Expediente: **1384/16**
Carátula: **BARRIONUEVO CONSTANZA ESTEFANIA C/ ATENTO ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **20/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27218289482 - BARRIONUEVO, CONSTANZA ESTEFANIA-ACTOR
20927048443 - ATENTO ARGENTINA S.A. (CONTINUADORA DE ATUSA S.A.), -DEMANDADO
90000000000 - HERNANDEZ, MARIA GABRIELA-PERITO CONTADOR
20107919601 - TERAN, RODOLFO JOSE-POR DERECHO PROPIO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1

ACTUACIONES N°: 1384/16

H103214646917

JUICIO: " BARRIONUEVO CONSTANZA ESTEFANIA c/ ATENTO ARGENTINA S.A. s/ COBRO DE PESOS " EXPTE N°: 1384/16

San Miguel de Tucumán, septiembre de 2023.?

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia n°58 de fecha 27/02/2023 en estos autos tramitados en el Juzgado del Trabajo de?la?II°?Nom,?y?

RESULTA:

1. Que el Juzgado del Trabajo de la Segunda Nominación dictó la sentencia n° 58 de fecha 27/02/2023, donde resuelve: "...**I. NO HACER LUGAR** a la demanda promovida por **CONSTANZA ESTEFANIA BARRIONUEVO,** DNI N° 36.041458, con domicilio en calle Florida nro. 3210, de esta ciudad, en contra de **ATENTO ARGENTINA SA - CUIT 30-7090969917-9,** con domicilio en Avda. Ejército del Norte 757, de ésta ciudad. En consecuencia, corresponde **ABSOLVER** a la demandada del pago de la totalidad de las sumas reclamadas y correspondientes a los conceptos de: preaviso, SAC s/preaviso, indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC s/antigüedad, diferencia salarial por vacaciones proporcionales 2016, art. 80 LCT y art. 2 ley 25323, por lo considerado. **II. COSTAS:** a la parte actora vencida, conforme lo considerado..."

2. En fecha 28/02/2023 la letrada María Francisca Armanini, apoderada de la parte actora, deduce recurso de apelación, que se concede mediante proveído de fecha 03/03/2023 y en fecha 17/03/2023 se la notifica a fin de que exprese agravios.

3. El 28/03/2023 se agrega memorial de agravios, solicitando que se revoque la sentencia recurrida, por las razones que trataré más adelante.

4. Corrido traslado de ley, en fecha 13/04/2023, el letrado Alberto Toro en representación del demandado, solicita se desestime el recurso de apelación deducido por la actora, se confirme el fallo de primera instancia y se impongan las costas a la misma.

5. Efectuado sorteo por mesa de entradas, se integra esta Sala I -decreto del 02/05/2023- con los vocales María del Carmen Domínguez y Adrián M. R. Díaz Critelli como preopinante y conformante, respectivamente. Cumplidos los trámites de rigor, se dispone el pase para resolver, y,

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

I. Que el recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento.

II. En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones: en primer lugar, el tribunal de alzada está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso. En segundo lugar, y siempre dentro de ese marco, lo está por el alcance que las partes han dado a los recursos de apelación interpuestos. Es decir, los jueces, en la alzada, deben respetar el principio de congruencia en un doble aspecto: uno, el que resulta de la relación procesal; y el otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso (El recurso ordinario de apelación en el proceso civil; Loutayf Ranea, Roberto G.; Editorial Astrea, 2ª edición 2009; tomo 1, página 125).

Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL), deben ser precisados.

III. La parte actora deduce recurso de apelación y sostiene que, el a-quo vulneró el principio de congruencia, incurrió en arbitrariedad al resolver la presente litis y se desentendió de los hechos esenciales y conducentes que se encuentran debidamente probados, vulnerando palmariamente las garantías del debido proceso y el principio e *iudex iudicar debet secundum allegata el probata partium*, dando por ciertos hechos no comprobados en autos, los que sólo encuentran sustento en su pura discrecionalidad infiriendo posturas contradictorias.

Alega como **Primer Agravio** que el a-quo al tratar la primera cuestión “despido, fecha y justificación” -punto VI.2.- sostuvo que en materia laboral impera la teoría recepticia (para la correspondencia de la actora), pero al tratar el punto VII.4.a afirmó lo contrario respecto a las correspondencias remitidas por el empleador (fecha de expedición). Transcribe párrafo de la sentencia atacada que doy aquí por reproducido.

Señala que para el a-quo la reglas de la teoría recepticia del intercambio epistolar que sirven para el derecho laboral no serán aplicables cuando el accionado no cumple con la carga procesal probatoria, total será remediado tal déficit con magistrados de grado que invertirán las presunciones legales a fin de favorecer al empleador en perjuicio del trabajador, demostrando así un franco quebrantamiento de los principios tuitivos del derecho laboral, vulnerando las garantías del debido proceso, teniendo un juez imparcial que aplica una regla para uno y para el otro hacerle caso omiso sin ninguna fundamentación jurídica valedera, tirando por tierra los principios de las cargas probatorias.

Como **Segundo Agravio** afirma que lo sostenido por el a-quo en el párrafo que transcribe del punto VII.4.a, respecto al cómputo practicado (para tener o no por configurado el silencio), resulta a todas luces discrecional y arbitrario, al no contar con basamentos intelectuales o fundamentos sólidos, en razón de que desde la fecha de recepción de cualquier correspondencia en soporte papel, requiere un proceso y logística desde la recepción de la pieza al correo y hasta que llega al poder del destinatario, hecho que jamás podría acontecer en un solo día.

Expresa que resulta arbitrario sostener que ante el requerimiento de su parte de que se aclare su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedida en caso de silencio, mediante correspondencia que fuera remitida al empleador el 05/11/2015 y recibida por la patronal el viernes 06/11/2015, situación que si se encuentra debidamente acreditada en autos mediante respuesta del Correo Oficial, el a-quo interpreta en forma discrecional y arbitraria, ya que no existe prueba alguna que acredite la fecha de recepción de la correspondencia enviada por la patronal a su parte, que esta respondió en término dentro del tercer día del cómputo arbitrario y discrecional que practicó el a-quo de los plazos de días hábiles, es decir que si la correspondencia laboral le llego al empleador el viernes 06/11/2015, el día lunes 09/11/2015 sería el 1er día hábil para responder, el martes 10/11/2015 el segundo día hábil y por ello la correspondencia remitida el miércoles 11/11/2015, la

que no cuenta con acuse de recibo ni prueba alguna, fue recibida por la trabajadora en el mismo día de la fecha de imposición de la correspondencia de OCA.

En su **Tercer Agravio** dice que le agravia la aseveración del a-quo en oportunidad de analizar el tiempo necesario para que opere el silencio en el punto VII.4.a. - párrafo que transcribe - toda vez que no se encuentra debidamente acreditada la fecha de recepción por la trabajadora de la correspondencia de carta documento de OCA enviada por la patronal a su parte el 11/11/2015, instrumento que solo cuenta con fecha de imposición del correo y no con fecha de recepción.

Por otra parte señala que la regla de conducta sentada por el art. 57 de la LCT impone al empleador el deber de brindar explicaciones cuando es intimado fehacientemente por la trabajadora, pues no bastará para dar cumplimiento al deber de explicarse que determinado telegrama o correspondencia de OCA, hubiera sido emitida por el empleador sino que será necesario que llegue a la esfera de conocimiento de la trabajadora, por ello en virtud de la presunción legal iuris tantum, su parte podrá considerarse válidamente despedida ante el silencio del empleador que respondió en forma extemporánea y fuera del término de 48 hs.

Manifiesta que el a-quo pretende imponer nuevos requisitos temporales, ampliando los plazos legales expresamente determinados por el art. 57 de la LCT para que opere el silencio, apartándose así de los propios postulados y del espíritu de la norma y de la correcta interpretación hermenéutica y pacífica efectuada por jurisprudencia local. Cita jurisprudencia de tribunales locales que doy por reproducida en honor a la brevedad.

Expresa que el a-quo interpretó que la respuesta fue brindada por el empleador a las 72 hs, luego de haber transcurrido el plazo de 48 hs, teniendo por acreditado que el empleador respondió el 11/11/2015 por medio de carta documento de OCA sin que se encuentre acreditada la fecha de recepción de la correspondencia por parte de la trabajadora, por ello a los fines de suplir la negligencia probatoria de la accionada, el a-quo se apartó de la teoría de recepción creando una ficción que sólo el mismo puede creer, de que en el mismo día que fuera impuesto la correspondencia fue recibida por la trabajadora.

Concluye el presente agravio sosteniendo que el distracto laboral unilateral dispuesto por su parte, se encuentra justificado por la causal de haber operado el silencio del empleador, quien respondió en forma extemporánea al requerimiento cursado, solicita así se lo declare.

Como **Cuarto Agravio** del punto VII.4.a -párrafo que transcribe y doy por reproducido - sostiene que le agravia cuando el a-quo afirma que el empleador respondió en término la correspondencia para luego inferir erróneamente que la actora fue intimada a retomar su puesto laboral y que de las constancias de autos se desprende que al momento de haber recibido la correspondencia de OCA de fecha de imposición 11/11/2015, su parte ya habría enviado correspondencia donde denuncio el contrato de trabajo, por haber operado el silencio, hecho que aconteció el 13/11/2015 fecha en que fuera impuesto el telegrama laboral (prueba informativa del Correo Argentino).

Afirma que mal se puede retrotraer en los efectos de una correspondencia que ya fue enviada por su parte, máxime cuando el vínculo laboral que las uniera ya se encontraba disuelto por su voluntad unilateral.

En su **Quinto Agravio** transcribe párrafo de la sentencia en crisis y sostiene que el a-quo sólo hizo mención y analizó las dos últimas piezas postales enviadas por su parte, para cimentar su resolución a todas luces arbitraria, por lo que omitió deliberadamente considerar la totalidad de los hechos que sirvieron de antecedentes, omisión que también se vio reflejada al analizar las pruebas documentales y actitudes asumidas por las partes, las que fueron no solo precedentes al acto mismo del desvínculo sino fueron el fundamento, reflejando el contexto de la causa del distracto laboral, omitió considerar y analizar que con anterior a las últimas 2 misivas su parte remitió tres epistolares anteriores de sustancial relevancia.

Reseña el intercambio epistolar que doy por reproducido y sostiene que constituyen hechos no solo reconocidos por las partes y comprobados en autos sino esenciales y conducentes para la resolución de la presente disputa, necesario del desvínculo laboral.

Señala que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que el mentado principio de congruencia veda no sólo el pronunciamiento sobre peticiones o defensas no postuladas por las partes, sino también la desviada consideración de hechos conducentes, contenidos en las

alegaciones formuladas por aquellas en los escritos constitutivos del proceso.

Afirma que, en la sentencia en crisis, no existe fundamentación o motivación razonada pues al analizar las pruebas arrimadas en autos se hizo de manera parcial e incompleta, soslayando pruebas que son relevantes, por ello se alega que al partir de esos vicios se llegará a conclusiones erróneas deviniendo en arbitraria la sentencia que hoy se impugna.

Expresa que el a-quo tampoco analiza ni hace mención alguna sobre pruebas que son fundamentales como es el instrumento del informe denominado “evolución del siniestro”, adjuntado en autos por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo Provincia ART, mediante el cual resulta ser revelador de los comportamientos asumidos por las partes en el tramo final del contrato laboral donde se constata los hechos denunciados por su parte en sus epistolares.

Manifiesta que en fecha 15/10/2015 envía TLC a su empleadora, quien ya conocía efectivamente la existencia del proceso de recalificación laboral, la existencia del alta prestacional y el nacimiento de la obligación de cumplir con su débito laboral el día 14 de octubre de 2015 y fundamentalmente sabía que había vencido el plazo legal peticionado para practicar la reubicación laboral, cumpliendo con ello el deber de buena fe laboral denunciando el alta laboral que le había otorgado la ART y ante el comportamiento impeditivo del personal de recursos humanos de la patronal, que le impedían cumplir con el débito laboral conforme a su estado actual de salud, la demandada decidió guardar silencio para recién contestar intimaciones luego de la remisión del TLC el 27/10/2015, negando hechos denunciados e intimando a retomar tareas laborales.

Afirma que el a-quo deliberadamente omite mencionar que 20 días antes de la primera epístola remitida por su parte, la principal ya conocía fehacientemente todas y cada una de las circunstancias denunciadas por la actora, que aun cuando había solicitado plazo legal de 15 días hábiles para reubicar o capacitar para otro puesto, el mismo vencía el 28 de septiembre de 2015 e igual decidió realizar descuentos indebidos en sus haberes y fundamentalmente guardó silencio ante tres intimaciones a que se aclare su situación laboral y se provea tareas.

Resalta que el sentenciante en su afán de absolver a la demandada contó erróneamente el plazo del art. 57 LCT, es decir no tuvo en cuenta al contar el plazo legal que los días hábiles a que refiere la norma son aquellos que no son considerados inhábiles de acuerdo con el calendario, por ello no puede negarse que el sábado es un día hábil a los fines del cómputo para el art. 57 LCT, siendo además esta interpretación la que mejor conjuga con el principio consagrado en el art. 9 LCT.

Señala que *hábiles* no hace referencia ni al hábil procesal, ni al hábil del correo, como pretende justificar el a-quo, sino que significa hábil laboral, por ello y conforme fuera reconocido por ambas partes, el día sábado es un día hábil laboral y por tanto debe ser computado. Transcribe párrafos de la sentencia que impugna.

Sostiene que no es cierto que no haya operado el silencio desde toda óptica es decir legal, procesal, jurídica y esencialmente lógica, y asevera que no es cierto que su parte no haya acreditado su voluntad e interés de retornar al trabajo y que el silencio deberá ser equiparado con las respuestas ambiguas brindadas por la patronal, que la obligación de dar claridad a las comunicaciones entabladas a las relaciones entre los sujetos de la relación laboral surge expresamente del art. 243 LCT.

Transcribe párrafos de la sentencia atacada y manifiesta que no se puede desconocer que luego del alta prestacional definitiva por haber culminado el proceso de recalificación laboral, su parte intimó a su empleador a que aclare su situación laboral.

Destaca que el a-quo no analizó concienzudamente todo el plexo probatorio y resulta central analizar que la principal tenía efectivo conocimiento del proceso de recalificación laboral pues el 10/09/2015 la ART había realizado una visita a la empresa, ante lo cual piden 15 días hábiles para informar si dará curso o no a una reubicación laboral.

Por último, aclara que su parte no solicitó indemnización agravada por motivo de discriminación, sino solo a modo de reflexión y buscando una explicación del comportamiento de la accionada que cuenta con un vasto plantel de empleados con funciones de diversas índoles, no tuvo la voluntad de

adecuar el medio laboral, o en su defecto capacitar a su parte y colocarla en una nueva función.

Como **Sexto Agravio** transcribe párrafo de la sentencia que impugna y dice que, si el sentenciante hubiera realizado una crítica razonada de todo el plexo probatorio, podría haberse dado cuenta del fundamento por el cual su parte tomo como base para realizar la planilla de liquidación las remuneraciones establecidas en la escala salarial vigente al momento del distracto.

Señala que a fs. 204 a 232 obra informe de SEOC donde puede leerse la escala salarial correspondiente a un empleado de comercio Administrativo A, categoría en la que se encontraba registrada conforme surge de la documental acompañada, con una antigüedad de 4 años, su remuneración de abril a octubre de 2015 era de $10.450,68.

Expresa que conforme fuera denunciado y reconocido en la contestación de demanda, su parte laboraba de lunes a sábados de 9:00 a 15:00 hs, es decir su jornada laboral era de seis horas y que la demandada en su conteste reconoce que la actora estuvo sujeta a un contrato de jornada reducida de seis horas, lo que es una jornada completa de los empleados de call center, es decir que le correspondía percibir una jornada completa correspondiente a 8 horas de un administrativo A.

Señala que a la misma conclusión llegó la perito desinsaculada en autos en cuyo informe pericial -no impugnado- prueba que tampoco fue tenida en cuenta por el magistrado de grado, informó que la planilla precedente se encuentra calculada teniendo en cuenta una jornada parcial de 6 horas y no una jornada completa de 8 horas, por lo que correspondía percibir una jornada completa conforme escala salarial del Convenio Colectivo referido. Cita jurisprudencia que doy por reproducida.

Por último, en su **Séptimo Agravio** de la Cuarta cuestión: intereses, costas y honorarios, transcribe el mismo y solicita se revoque el fallo impugnado en razón a que el a-quo no cumplió con el deber de emitir una sentencia debidamente motivada, sostenida por el mero voluntarismo, no habiendo hecho el a-quo una construcción intelectual empleando el razonamiento de la sana crítica racional a fin de fundamentar el fallo y emitir una sentencia que sea resultado de un acto jurídico valioso para el derecho. Cita jurisprudencia y doctrina que aquí doy por reproducidas.

Concluye diciendo que tal como lo demostró a lo largo de esta exposición resulta a todas luces una violación fragante al principio de razón suficiente, pues no hay observancia de las leyes fundamentales de coherencia y derivación y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente y que todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega como pretensión de verdad. Hace reserva del caso federal.

IV. Ingresando al análisis del recurso de apelación, previamente cabe manifestar que, de acuerdo a los puntos materia de agravios y considerandos de la sentencia recurrida, considero cumplidos los extremos previstos en el art. 127 CPL.

No se encuentra controvertido, en el caso de autos, y por lo tanto llega firme a esta instancia: la relación laboral de la actora con la accionada, la jornada de trabajo cumplida por la actora de 6 horas diarias durante seis días a la semana de lunes a sábados, la fecha de inicio el día 13/09/2011 y extinción del vínculo laboral el día 16/11/2015 por despido indirecto. También llega firme por falta de agravio, el rechazo de la multa del art. 80 LCT.

Análisis de los agravios:

A) La actora en sus primeros cinco puntos, se agravia respecto a que el juez a-quo consideró que no operó el silencio para justificar la ruptura del vínculo laboral. Ello nos lleva a revisar los fundamentos dados por el sentenciante para resolver esta cuestión.

Así el a-quo al tratar la **PRIMERA CUESTION**: El despido: acto, fecha y justificación sostuvo que: *" **VI.2**. Ahora bien, de las constancias de la causa se constata que el **acto que puso fin a la relación laboral** es el **TCL de fecha 13/11/15** (foja 38 vta.). Ahora bien, en relación a la fecha de despido, se constata con el informe del correo oficial a foja 186, que el TCL de fecha 13/11/15 fue recepcionado por la demandada el **16/11/15**. En virtud de la teoría recepticia que impera en materia laboral, se declara que el **16/11/15** es la **fecha de extinción** del contrato de trabajo. Así lo declaro..."*

Prosigue el sentenciante: "*...**VII.4**. Sin ingresar, al menos por ahora, a profundizar las cuestiones vinculadas a la licencia médica de la actora, su alta, la recalificación laboral y los pormenores del contenido de las epistolares que invocó la demandante en su TCL del 05/11/15- se constata, y lo que en este punto importa, que en dicho TCL ella **intimó a la demandada a que aclare su situación laboral y que le otorgue ocupación efectiva, bajo apercibimiento de que en caso de silencio, negativa o respuestas evasivas, se daría por despedida**. Dicho TCL, el del 05/11/15, conforme surge del correo oficial de foja 186 fue recepcionado por la patronal el día viernes **06/11/15** y en la causa consta que fue respondido por CD OCA (foja 38) con fecha de imposición **11/11/15**. Como en la causa no se ofició al Correo Oca, debo apartarme de la teoría recepticia que impera en materia laboral y declarar que fue recibido por la actora en la fecha de su recepción* (sic). *Es decir, el miércoles **11/11/15**. Así lo declaro. A partir de lo anterior, tenemos que la demandada respondió el TCL del 05/11/15, recibido el viernes **06/11/15** por la patronal, al tercer día hábil de haberlo recibido (esto es: el miércoles **11/11/15**), pues el sábado 7/11/15 y el domingo 8/11/15 fueron días inhábiles (y no hay correo para despachar correspondencia). Con lo cual, teniendo presente el plazo de **dos (2) días hábiles** establecido en el art. 57 de la LCT debe interpretarse como un **"plazo que sirve de base mínima"**; y digo esto, porque la LCT dice que: " **dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a 2 (dos) días hábiles**. Es decir, esto no implica que inmediatamente vencido las 48 horas, haya operado efectivamente el silencio, porque lo que hizo la ley fue fijar un plazo que se debe interpretar como "piso mínimo" (para evitar que un trabajador se diera por despedido al día siguiente al de haber emitido su telegrama), pero no significa -así lo interpreto- que si el demandado responde el **3° día hábil (como sucede en el caso de autos),** la respuesta resulte necesariamente extemporánea, ya que allí es donde debe jugar lo que el legislador quiso decir cuando habla de "plazo razonable", y desde mi óptica no resulta "irrazonable" que se responda la intimación el tercer (3°) día hábil, cuando se trata de supuestos donde se discuten enfermedades del trabajador, u otras cuestiones relacionadas con las mismas, y para contestar necesariamente se deben requerir los antecedentes del caso lo que -en la práctica- lleva al menos un día hábil para la empresa. En ese contexto de situaciones, considero y puedo concluir que **la demandada -en las particulares circunstancias del caso, y habiendo respondido la misiva el 3° día hábil luego de recibida- no incurrió en silencio laboral como invocó la parte actora como causal de ruptura del contrato de trabajo**"*

Continúa diciendo que: "*Si bien demostró la actora con los informes de la ART y de Provincia ART SA (prueba emanada de terceros) que tuvo la patología denunciada; que la fecha de la primera manifestación fue el 16/04/15; que la ART le rechazó la cobertura el 24/04/15 (foja 169); que solo consta que se le comunicó dicho rechazo a la ART el 27/04/15 (foja 160); que aquella inició trámite ante la SRT, Comisión médica nro. 1 el 22/06/15 y se le reconoció a la patología como enfermedad profesional y que debía continuar con las prestaciones médicas con eventual recalificación profesional (foja 174 vta./175); que Provincia ART informó que el 02/07/15 la accionante tuvo **una recaída con alta médica por fin de tratamiento el 13/10/15** (foja 370), **lo cierto es que ello no modifica el hecho de que la parte actora no haya probado, no solo el silencio atribuido a la demandada, sino que ni si quiera acreditó la negativa de tareas, ni la falta de aclaración de la situación laboral**. Incluso -me parece que vale la pena reiterarlo- debo puntualizar recordando el principio de prefijeza judicial (que constituye un límite para la valoración judicial de la causal de despido), la accionante ni siquiera invocó en su carta de despido, ni en la previa de fecha 05/11/15 (misiva ésta que es la única que se hizo "bajo apercibimiento de que en caso de silencio, negativa o respuesta evasiva se daría por despedida") que la falta de ocupación efectiva, o aclaración de la situación laboral, que la situación **le causaba un perjuicio económico porque**, por ejemplo, **la accionada no le estaba pagando el sueldo**. Es decir, **no invocó agravio económico, por falta de pago de haberes** como para que este Sentenciante pudiese ingresar a analizar esa causal específica, porque -como lo reitero- no fue invocada por ella. En otro sentido, y sin que sea necesario ingresar a analizar si está probado -o no- que la accionada conocía del inicio o finalización del proceso de recalificación laboral, advierto que la propia demandante hizo referencia en su escrito de demanda a cuáles son las etapas del proceso de recalificación laboral, y que **ella misma indicó que faltaban etapas por cumplir para poder tenerlo por finalizado**: la c) análisis ocupacional y adecuación del medio laboral, la d) capacitación, e) colocación y f) seguimiento (ver demanda foja 47 y siguientes). Por lo tanto, colocándonos en esta hipótesis invocada por la demandante, tenemos que intimó a que se le brinde ocupación efectiva, pese a ser consciente que no habría culminado (concluidos todas las etapas) del proceso de recalificación laboral, para poderla insertar al trabajo. Siendo ello así, entiendo que lo razonable o prudente -en lugar de darse por despedida- **debió haber intimado, por ejemplo, a que se informe acerca del estado del proceso de recalificación laboral poniendo a disposición su fuerza de trabajo**. Incluso, si no se le abonaban los haberes*

en tiempo y forma (ni por la empresa, ni por la ART), también ***pudo intimar e invocar que una eventual demora en el proceso de recalificación, le provocaba un perjuicio económico debido la falta de pago de salarios, pero tampoco no lo hizo; sino que se limitó a sostener el "silencio" como causal de despido, alegando que no le permitían el ingreso al lugar de trabajo****. Sin embargo, ese silencio no fue tal, al punto que fue intimada a presentarse a trabajar, y no probó haberlo hecho. E insisto, nunca invocó algún agravio concreto referido a la falta de pago de salarios; sino que se limitó a sostener el silencio y la mera negativa de otorgar tareas por parte de la demandada (lo que no está probado en autos****..."***

Finaliza el presente punto diciendo: "*...Por lo tanto, la conducta de la trabajadora, examinada a la luz de los principios legales antes analizados, claramente resultó reñida con la buena fe (Art. 63 LCT), a la obligación genérica de actuar con criterio de colaboración y solidaridad (Art. 62 LCT), y favoreciendo el principio de conservación del contrato de trabajo (Art, 10 LCT); y por tanto, debe ser interpretada -en las particulares circunstancias del caso antes examinadas- como apresurada y contraria a derecho; lo cual me lleva a concluir que la parte actora no tenía intenciones de conservar el empleo, sino que -por el contrario- había decidido romper el contrato de trabajo, haciéndolo en forma intempestiva y apresurada y por lo tanto, injustificadamente*"

Concluye el a-quo***: "...VII.6.*** *Consiguientemente, declaró que el* ***despido indirecto resultó injustificado****, debiéndose* ***rechazar los rubros indemnizatorios*** *reclamados por la actora derivados del despido dispuesto de aquel modo****: preaviso, SAC s/preaviso, indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC s/antigüedad y art. 2 ley 25323"***

De la lectura de la presentación digital recursiva, surge que la recurrente critica la primera cuestión de la sentencia en crisis: El despido: acto, fecha y justificación, pero la desglosa en sus cinco primeros puntos de agravios y resultando que dichos puntos se centran cuestionar que el a-quo no tuvo por configurado el silencio previsto por el art. 57 LCT y como consecuencia de ello no justificó el despido indirecto impetrado por su parte, corresponde abordar los mismos en forma conjunta.

Preliminarmente cabe mencionar que esta vocal en pronunciamientos anteriores sostuvo que, cuando se trata de un despido indirecto utilizado por el trabajador, es exigible como requisito previo la debida intimación, respetando el plazo otorgado.

Al respecto, la doctrina (Raúl Horacio Ojeda en Ley de Contrato de Trabajo, t. III, pág. 464, entre otros) y la jurisprudencia (CNAT, sala VIII, 12-5-97, "D.R.V. c/A., C.A. y otro", D.T. 1998-A-310 entre muchos otros) han sostenido que *"Así como al empleador le es exigible que, en vez de despedir por justa causa, utilice sus facultades disciplinarias -siempre que ello sea posible- para corregir al dependiente incumplidor, al trabajador también le es requerido que brinde una oportunidad al empleador de adecuar sus prestaciones, cuando el incumplimiento de ésta fuera eventualmente subsanable. A tal efecto, como el dependiente no posee poder disciplinario, la herramienta que debe utilizar es la intimación".*

Ahora bien, de las constancias de autos - más precisamente de la documental acompañada únicamente por la accionante - surge que el intercambio epistolar producido entre la parte actora y demandada es el siguiente:

a) En fecha a 30/09/2015 la actora remitió una primera misiva -TLC 090210443 (fs.35 vta.) - dirigida a la demandada donde describe en forma detallada todo el trámite de su enfermedad profesional por la cual se encontraba en proceso de recalificación laboral y manifiesta haber percibido un valor menor en sus haberes debido a inasistencias (cod. 200) conforme surge de su recibo de haberes, por lo cual intimó a la empleadora a que en el plazo perentorio e improrrogable de 48 hs cancelen los días descontados indebidamente, bajo apercibimiento impetrar acciones legales pertinentes en caso silencio, negativa y/o respuesta evasiva, misiva de la cual no consta respuesta.

b) En fecha 15/10/2015 envió TLC 089762517 (fs.36) dirigido a la empleadora donde expone nuevamente su enfermedad laboral y expresa que se presentó a cumplir con su débito laboral el día 14/10/2015 atento a que la constancia de alta laboral de recalificación profesional determinó que en dicha fecha debía reiniciar sus labores y que de recursos humanos le informaron que no habían recibido ninguna notificación de la ART, por lo que seguía con licencia para ellos, ante lo cual intima a que en un plazo perentorio e improrrogable de 72 hs aclare formalmente su situación laboral.

c) En fecha 27/10/2015 remitió a la patronal TLC 090368808 (fs. 36 vta.) en igual tenor a la misiva de fecha 15/10/2015 e intimó a la misma a que en el perentorio e improrrogable plazo de 48 hs de recibida la presente cumpla con el deber de ocupación efectiva bajo apercibimiento de iniciar

acciones legales pertinentes ante la Secretaría de Trabajo de la Provincia en caso silencio, negativa y/o respuesta evasiva. La que tampoco cuenta con respuesta por parte de la patronal.

d) En fecha 30/10/2015 por CD CAB84589161 (fs.37) la patronal contestó TLC 089762517 del 15/10/2015 negando la misma e intimó a la actora a que retome tareas bajo apercibimiento de ley debido a sus inasistencias desde que obtuvo el alta.

e) En fecha 05/11/2015 la actora remite TLC 089762518 (fs.37 vta) donde luego de comentar nuevamente el proceso de su enfermedad profesional, manifiesta haber concurrido el día 04/11/2015 a su lugar de trabajo y no se le permitió el ingreso a cumplir con sus labores por una postura discriminatoria por parte del personal jerárquico e intimó a su empleador a que en el perentorio e improrrogable plazo de 48 hs de recibida la presente cumpla con el deber de ocupación efectiva (art. 78 LCT) y aclare su situación laboral, bajo apercibimiento de que en caso de silencio, negativas y/o respuestas evasivas se consideraría injuriada y despedida por exclusiva culpa del empleador.

f) En fecha 11/11/2015 la patronal mediante CD CAA21060717 (fs.38) negó lo vertido en TLC 089762518 de fecha 05/11/2015 e intimó a la trabajadora a que en 48 hs retome tareas bajo apercibimiento de aplicar sanciones disciplinarias. Carta documento de la cual no obra en autos fecha de recepción por parte de la actora.

g) En fecha 13/11/2015 la trabajadora envía TLC 090368809 (fs.38 vta) donde se considera gravemente injuriada y despedida por exclusiva culpa del empleador, alegando que operó el silencio por parte del mismo e intimó al pago de las indemnizaciones pertinentes.

h) En fecha 16/11/2015 la actora remitió un último TLC 089765181 (fs. 39) en respuesta de la CD de fecha 11/11/2015, cumpliendo con el deber de buena fe laboral rechazó la misma e informó que ya exteriorizó su voluntad en TLC del 13/11/2015 e intimó nuevamente al pago de las indemnizaciones pertinentes.

i) Por último, en fecha 25/11/2015 la empresa empleadora en CD CAA21062024 (fs. 39 vta) responde TLC de fecha 13/11/2015 y 16/11/2015 negando todo su tenor.

Desde esta perspectiva, en las concretas circunstancias de la causa, en primer lugar cabe analizar que, antes de que en fecha 05/11/2015 la parte actora intimara a su empleador a que a que cumpla con el deber de ocupación efectiva (art. 78 LCT) y aclare su situación laboral bajo apercibimiento de darse por despedida, existió largo un intercambio epistolar del que surge la intención expresa de la trabajadora de conservar el contrato de trabajo - inclusive en misiva de fecha 15/10/2015 solo intima que se aclare su situación laboral sin realizar apercibimiento alguno - asimismo surge de autos que no todas las intimaciones realizadas por la Sra. Barrionuevo fueron contestadas por el empleador.

En segundo lugar, respecto de la presunción en contra del empleador prevista en el art. 57 de la LCT, es decir a fin de determinar si operó el silencio por parte del empleador como causal justificativa del despido indirecto, la doctrina tiene dicho que: *“En relación con el modo de computar el tiempo, es decir, el problema de la definición de días hábiles, debe entenderse que tal calificación está relacionada, por un lado, con los días que sean laborables en la empresa, ya que resulta más razonable sujetar el cómputo de los plazos a los días en los que efectivamente se despliega la actividad en el comercio de que se trate que estar a días hábiles procesales, que pueden o no coincidir con la realidad laboral, y, por otro lado, con las normas generales relativas a feriados nacionales y días no laborables” (Vázquez Vialard Antonio y Ojeda Raúl Horacio, en Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo I, pág. 127/128).*

En idéntico sentido, la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“Cuando el art. 57 de la LCT se refiere a días hábiles, tal expresión no se refiere a día hábil procesal, sino a día laboral en la empresa. Tales términos variarán según cada actividad, pues en el comercio se trabaja de lunes a sábados, mientras que en algunos servicios el ciclo se extiende de lunes a domingo” (CNAT, Sala VI, 9-12-93, 12/12/93, DT, 1994-B-1204, cit en Etala, Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, pág. 155).”*

Ahora bien, si bien el criterio doctrinario y jurisprudencial mencionado precedentemente admite la posibilidad de que se considere hábil a un día sábado, como lo pretende la recurrente, ello se encuentra supeditado a que se pruebe que efectivamente se trata de un día laboral en la empresa demandada, lo que en el caso de marras se encuentra debidamente acreditado, ya que tanto la

actora en su demanda como la demandada en su responde, reconocen que la Sra. Barrionuevo laboro 6 horas diarias durante 6 días a la semana - de lunes a sábados de 9 a 15 hs, hecho que no fue controvertido en autos.

Teniendo en cuenta que la empleadora recepcionó la misiva de la trabajadora -que contenía la intimación a que cumpla con el deber de ocupación efectiva (art. 78 LCT) y aclare su situación laboral- el día viernes 06/11/2015 -según lo informado por el Correo Argentino en fecha 20/04/2018 (fs.186)- y contaba con un plazo de 48 hs. hábiles para expedirse, el que se venció - en principio - el día martes 10/11/2015, y la respuesta de la empleadora fue cursada recién el miércoles 11/11/2015, ello sin tener en cuenta el cómputo del día sábado, el que conforme a la doctrina y jurisprudencia citada precedentemente se considera día hábil para el presente caso, ya que la empresa demandada trabaja los sábados, lo cual como mencioné anteriormente se encuentra debidamente acreditado. Es decir que, si se computa el día sábado hábil laboral, la demandada no contesto el tercer día hábil como sostuvo el a-quo sino que respondió recién el cuarto día hábil. Amén de eso, de igual manera, haya respondido al tercer o cuarto día hábil la misma resulta extemporánea, considerando también las circunstancias de la causa a las cuales me referiré más adelante.

Asimismo, es menester mencionar que el art 60 CPL dispone "*...El demandado deberá reconocer o negar los hechos en que se funda la demanda. Su silencio o respuestas evasivas se interpretarán como reconocimiento. Además, el demandado deberá proporcionar su versión de los hechos, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con los invocados en la demanda, a pesar de su negativa".*

Así, de la demanda surge que la parte actora sostuvo que la CD de fecha 11/11/2015 la recibió el día 14/11/2015, hecho que la accionada en su contestación de demanda omitió responder y dar su versión de los hechos, tampoco ofreció prueba informativa al correo Oca para poder acreditar la fecha de recepción efectiva de la misma por parte de la actora, extremo por cierto tampoco alegado por la patronal por lo que corresponde aplicar el apercibimiento previsto por la mentada norma y tenerlo por conforme con los hechos invocados por la accionante.

En ese contexto fáctico, resulta clara que la respuesta tardía de la demandada, configura injuria suficiente en contra de los intereses de la trabajadora, quien no está obligada a mantener la ruptura en suspenso, transcurrido ya el plazo de dos días hábiles al que alude el art 57 de la LCT, pues la actitud de la empleadora importa la clara decisión de no brindar las aclaraciones solicitadas y proveer tareas si las hubiera. Las mencionadas causales configuran supuestos de injuria laboral que justifica el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo (Art. 10 LCT) y castiga el silencio del empleador cuando deja transcurrir dos días hábiles sin responder ante una intimación del dependiente porque juzga dicho proceder como un obrar contrario del principio de buena fe contractual que debe presidir las relaciones laborales (cfr. Art. 63 LCT).

Por otro lado, ese silencio no queda purgado por el hecho que la demandada respondiera el telegrama intimatorio vencido el plazo previsto por ley, porque la injuria laboral ya se había configurado al momento de recibir la respuesta patronal. A la vez que el silencio por parte del empleador no solo se ve configurado al responder extemporáneamente la misiva del 05/11/2015, sino que se refleja en las evasivas de los TLC no respondidos con anterioridad a la misma como ya mencioné.

Debe considerarse que la demandada había dejado vencer ampliamente los plazos para reubicar a la actora, sin dar explicación de cuál sería la complejidad del tema -e incluso asume una actitud displicente en su responde al aseverar que es algo complejo y que "en la peor de las hipótesis" (sic. fs. 78 vta. y 81) debería considerarse la extinción por el art. 212 2° párrafo LCT y asumir la indemnización del art. 247 LCT- e incluso dejando sin responder la intimación a cesar con los descuentos salariales atento que la falta de reincorporación se debía a su propia demora y negligencia.

No habría razón alguna para que la actora debiera esperar más del plazo mínimo para clarificar su situación, ante las circunstancias relatadas y constatadas en esta causa, pues se trata de una situación irregular que llevaba meses, sin que se le diera solución efectiva.

Es fundamental discernir entra una situación intempestiva y novedosa y su gravedad e importancia, cuando hablamos de exigüedad de los plazos o de valorar las circunstancias del caso, y una situación que lleva al menos tres meses, en los cuales la actora intentó mantener el vínculo laboral reiteradas veces, lo cual el Aquo no hizo, asumiendo hechos y presunciones ajenas a las reales circunstancias del caso.

Queda claro que el desacierto sentencial llega al extremo de aplicar a un mismo hecho dos parámetros valorativos distintos, pese a la posición asumida por las partes en el proceso. Esto es a la recepción de las misivas, aplicando al actor el criterio recepticio -atento su actividad probatoria positiva- y a la demandada -que no agregó prueba ni produjo informativa alguna- le aplicó el criterio excepcional de la emisión o expedición, que obviamente lo favorece pues se debate la existencia o no de silencio, cuando ni siquiera ha brindado su propia versión de dichas fechas en el responde, omitiendo aplicar el a-quo la presunción del art. 60 CPL y considerar las fechas declaradas por la actora.

En consecuencia, el silencio de la demandada a la intimación cursada, configurado por la falta de contestación oportuna a la intimación cursada por la actora (transcurridos 3 días hábiles y emitiendo su respuesta recién el cuarto día), sumado a su omisión de indicar en el responde las fechas de recepción de las misivas cursadas (de las cuales ni siquiera adjuntó copia) y sobre los cuales la actora asentó el conflicto y expuso su versión concreta (esto es fecha de recepción de las misivas) -conforme art. 60 CPL-, generó la presunción iuris tantum a favor de esta sobre la existencia de incumplimientos de deberes contractuales del empleador, por lo que al haberse configurado el silencio de la demandada al requerimiento de la actora de aclarar su situación laboral, se torna operativo lo previsto en el art. 57 de la LCT acerca de la conducta observada por la demandada y que la misma fue injuriante y de tal gravedad que tornó imposible la prosecución del vínculo laboral, por lo que considero que el despido indirecto dispuesto por la Sra. Barrionuevo devino justificado, siendo el empleador responsable por las consecuencias indemnizatorias que de ello se derive (art. 246 y ccdtes. de la LCT). Así lo declaro.

Confrontado el planteo de la actora recurrente con los fundamentos del fallo y los antecedentes del caso, a la luz de las disposiciones legales aplicables, se advierte que el recurso, en referencia a los primeros cinco puntos de agravios, debe prosperar. Así lo declaro.

B) En cuanto al sexto agravio, la actora solicita que a los fines del cálculo de los rubros que pudieren prosperar se considere la remuneración prevista por la escala salarial del SEOC correspondiente a un Administrativo A de jornada completa.

Recodemos que la demandada solo ha expuesto que abonada en forma correcta según estas 36 hs. semanales, la suma de $8.181 a noviembre de 2015, conforme el CCT 130/75, cuya aplicación no se controvierte en estos autos.

Atento que, la categoría y jornada laborada por la actora no se encuentra controvertida en autos y que conforme surge del informe del SEOC de fojas 207, el sueldo de un administrativo categoría A de jornada completa en el periodo de abril 2015 a octubre 2015 es de $10.048,73, corresponde tomar dicho monto devengado como base para el cálculo de la planilla de los rubros que pudieren prosperar, ya que las partes reconocen que la jornada era de 6 dias semanales y 6 horas diarias, esto es 36 horas semanales, conforme la doctrina de la CSJT en “Concha Alejandro Miguel vs. Walmart S.R.L. s/Cobro de pesos” (sentencia nro. 1297 de fecha 05/09/2017), “Jiménez Vanesa Patricia vs. Centros de Contactos Salta S.A. s/ Cobro de Pesos” (sentencia nro. 110 de fecha 20/02/2018) y más recientemente en la causa “Casado María Sofía c/Citytech S.A. y Telecom Personal S.A. s/Cobro de Pesos” (sentencia nro. 1615 de fecha 13/09/2019), donde se expidió sobre los alcances de lo normado en los artículos 92 ter y 198 LCT, descartando la existencia de un supuesto de concurrencia conflictiva. *“Señaló que el art. 92 ter de la LCT configura una disposición definitoria de una modalidad contractual: el contrato a tiempo parcial, cuya característica principal es la reducción de la jornada “habitual de la actividad” diaria o semanal inferior a las 2/3 partes. El art. 198 LCT, en cambio, no es una norma definitoria entendida como una disposición que estipula una modalidad contractual como “contrato de trabajo de jornada reducida”. Tampoco define a la “jornada reducida”, sino que luce como una norma de competencia, es decir, una regla que identifica qué autoridades jurídicas se encuentran facultadas para producir, en condiciones de validez, contratos de trabajo en los que el elemento estructural “jornada” se pacte por debajo de la jornada legal”.*

En efecto la jornada de los trabajadores de los Call Centers, ha sido fijada por Res. 782/10 del MTEySS en 36 hs. semanales, con derecho a percibir una remuneración completa de un trabajador de 8 horas diarias o 48 semanales, establecida por el CCT 130/75, para la categoría de que se trate. Siendo que en la actividad call center la jornada máxima legal es de 36 horas semanales y, por ende, la jornada "a tiempo parcial" no puede exceder las 24 horas semanales (2/3), estimo que en el caso de autos, la jornada prestada habitualmente por la accionante queda claramente comprendida en las consecuencias previstas en el art. 92 ter de la LCT y que, ante el exceso de dicha jornada reducida, la remuneración devengada por el actor no es otra sino que la que corresponde a un

empleado de jornada completa de la categoría profesional de Administrativo A del CCT No 130/75, informada por SEOC en estos autos. Así lo declaro.

C) Por último, respecto a su séptimo agravio referido a la cuarta cuestión titulada intereses, costas y honorarios, atento al resultado arribado en la presente causa corresponde la revisión del punto atacado en cuanto a las costas y honorarios, conforme art. 782 del NCPCyC, lo que se efectúa más adelante.

En cuanto a los intereses el a-quo al tratar la cuarta cuestión dijo que***:*** *"„„A) INTERESES a los efectos del cálculo de honorarios. En primer lugar, se aclara que el monto de la demanda se corregirá con la tasa de interés activa, solamente a los fines regulatorios impuestos por el Art. 50 del CPL",* por lo que cabe aclarar que se tomará la tasa activa del BNA tanto para el cálculo del monto de condena como para el cálculo de los honorarios, por ser doctrina legal que comparto, y no haber sido motivo de agravio.

V. Por lo analizado y considerado, corresponde admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora en contra de la sentencia n°58 del 27/02/2023, la que se revoca en cuanto fuera materia de agravio, dictándose la sustitutiva que se consigna en el resuelve.

VI. En virtud de lo resuelto precedentemente, corresponde emitir pronunciamiento sobre los rubros indemnizatorios que fueron materia de rechazo por el a-quo y que se relacionen al despido indirecto declarado justificado (conf. Art. 782 CPCyC). Veamos:

- Indemnización por Antigüedad: El rubro pretendido resulta procedente atento a que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido indirecto fundado en justa causa, lo resuelto en las cuestiones precedentes y por no estar probado su pago. El sueldo deberá calcularse tomando como base del cálculo la remuneración, normal, habitual y con jornada completa de trabajo, devengada a favor de la actora según el CCT N° 130/75, conforme lo resuelto, con sus adicionales y presentismo. Así lo declaro.

- Indemnización Sustitutiva de Preaviso: Por tratarse de un despido indirecto con justa causa y atento lo resuelto en las cuestiones precedentes, el mismo resulta procedente y cuyo monto se determinará en la planilla que forma parte de esta sentencia en virtud de lo dispuesto por los arts. 231 y 232 de la LCT. Así lo declaro.

- SAC sobre preaviso: Con respecto a la incidencia del SAC sobre el preaviso, y conforme lo establecido por la CSJT en su fallo "Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani" (sent. nro. 107 del 07/03/2012) sobre el modo de su consideración, el mismo se lo adiciona en la planilla de rubros en base a su incidencia sobre el preaviso admitido. Así lo declaro.

- Integración Mes de Despido: atento lo solicitado y fecha del distracto aquí declarado el 16/11/2015, corresponde su pago, no estando acreditado el mismo (Art. 103 LCT), con la incidencia del SAC atento criterio de esta Sala y doctrina legal C.S.J.T. en "Pesoa Alfredo y otros vs. SADAIC s cobros (Sent. 840 del 13/11/1998) "en atención a que dicho concepto forma parte de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 233 2° párrafo LCT". El segundo párrafo del art. 233 reza: "Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido". De este modo, resulta procedente su pago, cuando el despido no se produce el último día del mes, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 232 y 233 de la LCT. Así lo considero.

- SAC sobre antigüedad: la doctrina establece que no corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT, la parte proporcional del sueldo anual complementario (fallo n° 322 "Tulosai Alberto Pascual c/Banco Central de la República Argentina s/Ley 25561" Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo) por lo que el presente rubro no debe prosperar. Así lo declaro.

- Diferencia de salario por vacaciones proporcionales 156: Teniendo presente que la base determinada en esta sentencia es de $10.048,73 y que se le abonó a la trabajadora la suma de

$4424,28 en concepto de vacaciones, conforme recibo de sueldo de fs. 34 vta., se constatan diferencias salariales por vacaciones proporcionales a favor de la trabajadora por lo que el presente rubro debe prosperar. Así lo declaro.

- Art. 2 de la Ley 25.323: Cabe destacar que el la procedencia de la multa del Art. 2 de la ley 25.323impone como requisito necesario, que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que éste abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT y que no obstante ello, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas debido a la actitud reticente de éste. Esta intimación debe cursarse, estando en mora el empleador, esto es, a la luz de los arts. 128 y 149 LCT, transcurridos 4 días hábiles desde el despido. En el caso de autos, el despido aconteció el día 16/11/2015, y en dicha misiva el actor intimó al pago de las indemnizaciones de ley, es decir, cuando aún el empleador no se encontraba en mora. Tampoco surge que con posterioridad a esa misiva haya reiterado la intimación, ni empleado la vía administrativa para su reclamo, disponiendo directamente el inicio de la vía judicial. Nuestra Corte ha expresado en diversas oportunidades, desde el dictado de la norma en cuestión, doctrinas legales que han uniformado la interpretación de esta multa, expresando: “Esta Corte ha descalificado reiteradamente 'la sentencia que considera válida y temporánea la intimación efectuada -a tenor de los dispuesto por el art. 2 de la ley n° 25.323- al empleador que no está en mora en el pago” (CSJT, “Gallardo, David Sebastián vs. Calderón, Ricardo y o. s/ Despido”, sentencia n° 583 del 17/8/2010)”. Y “La indemnización del art. 2 de la ley 25.323 no es procedente cuando la intimación que prevé dicha norma se efectúa antes de que el empleador se encuentre en mora en el pago de las indemnizaciones de ley”. (CSJT, “Zylinski Andrea Roxana vs Telecom Personal SA s/ Cobro de pesos” Sentencia 8 del 05/03/2019). Por lo expresado corresponde rechazar la multa del art. 2 de la Ley 25.323. Así lo declaro.

PLANILLA DE RUBROS

Ingreso13/09/11

Egreso16/11/15

Antigüedad3 años, 2 meses y 3 días

Composición de la remuneración

Básico$10.048,73

Antigüedad$301,46

Presentismo$862,52

Total remuneración**$11.212,71**

1) Indemnización por antigüedad

$11.212,71x3 años$33.638,12

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

$11.212,71x1 mes$11.212,71

3) SAC sobre preaviso

$11.212,71/12$934,39

4) Integración mes de despido

$11.212,71/ 30 x 14 días$5.232,60

5) Diferencia vacaciones proporcionales

$11.212,71/ 25 x (319 x 14 / 365)$5.487,78

Percibió($4.424,28)

Diferencia$1.063,50

Total $ al 16/15/2015$52.081,32

% Tasa activa BNA desde 16/11/15 al 31/08/23362,84%

Intereses$52.081,32x362,84%$188.971,85

Total condena en $ al 31/08/2023$241.053,17

Importe de la demanda al 31/08/2016$124.412,52

% Tasa activa BNA desde 31/08/16 al 31/08/23338,46%

Intereses$124.412,52x338,46%$421.086,62

Total importe de demanda $ al 31/08/2023$545.499,14

VII. Costas y honorarios de primera instancia.

Costas: En atención a lo resuelto, y atento al progreso parcial de los rubros indemnizatorios, las costas de primera instancia se impondrán de la siguiente manera: La parte demandada cargará con sus propias costas, con más el 70 % de las correspondientes a la parte actora, debiendo esta última cargar con el 30 % restante de sus propias costas (conforme artículo 63 CPC y C). Así lo declaro.

Honorarios: En cuanto a los mismos corresponde que en atención a lo resuelto precedentemente se practique una nueva regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. b de la ley 6.204, atendiendo para ello el resultado arribado y la nueva imposición de las costas procesales.

En mérito a ello y en atención a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50 inc. 1 de la ley citada, por lo que se toma como base regulatoria el monto del capital de condena actualizado, el que según planilla precedente resulta al 31/08/2023 la suma de $545.499,14.

Establecida la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales que intervinieron en el proceso, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 15; 39; 43 y ccdtes. de la ley N° 5480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial N° 6715, manteniéndose los porcentajes tomados por el a-quo en su sentencia, se regulan los siguientes honorarios:

1) ANGEL MIGUEL PALACIO, por su actuación en la causa por la parte actora, en forma conjunta con la letrada María Francisca Armanini, como apoderado en las tres etapas del proceso de conocimiento, se le regula la suma de $54.960 (base x 13% más 55% doble carácter /2).

2) A la letrada MARIA FRANCISCA ARMANINI siguiendo las mismas pautas indicadas en el apartado anterior, corresponde regular a la letrada mencionada, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, como letrada apoderada en las tres etapas del proceso de conocimiento (actuando en forma conjunta con el Dr. Angel Miguel Palacio), el proporcional correspondiente, conforme lo considerado. En consecuencia y por haber actuado en *forma conjunta*

con el Dr. Angel Miguel Palacio le corresponde la suma de $se le regula la suma de $54.960 (base x 13% más 55% doble carácter /2).

3) Al letrado RODOLFO JOSÉ TERAN**,** por su actuación en la causa por la parte demandada, como letrado apoderado en las 3 etapas del proceso de conocimiento, le corresponde la suma de $76,097 (base x 9 más el 55% por el doble carácter).

4) Al letrado ALBERTO TORO, quien se apersonó en escrito de fecha 19/10/2020, no corresponde regularle honorarios por cuanto el mismo solamente se apersonó, y no presentó actuaciones en la causa que ameriten su regulación, siendo su actuación “inoficiosa”, entendiendo por tal, aquellos trabajos que en nada sirven ni para impulsar el procedimiento, ni para defender eficazmente el ejercicio de los derechos, ni llegan a ilustrar al Juez de sentencia en la solución del caso. Consecuentemente, no corresponde regular honorarios.

5) A la CPN María Gabriela Hernández por la pericia realizada fs. 276/286 en autos la suma de $21.820 (4% s/base regulatoria).

Teniendo en cuenta que los honorarios regulados a los profesionales que intervinieron en el proceso de conocimiento no alcanzan a cubrir el mínimo establecido para una consulta escrita, corresponde adecuar dichos importes hasta alcanzar el mínimo referenciado. En consecuencia, corresponde fijar los honorarios en los siguientes montos: 1) Miguel Angel Palacio en la suma de $ 75.000; 2) María Francisca Armanini en la suma de $ 75.000; y 3) José Rodolfo Terán en la suma de $ 150.000. Así lo declaro.

VIII. COSTAS Y HONORARIOS del recurso.

Costas: Por las actuaciones en la Alzada y por su progreso parcial, se imponen a la demandada el 100% de las propias y el 80% de las de la actora, quien asumirá el 20% restante (art. 63 CPCyC de aplicación supletoria). ASI LO DECLARO.

Honorarios: que habiéndose modificado la sentencia recurrida, corresponde regular los honorarios por el recurso objeto de tratamiento:

Que teniendo en cuenta ello, y resultando de aplicación en la especie la norma del art. 51 de la ley arancelaria, corresponde regular honorarios a los letrados por sus actuaciones cumplidas en los recursos tratados:

1) MARIA FRANCISCA ARMANINI y MIGUEL ANGEL PALACIO quienes intervinieron en el doble carácter por el actor, en escrito de expresión de agravios presentado en autos, corresponde se le regule la suma de $26.250 para cada uno de ellos (35% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia).

2) ALBERTO TORO quien intervino en el doble carácter por la demandada, escrito de contestación de agravios presentado en autos, corresponde se le regule la suma de $37.500 (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los honorarios regulados en primera instancia). Así lo considero.

Atento que en la instancia anterior se elevaron los emolumentos para alcanzar el mínimo de una consulta escrita (art. 38 in fine Ley 5480) y para no alterar el equilibrio económico de la causa y conforme art. 13 de la ley 24.432, corresponde mantener los importes resultantes para el recurso en tratamiento.

ES MI VOTO.

VOTO DEL VOCAL CONFORMANTE ADRIAN M. R. DIAZ CRITELLI:

Por compartir los fundamentos dados por la Vocal preopinante, emito mi voto en igual sentido.

ES MI VOTO.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo Sala I, integrada,

RESUELVO:

I. ADMITIR PARCIALMENTE el recurso de apelación deducido por la actora, en contra de la sentencia definitiva n°58 del 27/02/2023, receptándose dicho recurso de conformidad a lo considerado precedentemente. En consecuencia, se dicta la siguiente SUSTITUTIVA: "***I. HACER LUGAR PARCIALMENTE*** *a la demanda promovida por la Sra. BARRIONUEVO CONSTANZA ESTEFANIA, DNI 36,041.458 con domicilio en calle Florida 3210 de esta ciudad en contra de ATENTO ARGENTINA S.A., CUIT 30-7090969917-9 con domicilio en Avenida Ejercito del Norte 757 de esta ciudad respecto a los rubros: indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración mes de despido, SAC s/preaviso y diferencias de salario por vacaciones proporcionales, condenando a la accionada a abonar a la actora la suma de* ***$545.499,14***. ***(Pesos: quinientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 14/100)****, dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de ley, según se considera.* ***II.- ABSOLVER*** *a la demandada ATENTO ARGENTINA S.A. de los rubros: SAC sobre antigüedad, multa art. 2 ley 25.323 y multa art. 80 LCT, según se considera.* ***III- COSTAS,*** *conforme a lo considerado.* ***IV.- HONORARIOS****: Al letrado Ángel Miguel Palacio la suma de $75.000 (pesos: setenta y cinco mil)); a la letrada María Francisca Armanini la suma de $75.000 (pesos: setenta y cinco mil); al letrado Rodolfo José Terán la suma de $150.000 (pesos: ciento cincuenta mil); y a la CPN María Gabriela Hernández la suma de $21.820 (pesos: veintiún mil ochocientos veinte), conforme a lo considerado.* ***V.*** *Practíquese y repóngase planilla fiscal en su oportunidad (cfr. art. 13 del CPL).* ***VI*** *- Comuníquese a la Caja de Previsión de Abogados y Procuradores de Tucumán".*

II.- COSTAS de esta INSTANCIA: como se consideran.

III. REGULAR HONORARIOS por el recurso de apelación: a la letrada MARIA FRANCISCA ARMANINI la suma de $26.250 (veintiséis mil doscientos cincuenta), al letrado MIGUEL ANGEL PALACIO la suma de $26.250 (veintiséis mil doscientos cincuenta) y al letrado ALBERTO TORO, la suma de $37.500 (pesos: treinta y siete mil quinientos), conforme lo considerado.

IV. TENGASE PRESENTE la introducción de la cuestión federal.

HAGASE SABER.

MARÍA DEL CARMEN DOMINGUEZ ADRIAN M. R. DIAZ CRITELLI

(Vocales con sus firmas digitales).

ANTE MI: Manuel Oscar Martín Picón

(Prosecretario con su firma digital)

Actuación firmada en fecha 19/09/2023

Certificado digital:
CN=PICON Manuel Oscar Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20252115596

Certificado digital:
CN=TEJEDA Marcela Beatriz De Fátima, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27127332253

Certificado digital:
CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.