TOMO: XCVIII **SENTENCIA**

REGISTRO: 3008

FOLIO: 158/164

PROT. ELECT. **A201** 020 **S.231**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los veintinueve días del mes de junio de dos mil veintitrés, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos **"SILVA, Claudio Roberto c/ MENDITUR S.R.L. s/ laboral-cobro de pesos"** Expte. N° 16.100 del año 2013 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N 2 en lo Civil, Laboral y de Minería de Caleta Olivia, secretaria N° 2 ingresados en la instancia bajo el N° 6157. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Jorge Omar Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Corresponde denegar el recurso de apelación fs. 116 por no haberse expresado agravios en la oportunidad de ley? **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que Claudio Roberto Silva, representado en la oportunidad por el Dr. Luis María Della Rosa promueve juicio laboral por cobro de pesos, conforme se aclara a fs. 61 contra la firma MEDITUR SRL, con la documental de fs.1/48 y escrito de fs. 48/55. Demanda por la suma de $ 91.978,22 por diferencias salariales conforme su desempeño en actividades comprendidas dentro del CCT 547/2008 en la categoría de promotor y las horas trabajadas superior a las 4 horas registradas. Reclama la indemnización del art. 245 de la LCT por despido indirecto y

las demás por despido. Invoca la excepción prevista en el art. 1201 del Código Civil de Vélez Sarsfield para la retención de tareas que ejerció por incumplimientos de la patronal que impiden el progreso de la figura del abandono de trabajo. Practica liquidación de los rubros reclamados. Pide la entrega dentro de los dos días hábiles de la certificación del art. 80 de la LCT. Ofrece prueba, funda en derecho y reserva el caso federal.

II.- Que en la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 95 concurren el Dr. Luis María Della Rosa por el actor y el Dr. Ismael Machuca por la demandada Viajes y Turismo Menditur SRL (cuya representación acredita con la documental de fs. 70/89) quienes desisten de la conciliación propuesta. El apoderado del actor ratifica la demanda contra MENDITUR SRL Y/O VIAJES Y TURISMO MENDITUR SRL. Por su parte el Dr. Machuca contesta la demanda y opone excepción de prescripción de fs. 90/94 donde practica una serie de negativas que se tienen presente en el acto y da su versión de los hechos. Invoca un contrato de trabajo suscripto el 8 de mayo de 2003 en la República Federativa de Brasil y sostiene que ello echará por tierra con la pretendida retención de tareas alegada por el actor. Sostiene que el actor se trasladó a Rafaela, provincia de Santa Fe por tener allí un trabajo en una empresa de turismo en dicha zona y encontrarse en ella su hijo y la madre del niño. Por ello remitió intimaciones al actor al domicilio del legajo y al que había tomado conocimiento, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo. Refiere que el actor pretendió alegar una retención de trabajo y rechaza por falaz la registración referida y la retención de tareas. Finalmente ante la falta de reincorporación le da por finalizado el vínculo laboral y lo considera despedido con justa causa. Sostiene que la acción desplegada amparada en la retención de tareas. Afirma que probará que el inicio de la

relación laboral no ocurrió en Marzo de 2003 como se pretende se registre por el ingreso posterior al país del actor. Niega que el actor se desempeñara 8 horas diarias como se pretende. Destaca que en la denuncia administrativa realizada por el actor en Santa Fe expresa que la relación laboral concluye en diciembre de 2010. Opone la excepción de prescripción. Ofrece pruebas y pide el rechazo de la acción con costas.

Amplía la prueba luego de la audiencia del art. 47 del rito a fs. 99/10.

El actor contesta la excepción y amplía la prueba con el escrito de fs. 105/107.

III.- Que luego de escuchar al Sr. Agente fiscal que se expide a fs. 109, por interlocutorio de fs. 111/112 el magistrado hace lugar a la excepción de prescripción con costas.

Disconforme con el alcance de la misma el demandado a fs. 116 interpone aclaratoria con apelación en subsidio. Por providencia simple de fs. 117 se rechaza la aclaratoria y se le concede la apelación en relación y con efecto suspensivo. Su contraria a fs. 128/129 se opone por ser extemporánea y no haber apelado la resolución misma. Sostiene que no resulta apelable y para el caso de desconocerse señala que conforme el art. 87 de la ley 1444 (en realidad art. 84) que establece que todas las apelaciones interpuestas "…se tendrá presentes con efecto suspensivo hasta el momento que se haya puesto fin al proceso de conocimiento…". Por ello considera que se debe apelar dentro del 3° día y esperar la oportunidad del art. 90 para fundar la apelación.

Este tribunal por interlocutoria de fs. 133/134 declaró al recurso mal concedido en relación y con efecto suspensivo y tuvo a la apelación presente con efecto diferido, sin expedirnos sobre costas.

IV.- Que a fin de resolver esta primera cuestión entiendo

que es de aplicación al caso el art. 91 segundo párrafo de la ley 1444 que establece claramente:

> "…La apelación se deberá mantener - mediante el sólo requisito de expresar los agravios correspondientes - cuando se dicte sentencia definitiva, dentro del mismo plazo fijado para la apelación de ésta."

Esta norma se complementa con el art. 92 del mismo cuerpo legal que sanciona:

> "Si no se expresaren agravios en el plazo y la oportunidad indicada en los arts. 90 y 91, se denegará el recurso de apelación sin más trámites.

Por ello respondo afirmativamente a la primera cuestión por entender que al no haberse expresado agravios contra el interlocutorio recurrido en los expresados en PE 250024/2021 corresponde la solución del art. 92 de la ley 1444 arriba transcripto, es decir denegar el recurso de fs. 116 sin más trámites. Así lo propongo al Acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

V.- Toda vez que la parte demandada al expresar agravios contra la sentencia no sostuvo el recurso de fs. 116, que se le tuviera presente a fs. 133/134, la propuesta formulada precedentemente es correcta. Adhiero al voto que antecede por sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VI.- Que resuelta la primera cuestión y continuando con el resumen de la causa tenemos que a fs. 138/139 se abre la causa a prueba y se provee la prueba ofrecida. Producida la obrante en autos de la que informa el certificado de fs. 794 que fuera ampliado en PE 132318/2021. A pedido de la parte actora se fija la audiencia de alegatos en PE 133664/2021. El apoderado de la demandada alega sobre el mérito de la prueba en PE 151698/2021 y el apoderado del actor hace lo propio en PE 162286/2021. La audiencia de alegatos obra en PE 166190/2021 donde el apoderado del actor se hace presente y alega de viva voz. Por PE 136754/2021 se dicta el llamado de autos a sentencia.

En PE 233119/2021 obra la sentencia que falla admitiendo parcialmente la demanda formulada por Claudio Roberto Silva en contra de MENDITUR SRL condenándolo a pagar al actor en el término de diez días de notificada, firme y liquidada la presente sentencia, los rubros que progresan conforme lo establecido en los considerandos respectivos. Establece como fecha de inicio de la relación laboral el 29/05/2003 y la de finalización el 02/03/2011. Dispone el progreso de los siguientes rubros: Diferencias salariales devengadas a partir del 14/02/09 y hasta el mes de diciembre de 2010 por jornadas de 8 horas; Indemnización sustitutiva de preaviso art. 232 LCT; SAC sobre indemnización sustitutiva del preaviso; vacaciones proporcionales año 2011 y adeudadas año 2010; SAC sobre vacaciones y vacaciones proporcionales; SAC proporcional primer semestre 2011; indemnización art. 245 LCT; indemnización art. 233 LCT; SAC proporcional sobre integración mes de despido. Dispone que la totalidad de las sumas deben ser recompuestas desde las fechas indicadas al dar tratamiento a cada rubro y hasta el efectivo pago, conforme las pautas dadas en el título respectivo. Le impone las costas al demandado en su calidad de vencido por el principio objetivo de la derrota. Rechaza parcialmente la demanda con relación a los rubros remuneración enero, febrero y tres días trabajados en marzo 2011; SAC s/ indemnización por despido; indemnización arts. 9 y 15 de la ley 24.013; art. 132 bis LCT y art. 9 ley 25.013 por las razones dadas en los considerandos. Conmina a la demandada a la entrega efectiva del certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones previsto en el art. 80 y 12 inc. g de la ley 24.241 debidamente reajustados en virtud de los rubros que progresan. Difiere la regulación de honorarios y la determinación de la tasa de justicia hasta que exista suma líquida a esos efectos. Lo demás es de forma.

V.- Que disconforme con lo resuelto el apoderado de la

demandada interpone, en PE 242922/2021, recurso de apelación que le es concedido libremente y con efecto suspensivo por PE 177954/2021.

El recurrente expresa agravios con el escrito registrado en PE 250024/2021 del que se corre traslado en providencia de PE 252537/2021. El apoderado del actor contesta los agravios mediante el escrito de PE 263194/2021.

El expediente tuvo idas y vueltas a fin de corregir diversos aspectos y es recibido por última vez en la instancia por PE498197/2023. Para cubrir la vacante existente en el tribunal se integra cámara con el Dr. Jorge O. Alonso por providencia de PE.788122/2023 y se dispone el pase a sentencia por PE 505332/2023 fijando el orden de estudio.

Son tres los agravios con los que el recurrente critica la sentencia: En primer término ataca las conclusiones por las que el magistrado le imputa indebida registración a la que considera conforme las manifestaciones y pruebas aportadas por su parte. Acusa que en el resolutorio se incurre en incongruencia. Transcribe la frase en la que el magistrado se refiere a la fecha de inicio de la relación laboral y la diligencia del empleador reflejada en la documentación acompañada de la que se desprende que ella ocurrió el 29/5/2003 de acuerdo a los recibos de haberes y coincidente con la denunciada ante el AFIP a fs. 276/282 y resaltar que era el dependiente el interesado en acreditar su aseveración respecto de la fecha de inicio al no lograrse acreditar una prestación de servicios anterior. Por ello entiende que existe incongruencia pues tuvo por acreditada la registración pero al momento de justificar la pretendida retención laboral, hace hincapié en una indebida registración laboral fundamento del actor para pretender una retención de servicios. Ello porque a partir de una indebida registración el actor construye el fundamento para justificar la retención de servicios. Por ello

califica a la sentencia de arbitraria e incongruente.

El segundo cauce impugnativo critica que se haya entendido que el actor formuló una retención de servicios ajustada a derecho. Insiste que la sentencia ha aseverado que Menditur SRL produjo una correcta registración laboral sin notificación fehaciente de intimación por incumplimiento contractual. Entiende incongruente y arbitrario considerar que ha existido en el caso retención de servicios. Califica de incongruente el afirmar la sentencia que el incumplimiento contractual de abonar íntegramente el salario y proceder a la correcta registración constituyen una injuria laboral de gravedad tal que impide la prosecución del vínculo de trabajo y por ello justifica que el actor echara mano al ejercicio del derecho de retención. Se pregunta donde quedaron los dichos previos al considerar que existió una correcta registración y que no existió intimación fehaciente respecto a reclamo salarial por parte del actor. Por ello entiende que no existió despido indirecto alguno y que de la conducta del actor se desprende un claro abandono de trabajo. Expresa que la sentencia reproduce los dichos en la demanda en el sentido que manifiesta reclamos verbales a la demandada en cuanto a la registración y el pago íntegro del salario por una jornada completa de 8 horas y la comunicación verbal de que a fines de enero comunicó a la empresa que realizaría retención de tareas hasta que cumplan con la obligación de registrarlo correctamente y que a la espera de ello viajó provisoriamente a la ciudad de Rafaela-Provincia de Santa Fe. Insiste en que el actor nunca tuvo ánimo de reintegrarse a sus tareas y que se trasladó a la Rafaela por motivos personales. Entiende que los argumentos de la sentencia carecen de fundamento y que la intimación al pago de diferencias salariales no encuentra justificación probatoria alguna. Sostiene que se acompañaron pruebas documentales suficientes al respecto que han sido desplazadas por testigos

cuya idoneidad ha sido cuestionada. Sostiene que los testimonios fueron aceptados sin haberse explayado respecto de las impugnaciones formuladas.

Invoca que su parte fundamentó el despido con causa invocando como justa causa el abandono de trabajo por haber dejado de prestar servicios el actor sin justificación. Entiende acreditada una voluntaria e injustificada violación del deber de asistencia y prestación de efectiva de servicios y que tampoco ha existido la justificación de la retención de tareas.

En un tercer agravio critica que no ha existido una fundamentación seria para utilizar los testimonios de aquellos testigos que fueron observados en cuanto a su idoneidad. Sostiene haber observado la idoneidad de testigos porqué son competencia directa en el mismo ámbito empresarial y comercial que el demandado y el a quo ha guardado silencio sobre estos argumentos. Afirma que se han utilizado testimonios de empleados que han tenido vinculación directa con la demandada y que dice han teñido su testimonio por tener un claro interés en la causa. Pide se rechace esta falta de fundamentación y obviada su consideración en el análisis de la causa. Pide que oportunamente se rechace la causa en todos sus términos.

