



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiún (21) de Mayo del año 2019, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, la Dra. Gabriela B. Calaccio y el Dr. Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**PUCCIARELLI MAGDALENA C/ LOITEGUI S.A. S/ DESPIDO**", (Expte. Nro.: 53681, Año: 2018), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la parte actora contra la sentencia dictada a fs. 97/103 en fecha 18 de marzo del 2019 mediante la cual se rechaza la demanda interpuesta por la actora Sra. Magdalena Pucciarelli contra la demandada Loitegui S.A., en concepto de indemnizaciones por despido, con más intereses y certificados.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte actora quien expresa agravios a fs. 106/114, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 116/119, en los términos que surgen de tal pieza procesal.

II.- Agravios de la parte actora. La recurrente transcribe las partes principales del resolutivo impugnado que le causan agravio y argumenta que fue despedida en forma verbal dado que fue citada en el hotel frente a una escribana que le notificó el despido a través de una lectura de supuestas causales sin que se le entregara copia alguna, con lo cual, no se reúnen los recaudos exigidos por el art. 243 de la LCT.

Arguye que para el caso del despido directo con justa causa la citada norma impone el requisito de la forma escrita, aclarando que su parte no desconoce el distracto, al punto que se intimó aclaración laboral ante la comunicación verbal hecha saber a través de la notaria.

Asegura que en el caso particular, la contraria no puede invocar la justa causa si no cumplió con el requisito de la notificación por escrito y en cambio eligió hacerlo mediante la lectura de un acta labrada por un escribano.

Afirma que está claro que lo que debió hacer el empleador al momento de la lectura del acta labrada por el escribano es entregar una copia de las causales del despido y dejar constancia de ello en la propia acta y no, como lo hizo, poner a disposición de su parte la copia del acta en la escribanía varios días después del despido.

Pregunta si hubo buena fe del patrón al elegir esta forma de notificación y no hacerlo como es habitual mediante carta documento, destacando que cuando intima la actora la aclaración laboral, la demandada al contestar pudo transcribir el acta labrada por el escribano para así notificar las causales de despido y permitir de esa manera el ejercicio del derecho de defensa.

Dice que no solo no es obligación del trabajador concurrir a retirar copia del acta, reparando el error del empleador en la elección del medio de notificación elegido,

sino tampoco someterse a la firma del acta como erróneamente afirma el a quo.

Invoca la obligación de buena fe contractual en particular al momento de la extinción de la relación laboral, puntualizando los recaudos legales del despido directo motivado, especialmente, la exigencia de la comunicación por escrito con la expresión suficientemente clara del motivo esgrimido, como condición para su validez.

Cita antecedentes del mismo juzgado e interroga ¿por qué en un despido verbal en el que se denunció justa causa fue reputado incausado por el a quo por no cumplirse con la excluyente exigencia de haber sido hecho por escrito y hoy mediando las mismas circunstancias en el caso de autos, tiene por válido el despido con causa efectuado en forma verbal?

Señala que la sentencia resulta incongruente, insistiendo en que la ruptura fue inmotivada al no cumplirse con la totalidad de los requisitos que marca la ley para la constitución de un despido con alegación de causa.

Expresa que el acta hubiera cumplido con los recaudos del art. 243 de la LCT si en el momento de leerse la misma a la trabajadora se hubiera entregado una copia, dejando constancia en la misma, no se puede afirmar que ha podido ejercer su derecho de defensa cuando no conocía las causales del despido que simplemente se le leyeron, pretendiendo que en una situación de estrés como es el despido la reclamante recuerde las más de ocho supuestas infracciones invocadas.

Asevera que recién con la contestación de demanda se conocen acabadamente las razones de la resolución contractual, alegando que ninguna de ellas constituye por sí una injuria grave que impida la prosecución del vínculo laboral, precisando que no se explica por qué se le atribuyen a la actora la desaparición de ciertos objetos sobre los cuales no existen denuncias policiales.

Destaca que la accionada no ofreció ningún medio de prueba tendiente a demostrar las inconductas endilgadas a la accionante, supliendo el magistrado tal falta con los testimonios de la gerente del hotel y la escribana, tratándose de una jerárquica y de la notaria que declara sobre el acta de notificación.

Indica que vuelve a equivocarse el juzgador al pretender que el trabajador pruebe en contra de lo alegado, siendo que la carga probatoria pesa sobre el empleador que denuncia el contrato con causa, pretendiendo la prueba de un hecho negativo y supliendo la orfandad probatoria de la contraria.

Apela las costas, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a lo reclamado con costas.

III.- Análisis de los agravios vertidos.

1. En principio, corresponde evaluar los requisitos de admisibilidad en los términos del art. 265 del CPCC, atendiendo a lo denunciado por la parte demandada. En tal sentido se puede observar que se cumplen los recaudos formales con las salvedades que se expresaran oportunamente. Digo ello con un criterio amplio y flexible en procura de la apertura de la revisión perseguida, conciliando las prescripciones legales con el derecho de defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia y las facultades propias de este tribunal.

2. Cabe tener presente que el sentenciante tiene por probado el despido directo con alegación de justa causa a tenor de la comunicación operada mediante la escritura pública que transcribe, considerando criticable e ineficaz la estrategia de la actora, quien no solo se negó a firmar el acta a requerimiento de la escribana cuando se le comunicó el despido y se retiró sin la copia, sino que posteriormente pretendió desconocer la misma actuación notarial. Funda en los

arts. 312 del CCyC y 243 de la LCT y en el intercambio epistolar posterior, especificando que la comunicación cumple con los recaudos formales exigidos y que además los hechos fueron probados mediante las declaraciones testimoniales rendidas, especialmente de la Sra. Plaza. Considera que se constituye suficiente pérdida de confianza a los fines de justificar el distracto ante la gravedad y los numerosos hechos ocurridos en un corto periodo de tiempo.

3. De las constancias de autos surge de interés en la línea argumental de los agravios vertidos que el primer testimonio de la escritura N° 312, F°671, del 17 de noviembre de 2017, notifica a la actora por orden de la demandada que "por disposición del Directorio de LOITEGUI S.A., se le despide con justa causa (art. 242 de la LCT), a partir del día de la fecha, con fundamento en los hechos que a continuación se describen que constituyen una injuria de gravedad tal que hacen imposible la prosecución del vínculo laboral. Habida cuenta que con fecha 29 de octubre del corriente año se constató que utilizó el gimnasio del hotel, que es para uso exclusivo de los pasajeros del mismo como es de su conocimiento; con fecha 25 de octubre del corriente año se presentó a tomar el servicio una hora más tarde del inicio de su jornada laboral; en circunstancias poco claras se produjo la desaparición de ropa blanca para uso de los pasajeros (dos batas) ocurrida el día 24 de octubre del corriente año y la desaparición de vajilla y juegos de té verificada el día 29 de octubre del corriente año; ha utilizado toallas de huéspedes del palier de housekeeping Planta Lobby, cuando el personal cuenta con tales elementos; con fecha 13 de octubre del corriente año se retiró del establecimiento sin autorización y con anterioridad a la finalización del horario de trabajo; se constató que utilizó constantemente el teléfono celular en el lugar y horario de trabajo a pesar de las advertencias

formuladas; en fecha 10 de noviembre y 13 de noviembre del corriente año faltó sin dar aviso al hotel y entregando ambos certificados para justificar su inasistencia a su puesto de trabajo el día 15 de noviembre; en definitiva la suma de todos estos incumplimientos configuran una pérdida de confianza que impide la prosecución del contrato de trabajo, por lo que se le notifica que a partir de la fecha queda despedida con justa causa. Haberes finales y certificaciones del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) a su disposición dentro del plazo legal en su domicilio laboral.- LEÍDO y ratificado el requerimiento, firma ante mí la señora Valencia, doy fe. En firma parcialmente legible: GFValencia. Siendo aproximadamente las 15:00 horas me constituyó en el lugar requerido, Hotel Loi Suites Chapelco, sito en Chapelco Golf & Resort de esta ciudad de San Martín de los Andes, me espera la señora Valencia y hace pasar a quien presenta como Magdalena Pucciarelli. Me presento en calidad de escribana y explico el cometido y el requerimiento de realizar notificación que leo en alta voz y la invito a firmar. La señora Pucciarelli se niega a firmar sin dar razones y se retira... doy fe..." (fs. 35/6).

El intercambio telegráfico se inicia el 24 de noviembre con la intimación a aclaración laboral cursada por la trabajadora (fs. 11); ante la respuesta de la empleadora, que ratifica el despido directo con justa causa comunicado mediante acta notarial, poniendo a disposición liquidación final y certificaciones (fs. 12); la actora dice que en la comunicación no se le hizo saber motivos (fs. 13); y en otra misiva niega que se haya negado a firmar la actuación notarial (fs. 15).

Asimismo, intima entrega de certificado de trabajo el 17 de enero del 2018 (fs. 18), constando entrega documentada de fecha 30 de noviembre del 2017 (fs. 45). Se trata de una joven empleada de nueve meses de antigüedad (fs. 2/10 y 37/44)

que percibe la liquidación final el 23 de noviembre del 2017 (fs. 37).

Las declaraciones testimoniales ofrecidas por la parte demandada, responden al interrogatorio de fs. 83, GABRIELA FERNANDA VALENCIA (fs. 88/89) "La dicente es gerente del hotel... Sé que dejó de trabajar porque desde el directorio en Buenos Aires tomaron la decisión de desvincularla, se cómo yo hago los horarios del personal que uno de los días ella trabajaba siempre a la mañana entraba a las 6/7 de la mañana y ese mediodía que fue a fines de octubre la empezamos a buscar porque alguien quería almorzar ella se había ido y después me di cuenta que había firmado como que se retiró a las 16 hs. pero eran las 13 hs. y ya no estaba.- Con las Cámaras, yo pedí un reporte de las cámaras de seguridad y ahí surgió que esto era algo habitual que ella ya lo había hecho en otras oportunidades escaparse del trabajo. Esto lo compartí con mis jefes en Buenos Aires.- Sus compañeras de la mañana me indicaron que ellas tenían que hacer el trabajo de la actora porque por la mañana se iba al gimnasio del hotel, en horario de trabajo, ingresaban en el horario y como no hay mucho movimiento en el hotel de 6 a 7 se iba al gimnasio, entonces un día fui más temprano para verificar y así fue, estaba en el gimnasio del hotel ella y su compañera Natali que también fue despedida.- Ellas se manejaban con el auto de Natali yo había autorizado que entren unos minutos más tarde para dejar a los hijos al jardín y se llevaban batas del hotel unos juegos de porcelana que teníamos en el hotel, eso yo no lo vi pero me lo dijeron sus compañeras de trabajo del turno mañana que lo vieron eran Angelina y Roxana Manriquez, son dos empleadas que trabajan hace más de diez años en el hotel.- Yo estaba en la oficina de Buenos Aires le informan al abogado que había que despedirla y se realizó un acta con la Escribana Gabriela Rubbiolo, se las citó a la oficina de la

administración, a la actora ya la otra chica, yo estaba presente estaba la escribana y el abogado, la escribana les leyó el acta, les dio el acta para firmar pero ella no quiso y después de escuchar el acta me dijo algunas cosas de que no estaba de acuerdo se negó a firmar y se fue”.

ANDREA ANGELICA PLAZA (fs. 91), narra que “La actora era camarera, ella trabajó hace un año más o menos, serán seis meses, fue temporada de invierno, no sé cuánto tiempo trabajo exacto, trabajó hasta que se la despidió en el mes de noviembre. Sé que se la despidió porque en principio trabajaba normal cumplía normal con sus tareas y pasado un mes empezó a tener desinterés no cumplía con las tareas que le correspondían, estaba mucho con el celular, se le llamaba la atención porque no puede estar así y la volvíamos a encontrar con el celular.- Llegaba tarde tanto que una vez llego una hora tarde, no teníamos gente para el servicio para dar el desayuno nos complicó un montón. Otra vez se fue al mediodía cuando tenía que irse a la tarde, la buscamos por todo el hotel y desde el portal me informaron que se había retirado. La llame por teléfono no me atendió y luego cuando la ubicamos la cite a la oficina para charlar de eso. Mi función es administrativa y de recursos humanos me encargo de llamar y formo parte junto con la gerente.- Cuando se fue sin avisar le hicimos firmar un apercibimiento porque la situación ya era grave, antes la habíamos llamado... le habíamos dicho que no podía entrar tarde que nos complicaba el servicio, se le hablaba hasta que llegamos a firmar el apercibimiento porque seguía con lo mismo.- Se llamó a la escribana, estaba la gerente del hotel pero no sé qué paso en la reunión yo no participé pero sé que convocaron esa reunión para despedirla con la escribana.- En cuanto a los motivos del despido también pasaron otras cosas, faltaba sin avisar y yo la llamaba y no me atendía y pasaban unos días y me decía que tenía un

problema de salud y que iba a traer los certificados pero no se manejaba bien, lo se porque es mi función. Nosotros en los palieres tenemos los amenities y las batas y ella se llevaba para su uso personal se llevaba todo al vestuario, eso no se puede hacer, me lo informaban sus compañeras y lo veía en el vestuario, se le dijo que tenía las cosas de uso de personal.- Tuvimos faltante de vajilla y juegos de te en el restaurante y otra vez sus compañeras me dijeron que había sido ella y que lo podía ver en el auto que ella venía a trabajar y me acerque al auto, las vi las cosas porque conozco las cosas aparte había otro bulto que no sé qué había abajo, no abrí el auto lo vi desde afuera esto y por todo eso se tomó la decisión del despido.- Esto mismo porque las compañeras me lo decían que estaban cansadas de la situación que hacían el trabajo de la actora y tenían temor de quedar comprometidas por lo que hacía su compañera.- Las cocineras eran quienes me decían porque tenían que hacer el trabajo de la actora y de su compañera.- Decían que iban al gimnasio en vez de estar trabajando, yo las he visto salir del gimnasio y de la zona de duchas en horario que tenían que estar trabajando”.

MARIA GABRIELA RUBBIOLO, la escribana actuante en la escritura transcripta, declara que “conoció a las partes con motivo de su labor profesional al labrar un acta, no comprendiéndole las restantes generales de la ley.- Se le exhibe inicialmente el acta obrante a fs. 35/36 y manifiesta que la misma es la confeccionada por la dicente conforme surge de las fojas del testimonio y de su firma obrante en el.- Luego de finalizar el acta puso la dicente una copia a disposición de la actora pero ella no la retiró”.

4. El artículo 243 de la LCT establece expresamente la obligación legal de que el despido con causa sea comunicado por escrito, aparte de la nota personal o de otro medio en principio no imaginable por anticipado, la comunicación

escrita se cumple mediante escribano público o por telegrama. Como lo refiere el juzgador de origen basta que el despido llegue a la esfera de conocimiento del destinatario, incluso si no accede al contenido, debiendo en tal sentido ambas partes conducirse con buena fe. Si bien es cierto que quien elige un medio para comunicar el despido carga con los riesgos que el mismo implica, ello es a condición de que no sea imputable al destinatario la causa que impide la efectividad del medio empleado (Jorge Rodríguez Mancini, LCTCom., Ed. La Ley, t. IV, p. 367).

La comunicación por escribano público, ya sea entre presentes o mediante diligencia notarial en el domicilio del trabajador no es un medio de comunicación que se encuentre difundido, aunque es perfectamente válido. Puede ser ello por una cuestión de practicidad y de costos frente a las posibilidades que nos ofrece el servicio postal a tales fines. De todas formas, la notificación verbal del despido con causa registrada en una escritura pública cumple acabadamente la finalidad que persigue el artículo 243 de la LCT cuando se comunica en forma expresa la voluntad rescisoria y las causales en que se funda la decisión. (Mario E. Ackerman y Alejandro Sudera, Extinción de la relación laboral, Ed. Rubinzal- Culzoni, p. 333).

En principio, la escritura no fue redargüida de falsedad y junto a la declaración testimonial de la escribana acreditan que la actora fue efectivamente notificada del despido directo y sus causas, siendo ella quien se negó a firmar y a retirar la copia correspondiente, con lo cual se cumplen los recaudos del art. 243 de la LCT.

Asimismo, se evidencia la falta de colaboración de la accionante en la extinción contractual aludida por el juez, tanto al momento de la notificación como con posterioridad en el intercambio telegráfico. Destaco que la demandante en autos

reconoce haber escuchado la lectura del despido y sus causas, arguyendo solamente la falta de copia sin asumir su responsabilidad en tal suceso.

Luego, niega la injuria laboral, alegando que solo declara la jerárquica, con lo cual, no se hace cargo de la declaración de Plaza, principal testimonio tenido en cuenta por el magistrado, dado que describe las sendas inconductas en que incurriera la reclamante en forma acostumbrada durante la jornada laboral. De manera que llega firme la comprobación de tales hechos y la valoración de su gravedad para justificar la resolución del contrato de trabajo en los términos del art. 242 de la LCT (art. 265 del CPCC).

La jurisprudencia tiene dicho en apoyo de lo sostenido que: "La notificación verbal del despido con causa registrada en una escritura pública, cumple acabadamente la finalidad que persigue el art. 243 de la LCT, cuando se comunica en forma expresa la voluntad rescisoria y las causales en que se funda la decisión." (CNAT, sala IV, 27.5.91, DT 1991-B-1656, cit. por Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, t. 2, p. 258).

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Tal mi voto.

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravios para la apelante.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante