, todo bajo apercibimiento de resolver el vínculo en forma indirecta (ver h. 17).

La demandada por su parte guardó silencio, por un espacio prolongado de tiempo, hasta que con fecha 10.12.2018 (14 días después) la impulsora de la acción remite misiva (CD 913456601) donde con sustento en la falta de respuesta oportuna, hace efectivo el apercibimiento y resuelve el vínculo contractual por culpa de la contraria. De acuerdo a lo expuesto, comprendo que son aplicables las presunciones que dimanar del art. 57 de la LCT al caso de autos.

Al respecto esta Sala III ha sostenido: *“El art. 57 de la ley de contrato de trabajo impone al empleador el deber de explicarse cuando es intimado por el trabajador” (conf. Sala III, “Segovia Raúl Wenceslao contra Fluodinámica S.A. s/Despido por otras Causales”, Expte. N° 359619/7- Sentencia 01/11/2011) y “Es de aplicación en el caso el artículo 57 de la Ley de Contrato Trabajo, con arreglo al cual y desde que no se cuestiona la existencia de una relación laboral, el silencio del empleador ante la intimación del trabajador, por un lapso razonable no inferior a dos días, genera una presunción contraria a aquél, la que lleva a afirmar la existencia de las circunstancias imputadas y no contradichas...” (Conf. Sala III, “Canales Alejandra Yanet c/ Correo Argentino S.A. s/ Despido” Expte. n° 224.495/99 - Sentencia 18/10/2007).*

En virtud de este silencio, entiendo que se acredita la renuencia de la empleadora a asignarle ocupación efectiva con



adecuación de tareas, de ello se colige que está presente el recaudo objetivo -negativa de trabajo- sobre el que se erige el despido indirecto.

Fernández Madrid sostiene: *"...La ley crea para el empleador una carga de explicarse respecto de toda intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea el tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancias que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del contrato de trabajo (art. 57 LCT). En realidad el deber de explicarse está impuesto en forma más genérica toda vez que el silencio configura un comportamiento inequívoco por conducta omisiva"...* "Con este alcance la presunción podrá ser aplicable a ambas partes...Con esta norma se busca la certeza en las relaciones laborales y facilitarle al trabajador la prueba de ciertos hechos..." ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Fernández Madrid- T.I., Pág.320).

Estas presunciones tienen carácter de *iuris tantum*, es decir, admiten prueba en contrario, sin embargo, a diferencia de lo que sostiene el magistrado observo que la negativa de tareas también se encuentra acreditada por los propios testigos que ofrece la demandada, en tanto los mismos dan cuenta que no se le asignaron tareas porque se estaba evaluando su reinserción laboral con adecuación de las mismas.

Es decir, se acredita que se mantuvo a la actora sin tareas, ni respuesta oportuna que acredite una notificación fehaciente de una prórroga en el plazo para expedirse sobre el reclamo por ella impetrado.

Ahora bien, la explicación que brinda la empresa mediante carta documento (CD 912934605) en fecha 19.12.2018 (ver h. 14) al rechazar el distracto e informar que se encontraba evaluando la situación laboral de la trabajadora deviene extemporánea, no solo ello, sino que resulta lesiva de la buena



fe, pues estaba al corriente de que la trabajadora había intimado bajo apercibimiento de resolver el vínculo, con lo cual y en atención a ese principio, debió responder a través de algún medio que acredite la notificación fehaciente a la operaria de que se estaba evaluando la petición a los fines de readecuar sus tareas o en su defecto notificar un pedido de prórroga para expedirse, y no lo hizo.

A su vez, de lo afirmado por las partes y de las constancias de la causa, surge claro que la readecuación de tareas fue peticionada en primera oportunidad un año antes (2017), y tal como lo reconoce la propia demandada, solo dio cumplimiento parcial a tal requerimiento, asignando a la actora 3 días de trabajo en el sector de preventas y los restantes 3 días en el sector de reposición (tareas sin readecuación).

El testigo R. advierte que no habían tareas dentro del sector de reposición acordes a las necesidades de la actora, pues todas requerían de la realización de esfuerzo físico. Por su parte, la testigo R. (Jefa de RRHH) es clara al señalar que pese a haber recepcionado el certificado emitido por el galeno de la trabajadora que requería readecuación de tareas para ella, luego aduce que tal petición requería de un análisis, porque no dependen exclusivamente de Pollolin S.A., porque la actora trabajaba en un supermercado. A diferencia de lo que señala R., dice que en la empresa hay muchos puestos de trabajo donde se podría haber asignado a la actora.

La referida testigo, agrega que en medio de ese análisis, reciben una carta documento en donde la accionante se consideraba despedida.

Resulta claro que al momento del distracto aún no habían resuelto a qué lugar de trabajo reasignarla, tampoco puede precisar que tiempo transcurrió entre el requerimiento de readecuación de tareas y el despido indirecto posterior, en lo que considero relevante, la testigo R. confirma que mientras



transcurrió este tiempo la actora estuvo a la espera por una readecuación de tareas que nunca sucedió.

Por último, R. da cuenta que a través del galeno M. (médico de la empresa) se evaluó el estado de salud de Rodríguez, y se constató que se encontraba imposibilitada para continuar trabajando en el mismo puesto. También, que la empresa fue intimada a readecuar a la trabajadora en una nueva función y que durante este tiempo ella aguardaba en su casa.

Entonces, contrariamente a lo que sostiene el magistrado de primera instancia, pese a la escueta actividad probatoria que realiza la accionante, se han acreditado los hechos invocados al instar la acción.

En este contexto, la resolución del vínculo está lejos de resultar intempestiva, al contrario, fue preavisada. Con lo cual, el resultado final (distracto) fue un hecho posible y previsible para la accionada.

La omisión de expedirse en término oportuno ante el requerimiento de la trabajadora, adquiere relevancia jurídica e invierte el *onus probatorio* de la causa. Ahora bien, los hechos denunciados en la misiva postal, lejos de haber sido refutados, han sido confirmados en la causa.

Tal como sostiene Mario Ackerman al analizar el art. 57 de la LCT: *"Se constituye así el texto con un determinante de consecuencias, creando la presunción y concreción consecuente de un onus probatorio al empleador incontestante. Su silencio concurrirá a la determinación de la prueba de circunstancias fácticas precedentes e inmodificables"* (conforme surge de su obra en Rubinzal Culzoni Editores, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo I, pág. 499).

En el marco fáctico descripto, resulta desacertado el razonamiento y la solución propiciada en la sentencia, pues en su solución, desatiende los principios rectores del fuero y realiza afirmaciones que no encuentran correlato en hechos probados de la causa.



Digo ello, por cuanto no hay constancias documentales, ni siquiera por medio testimonial, que den cuenta que la actora fue informada de que se estaba evaluando su reubicación laboral, y aun cuando las hubiese, ello no exime a la demandada del deber legal de responder a las intimaciones de la contraria, sobre todo cuando se estaba reclamando bajo apercibimiento de resolver el contrato de trabajo.

Es que, desde la perspectiva de las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos, debo destacar que la obligación de considerar y aplicar en forma coherente la interpretación que los órganos encargados de velar por su recta hermenéutica proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y de la fecunda tarea desarrollada por diferentes órganos encargados de administrar y desentrañar el alcance de los instrumentos internacionales.

Corresponde advertir que los derechos fundamentales provenientes de los Tratados de Derechos Humanos y de los restantes con rango supra legal, obligan a resignificar la lectura de los textos legales en vigor, de modo tal que éstos contemplen la racionalidad asociada al paradigma vigente, que no es otro que el de la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales.

Entre ellos, los denominados «humanos laborales» configuran una categoría fuertemente custodiada. Es que las relaciones laborales, tal como afirma César Arese, se han visto irradiadas por el efecto horizontal proveniente del derecho constitucional y supranacional (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo”, p. 45, Rubinzal-Culzoni).

Entre las reglas interpretativas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asume particular trascendencia el principio de interpretación pro persona (también conocido por su latinismo *pro homine*), que implica asignar a un



texto legal el sentido más protectorio de la persona humana y favorable a la cabal realización del derecho en cuestión.

La Corte Federal ha advertido, con cimientto en el mentado principio interpretativo, que: «[...] *las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción [...]*» (CSJN, causa "Álvarez", considerando 9°, fallos, 333:2306).

Para finalizar, si bien debo advertir que el referido principio pro persona ha absorbido la potencia decisiva que tiene la regla de interpretación proveniente del artículo 9, segundo párrafo de la LCT, en cuanto elimina el recaudo -siempre difuso, subjetivo y de difícil ponderación- de la duda como presupuesto de operatividad de la interpretación más favorable al trabajador, corresponderá atender a su formulación como válvula de cierre del potencial conflicto hermenéutico.

Esta última norma, tiene alcances claramente delineados sobre el estándar probatorio que no han sido aplicados al caso concreto en la sentencia de primera instancia.

La obligación legal de prestar tareas que pesaba sobre la actora tiene implícito el correlativo deber de su empleadora de posibilitar este cumplimiento, la falta de asignación de tareas acordes al estado de salud, configura una violación al deber de ocupación efectiva y lesiona la dignidad de la accionante, desde que se la deja inmersa en un estado de indeterminación que no encuentra justificativo legal alguno.

Me refiero a que, el plazo general en materia de intimaciones epistolares que la ley establece, es que las partes de la relación laboral están obligadas a contestar los requerimientos de la contraria dentro de un plazo mínimo de 48 horas (art. 57 de la LCT), en el caso de autos transcurrieron 14 días entre el pedido de la trabajadora para que se aclare situación laboral y se asigne en una función que no implique



realización de tareas de esfuerzo y el distracto perfeccionado. Es decir, se aguardó por un plazo de tiempo -más que prudencial- por una respuesta que nunca llegó, ni siquiera con posterioridad al rechazar el despido.

La afirmación de que se encontraban evaluando un lugar de tareas acorde a las necesidades de la accionante, adquiere connotación de una mera declamación o justificativo extemporáneo del silencio, desde que la accionada jamás notificó a la actora.

Observo entonces, que está acreditada la constitución en mora por medio fehaciente por la trabajadora, emplazamiento que contó con un plazo acorde a las modalidades del caso y, a mérito del principio de buena fe, un apercibimiento concreto para la hipótesis de inobservancia (arts. 62, 63 y 246 LCT).

Estos aspectos formales constituyen verdaderas garantías colocadas en favor de la persona que trabaja, frente a la gravedad de las consecuencias que la falta de asignación de tareas, las que no pueden ser dejadas de lado, ni aplicadas con una significación inversa como sucedió en primera instancia.

De todo lo expuesto, comprendo que la injuria ha sido holgadamente probada y que la misma tiene entidad suficiente para resolver el contrato de trabajo.

En definitiva, corresponde en esta instancia revocar lo resuelto y proceder al cálculo de los rubros indemnizables reclamados.

De acuerdo a la pericia contable (h. 92/93 y vta.) la mejor remuneración normal y habitual de Julieta Rodríguez es la correspondiente al mes de Octubre de 2018 que ascendió a \$33.580,76. La fecha de inicio de la relación es el 01.10.1995 y de finalización 14.12.2018. Por lo que la antigüedad en el empleo a los fines de su cálculo alcanza los 23 años.

En este punto corresponde apartarme de la pericia contable, por cuanto la experta ha calculado en forma defectuosa



la indemnización por antigüedad, con sustento en no contemplar la incidencia del SAC.

Recuerdo que el salario base de cálculo para determinar la cuantía de la indemnización por antigüedad se encuentra normado en el art. 245 de la LCT, y corresponde adicionar la incidencia del sueldo anual complementario, desde que la nueva redacción del precepto (modif. del año 2009) sustituyó el término remuneración "percibida" por "devengada", poniendo fin con ello a la doctrina que emergía del plenario "Tulosai" de la CNAT, criterio éste que ha sido receptado por el TSJ de nuestra provincia en la causa "Reyes Barrientos".

De ello se colige que el Sac. Prop. es de \$2.798,39, por lo que el salario asciende a un total \$36.379,15.

La indemnización por antigüedad debida alcanza la suma de \$836.720,45. Los restantes rubros serán considerados de acuerdo al informe pericial contable y prosperan de la siguiente forma:

- Indemnización Sustitutiva de Preaviso \$67.161,52.
- Sac s/ Indemnización sustitutiva de preaviso \$5.596,79.
- Integración mes del despido \$18.415,26.
- Sac s/ integración \$1.534,60.

En consecuencia, los rubros indemnizables suman un total de \$929.428,62.

También procede el reclamo de la multa contenida en el art. 2 de la ley 25.323, desde que doy cuenta que la actora cumplió con los recaudos que establece la norma, pues realizó la intimación epistolar donde reclamaba el pago de los rubros indemnizables que aquí se reconocen (ver telegramas de h. 19, 20 y 21).

Recuerdo que el ordenamiento nacional optó por el sistema de mora automática, siendo innecesaria toda interpelación por parte de la persona que trabaja; es que en materia laboral, existen obligaciones cuyo incumplimiento preocupa más que el incumplimiento en otras. En nuestro caso y en razón de sus



contenidos el legislador ha bosquejado toda una estructura reglamentaria a la que debe amoldarse la relación existente entre la mora y las obligaciones de pago a cargo del sujeto empleador, la que ha quedado definida en función de lo dispuesto en los artículos 128, 137, 149 y 255 bis de la LCT (ver Ed. Rubinzal-Culzoni, Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo II, pág. 161).

Sobre el tópico bajo análisis, he de recordar que recientemente en autos: **"POLJAK MIRKO JEREMIAS C/ COMPAÑIA PETROLERA COPSA SA S/ DESPIDO"** (JNQLA5 531887/2021) señalé *"Resta por último, analizar el agravio referido a la multa del art. 2 de la ley 25.323, al respecto, observo que el vínculo se extinguió el 08.05.2019 y que el trabajador remitió telegrama obrero el 13.05.2019, donde reclamó textual "bajo apercibimiento de requerir su nulidad judicialmente por discriminación y/o requerir el pago de la indemnización por despido sin causa" (el resaltado me pertenece).*

*De ello se colige, que el impulsor de la acción si realizó la intimación fehaciente que exige el precepto para la procedencia de la multa.*

*Ahora bien, comprendo que la intención del legislador fue sancionar aquellos empleadores que sin motivo o causa omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al dependiente, así lo ha entendido jurisprudencia especializada del fuero (CNAT, Sala V, Exte. N° 17.831/02, Sentencia 66708 del 29.09.2003, "Gambarte, José c / Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/ despido").*

*En anteriores pronunciamientos, entendí que la teleología de la regla estaba dirigida a reparar las consecuencias que genera la situación de contumacia del empleador que, debidamente emplazado, omite abonar las indemnizaciones. Por lo que la intimación fehaciente realizada por el operario, cumplía la función de tratar de vencer la voluntad del empleador.*



Reexaminada la situación jurídica planteada, observo que la ley 25.323 fue sancionada en el 13.09.2000 y a esa fecha la ley 20.744 no disponía plazo para el pago de las indemnizaciones derivadas de un despido directo sin causa. Por lo que, ante el devengamiento del crédito a raíz del despido, el telegrama posterior remitido por la persona trabajadora cumplía el rol de constituir en mora a quien fuera su empleador -deudor de la obligación-.

El escenario normativo descripto varió a partir de la ley 26.593 sancionada el 28.10.2010, que incorporó el art. 255 bis en la Ley de Contrato de Trabajo y estableció un plazo máximo de 4 días para el pago de los rubros indemnizables derivados de la extinción del vínculo.

En tal contexto, tal como sostiene Mario Ackerman la constitución en mora del deudor es en forma automática por el mero vencimiento del plazo legal, por tanto el requerimiento de la intimación fehaciente del art. 2º de ley 25.323, resulta innecesario, pues no tienen ningún efecto jurídico tanto su cumplimiento como su omisión (ver ley de Contrato de Trabajo Comentada, de Mario E. Ackerman, Tomo III, página 675, Editorial Rubinzal-Culzoni.).

Queda claro entonces, que la conducta sancionada por el precepto es el incumplimiento de la persona empleadora en el pago de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo. También que, el recaudo de la intimación fehaciente que debe realizar la persona trabajadora, de acuerdo al primer párrafo del artículo 2º de la ley, puede ser interpretado conforme las dos formas señaladas, a saber cómo necesario o superfluo, esto último por un cambio en la situación jurídica que la norma regula.

Ante tal disyuntiva en la forma de interpretar la norma, el principio protectorio manda interpretarla de la forma más favorable al operario, quien además es el sujeto que goza de



*preferente tutela constitucional según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia."*

En consonancia con ello, al haberse verificado la mora en el pago de las indemnizaciones debidas e impagas a la fecha de esta sentencia, la multa contenida en el art. 2 de ley 25.323 resulta procedente por la suma de \$464.714,31 que corresponde al 50%.

Las sumas reconocidas en esta instancia se adicionan a las dadas por el juez de grado, en consecuencia la demanda prospera por la suma total de \$1.556.337,59.

Atento la forma como se resuelve, la queja en torno a las costas del proceso ha devenido abstracta, por cuanto bajo estos argumentos, no encuentro motivos para apartarme del principio general de la derrota, en tanto comprendo que la impulsora de la acción tuvo motivos suficientes para justificar los rubros reclamados en la demanda, los que resultan similares a los finalmente reconocidos.

En atención a ello, se revoca lo resuelto en cuanto a las costas de primera instancia, las que quedan a cargo de la demandada en su condición de vencida en el proceso.

**IV.** Es por todo lo expuesto que propiciaré al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de agravios.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC).

Toda vez que 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) y también 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 1.594- 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. 1.433).

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el monto resultante entre la diferencia del capital de condena determinado en la instancia de grado y el que aquí se establece. El honorario de los letrados intervinientes se fija en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre esa diferencia, respetándose siempre los mínimos establecidos en los artículos 7 y 15 de la ley 1594.

Tal es mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por Julieta Carla Rodríguez, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y elevar el monto de condena a la suma de \$ 1.556.337,59. A su vez, imponer las costas de primera instancia a la demandada en su condición de vencida.

2. Imponer las costas de esta instancia a la accionada en su condición de vencida (art. 68 del CPCyC).



3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre la diferencia de la nueva condena (art. 15, ley 1594).

4. Regístrese, notifíquese, y oportunamente vuelva a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini**

**Juez**

**Dr. José Ignacio Noacco**

**Juez**

**Dra. Dania Fuentes**

**Secretaria**