VI.- Que el apoderado del actor contesta los agravios vertidos por la contraparte y pide se los rechace. Sostiene en primer lugar que la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia dictada en estos autos con cita de doctrina y jurisprudencia, pero analizará las afirmaciones efectuadas. No obstante señala que la carestía apuntada afecta el derecho de defensa de su parte por tener que dar respuesta a una mera discrepancia con lo decidido.

Para contestar el primer agravio sostiene que la demandada olvida que la sentencia estableció discrepancia en la registración de las 4 horas en la que estaba inscripto el actor

cuando en realidad correspondía 8 horas. Ello justifica el rechazo del primer agravio.

Respecto del segundo hace hincapié en que la sentencia refirió que la incorrecta registración lo fue respecto de las horas trabajadas por el actor (ratificadas por los testigos) y que la intimación a corregir la incorrecta registración se produjo primero en forma verbal (probado por las testimoniales) y luego a la respuesta a la intimación de la demandada a prestar funciones donde el actor le manifestó que hacía uso de su derecho a la retención de tareas. Cita jurisprudencia en ese sentido. Resume que la sentencia consideró correcta la registración en cuanto a su inicio, pero sí que era incorrecta en cuanto a la registración como jornada incompleta o media jornada y señala que el recurrente no lo comprende.

Rechaza el tercer agravio porqué se hacen impugnaciones a los testigos que no surgen del expediente. Lo que considera un alegato en forma tardía, con cuestiones analizadas en la sentencia. Mantiene la reserva del caso federal.

VII.- Que debí extenderme en el resumen de los agravios por no ser claro y concreto el discurso del recurrente. Este tribunal ha sido amplio en el examen de los agravios en cuanto al cumplimiento del recaudo de la crítica concreta y razonada que exige en el fuero laboral el art. 90 párrafo segundo de la ley 1444, con el fin de poder dar una respuesta a los litigantes. Se alcanza a entender las críticas.

Pero es confuso todo el esquema del discurso toda vez que, entiendo, debió en un primer agravio centrarse en cómo estaba acreditada su versión y, con un discurso que contuviera una crítica concreta y razonada, porqué era equivocada la sentencia. Este punto era importante toda vez que de él dependía el argumento del actor para sostener su derecho a ejercer una retención de servicios.

Pero la parte demandada, o no ha entendido la sentencia o

ha preferido mantener un discurso que no se ajusta a las constancias de la causa. En efecto, con relación al primer agravio, es cierto que no se acreditó por el actor haber iniciado la relación en marzo de 2003 como invocara, siendo que el contrato celebrado en Brasil es posterior. Así lo resolvió la sentencia que el actor consintió. Se ha puesto en marcha hasta un exhorto diplomático en cuyo resultado puso su esperanza la demandada.

No advierte la recurrente que la intimación a una correcta registración abarcaba dos aspectos uno: la fecha de inicio que no es aceptada en la sentencia por haberse acreditado un comienzo posterior; y dos: la jornada laboral que se acreditó era de jornada completa como explican los testigos es la promoción con un horario variable, reuniones con los padres para los viajes de fin de curso. Ergo, no se incurre, a mi entender en la sentencia ni en incongruencia ni en arbitrariedad, habida cuenta que la registración de la relación laboral como de jornada parcial de cuatro horas no resultaría verídica.

Por ello entiendo que el primer agravio no merece ser atendido y así lo propongo al Acuerdo.

Considero que el segundo agravio merece correr igual suerte. Para criticar que la sentencia haya considerado que el actor ha formulado una retención de servicios insiste en que el a quo aseveró que MENDITUR SRL produjo una correcta registración y que no existe notificación fehaciente respecto a intimación por incumplimiento contractual alguno. Por ello estima que resulta incongruente y arbitrario considerar que en el caso ha existido una retención de servicios. Califica de incongruente que el magistrado haya afirmado que el incumplimiento de abonar íntegramente el salario y proceder a una incorrecta registración constituye una injuria laboral de gravedad que imposibilita la prosecución del vínculo de trabajo

y justifica que el actor echara mano a la retención de servicios.

No es incongruente este razonamiento como se pretende. El incumplimiento en el pago íntegro del salario y la incorrecta registración son injurias graves que hubieran autorizado actor a considerarse despedido. Pero el trabajador optó por retener sus servicios en aras de conservar el puesto de trabajo. Pudo considerarse despedido pero no lo hizo. Lo que expresó la sentencia es que el pago parcial del salario y la incorrecta registración son injurias graves. Y ello da fundamento tanto al despido indirecto como a la retención de servicios. No constituye crítica concreta y razonada sostener que "no ha existido despido indirecto alguno" toda vez que el actor no ha demandado por considerarse en situación despido indirecto. Son precisamente estas injurias graves lo que justifica la retención de servicios.

Ha sido la patronal quien toma la decisión de despedir al actor con fundamento en el abandono del trabajo. Precisamente la sentencia entiende que no existió abandono de trabajo sino simple retención de servicios y por ende que el despido carece de justa causa. No se ha demostrado el error de la sentencia al razonar así y por otra parte se sigue sosteniendo que existió correcta registración sin haber demostrado el error del magistrado cuando estableció lo contrario, como determiné al tratar el primer agravio.

En el tercer agravio, en el orden propuesto por el recurrente, se critica la utilización de los testimonios "de aquellos testigos que fueran observados en cuanto a su idoneidad". Pero en un examen de la causa no se observa que se hubiera promovido temporalmente la alegación de falta de idoneidad. El art. 67 segundo párrafo de la ley 1444 dispone:

> "...Hasta tres días después de la audiencia en que presten declaración las partes podrán alegar y ofrecer prueba acerca de la idoneidad de los testigos. Al dictar sentencia el juez apreciará, según las reglas

de la sana crítica, las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de sus declaraciones."

Solo en el alegato la demandada introduce un capítulo respecto de la idoneidad de los testigos en forma tardía.

Esa norma coincidente con el nuevo y viejo CPCC (art. 434) y sigue el código de Procedimiento Civil y Comercial Nacional tras la reforma de la ley 14.237 en su art. 32 en cuanto se derogó el sistema de las "tachas" que contenía un rígido encasillamiento (enajenación mental, falta de ocupación conocida, ebriedad consuetudinaria, condena por falso testimonio). No se debe confundir la impugnación por inidoneidad de la persona del testigo con la tacha al dicho por ser la declaración inatendible. Las partes deben alegar y probar dentro de los tres días de la audiencia en el proceso laboral.

Se pretende alegar sobre la idoneidad del testigo en el alegato, es decir fuera de la oportunidad legal, sin ofrecer prueba. Ergo no es atendible el tercer agravio. Así lo propongo al Acuerdo.

VIII.- Que por estas razones entiendo que no resultan atendibles los agravios expresados por la recurrente y que ellos no conmueven la sentencia que a mi juicio es justa.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

IX.- Luego de un examen de la causa y de los agravios llego a la misma conclusión que el primer votante respecto de la justicia de la sentencia en crisis. Adhiero a su voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

X.- Que en función de lo expuesto en los considerandos propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Conforme lo dispuesto por art. 92 de la ley 1444 arriba transcripto, y no haberse sostenido la apelación corresponde sin más trámite denegar el recurso interpuesto a fs. 116 y

tenido presente. 2°) Rechazar los agravios expresados por la parte demandada y confirmar la sentencia en crisis en todo cuanto fuera materia de agravios e imponer las costas de la instancia a la demandada por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC. 3°) Diferir las regulaciones de honorarios hasta tanto exista regulación en la instancia de grado. 4°) Tener presente la reserva de la cuestión federal mantenida en PE 269194/2021. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA TERCERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XI.- A un juicio la propuesta formulada procedentemente es justa y equitativa. Por ello adhiero al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia.

Caleta Olivia, de junio de dos mil veintitrés.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Conforme lo dispuesto por art. 92 de la ley 1444 arriba transcripto, y no haberse sostenido la apelación corresponde sin más trámite denegar el recurso interpuesto a fs. 116 y tenido presente.

2°) Rechazar los agravios expresados por la parte demandada y confirmar la sentencia en crisis en todo cuanto fuera materia de agravios e imponer las costas de la instancia a la demandada por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC.

3°) Diferir las regulaciones de honorarios hasta tanto exista regulación en la instancia de grado.



4°) Tener presente la reserva de la cuestión federal mantenida en PE 269194/2021.

5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Jorge Omar Alonso no suscribe por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara