



NEUQUÉN, 12 de Septiembre de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**SANDOVAL ANDRES ANGEL C/SALVADO HNOS. S.A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (**JNQLA6 EXP. 511638/2017**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la secretaria actuante, Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Juez **Medori** dijo:

I.-Por presentación del día 17.02.2022, el actor y la demandada interponen recurso de apelación contra la sentencia de fecha 10.02.2022 (fs. 232/238), peticionan se revoque.-

A.-Agravios del actor (fs. 243/245): Cuestiona que se haya desestimado la procedencia de la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323, al haberse acreditado que la relación laboral comenzó el 22.05.2006 y que fue registrada en fecha posterior, el 01.10.2008, ello bajo la excusa de haber mediado una relación de pasantía no laboral, mientras la empleadora omite demostrar el cumplimiento de los recaudos de la ley 26.427 (art. 13); que al momento de la desvinculación, la registración era defectuosa, tal como surge de los recibos de haberes e información de AFIP.-

B.-Agravios de la demandada (fs. 246/255): Critica que no se valoraran las declaraciones de los testigos Gerussi, Alonso y Milanese respecto a la inexistencia de malos tratos y de violencia laboral, siendo falso el diagnóstico para usufructuar la licencia médica, mientras el certificado acompañado por resulta insuficiente para acreditar la situación laboral denunciada en la demanda; que tampoco se consideró lo informado por la Universidad Nacional del Comahue (fs. 127) y la Clínica Pasteur (fs. 128) respecto a que el trabajador realizó rotaciones en Tocoginecología desde el 13.02 al 07.04.2017 y en Clínica y Cirugía entre el día 10.04 y el 02.06.2017, siendo que dichas prácticas eran de 40hs



semanales, que le impedía trabajar en su farmacia, contrariando los deberes de colaboración, diligencia y buena fe.-

Cuestiona que el plazo de 2 años previsto en el art. 208 LCT comience a computarse desde la primera exteriorización de la enfermedad y no desde el alta del trabajador, así como que se considerara la recaída del actor como una nueva enfermedad, dando origen al inicio de un nuevo periodo de licencia paga con los certificados de Marzo 2017, cuando ya se encontraba usufrutuada, toda vez que había percibido abres durante seis meses, y la recidiva se produjo al año y nueve meses.-

Critica que se reconociera la existencia de la carga de familia, apartándose completamente de las constancias de la causa; que si bien el actor convivió con su novia durante el último tramo de su enfermedad, ello no la constituye como aportante; que tampoco se invocó el nombre de esa última, ni que dependiese o estuviera a cargo de sus aportes económicos; que la declaración testimonial de Sergio Alonso (fs. 198) ha sido erróneamente interpretada, por lo que no se puede tener por acreditada que tal requisito a los fines de determinar la duplicación del periodo de licencia.-

Por último, señala que la sentencia se ha apartado del principio establecido en el art 10 de la LCT, toda vez que en las presentes actuaciones no quedó probada la justa causa que dio origen a la actitud rescisoria del actor, porque en ningún momento informó a su parte la documentación respaldatoria de las cargas de familia; hace reserva de caso federal.-

C. -Sustanciado el recurso (10.03.2022 -fs. 256), actor y demandada contestan por presentaciones del 17.03.2022 (fs. 257/260) y 18.03.2022 (fs. 261/263) respectivamente, solicitando su rechazo, con costas.-



D.-Contestación del actor (fs. 257/260): Expone su estado de salud fue consentido y no fue puesto en dudas siquiera por el médico de la empresa; que del informe de Clínica Pasteur (fs. 128) surge que no posee registro de control de asistencia ni de horas; respecto al cómputo del plazo del art.208 de la LCT sostiene que nada cambia desde cuando comienza el mismo toda vez que los dos años se habrían cumplido el 31.05.2017, generando la obligación de la empleadora de afrontar licencias remuneradas; que se acreditó que tenía cargas de familia mediante el acta de concubinato (fs. 35), factura de servicios de Epas y Camuzzi (fs. 10/11), informe de ADUS, Cooperativa de vivienda e IPVU (fs. 117, 120 y 132) y por lo relatado por los propios testigos de la demandada; finalmente invoca que el despido indirecto en que se colocó resultó ajustado a derecho por haberse omitido el pago de las remuneraciones.-

E.-Contestación de la demandada (fs. 261/263): Señala en primer lugar que la expresión de agravios exige una exposición jurídica, por la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia, y que a pesar de ello, el actor se limitó a insistir con la aplicación de la multa del art. 1º de la ley 25.323, omitiendo mencionar los extremos fácticos por los cuales corresponde modificar la fecha de ingreso reconocida en los recibos de haberes; hace reserva de caso federal.-

II.- La sentencia en crisis hace lugar a la acción y condena a la demandada a abonar al actor la suma de \$558.483,90, en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/preaviso, integración mes de despido, SAC s/integración mes de despido, salarios caídos y multa art. 2 ley 25.323.-

En lo que es materia de agravios, luego de realizar un desarrollo y análisis argumentativo del art. 208 de la LCT, con sustento en los certificados médicos acompañados (fs.



9,36/51), considera que habían transcurrido más de dos años desde el inicio de la primera licencia- 02.02.2014-, así como que la recidiva del 06.03.2017 se trató de una nueva enfermedad, dando origen a un nuevo periodo de licencia paga; que por el telegrama del 15.08.2017 (fs. 3) el actor notificó a su empleadora que desde el 2013 convivía en la Sra. Ecker, dato que también surge de los informes emitidos por el IPVU y la Cooperativa Covicir (fs. 131/133 y 113/120) y de la testimonial del Sr.Alonso (fs. 198); para concluir que el periodo de remuneraciones paga por enfermedad inculpable debe ser de 12 meses; respecto a la multa del art. 1 de la ley 25.323, sostuvo que no se ha acreditado la registración deficiente de la fecha de ingreso, debido a que la misma fue expresamente reconocida por la accionada; por último expresó que el actor notificó a su empleadora la licencia otorgada por su médico (fs. 44/51) y al no haber pagado los salarios correspondientes a los meses Junio/Noviembre 2017, resulta acreedor de ellos.-

A.-Ingresando al análisis de los cuestionamientos introducidos por la demandada respecto a la condición de salud del actor para acceder a una licencia laboral paga y el anoticiamiento de la existencia de cargas de familia para establecer el plazo de goce, procede detenerse inicialmente en el cotejo del contenido del intercambio epistolar que mantuvieron las partes, y que no fueron desconocidas, desde que es a partir de ello que delimitaron sus posturas:

-Carta documento del 21.06.2017 por la que la empleadora comunica la reserva del puesto de trabajo desde el 22.06.2017 (fs. 2).-

-Telegrama del 15.08.2017 por la que el trabajador manifiesta que tiene cargas de familia y una antigüedad mayor de 5 años, en el que agrega que había informado verbalmente que desde el mes de Marzo del 2013 convive con una compañera; e intima a que en el plazo de 48 hs se le abone la



remuneración de los meses de Junio y Julio más SAC proporcional, bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido (fs. 3).-

-Carta documento del 18.08.2017 en la que la demandada niega que en forma verbal se le haya informado que poseía cargas de familia y que la comunicación constituya una notificación de las mismas (fs. 4).-

-Telegrama del 13.09.2017 por el que, ante la negativa del derecho a gozar íntegramente de la licencia remunerada de 12 meses conforme art. 208 de la LCT, el actor hace efectivo el apercibimiento e intima a que en el plazo de 48 hs se le abonen las indemnizaciones que por ley le corresponden (fs. 5).-

En función de ello, y como primer análisis a extraer, resulta que, siendo la misma la empleadora quien emite la reserva del puesto de trabajo por razones de enfermedad, queda sin andamiaje la queja relacionada a la evaluación de los antecedentes de ello (diagnóstico y certificados) respecto a su existencia, y lo propio ocurre con lo relacionado con la existencia de malos tratos y violencia laboral, por ser una cuestión ajena a la causal abordada en la sentencia, en punto a que el despido no fue definido por tal situación.-

Sentado lo anterior, cabe detenerse ahora en los argumentos y consideración de la prueba vinculada con la acreditación de las cargas de familia del trabajador, en la que éste sustenta su reclamo por aplicación del art. 208 de la LCT, siendo el primer dato a evaluar la comunicación de la existencia de una unión de hecho -avalada en el proceso a través de una información sumaria que lleva fecha 04 de marzo de 2013 de fs.35- que se produce inmediatamente al anoticiamiento de la reserva del puesto de trabajo, comprobándose que resulta oportuna, en tanto es anterior al despido.-



Que concurre, y cobra aún mayor relevancia en el análisis por la circunstancia de que en el cotejo del legajo personal, acompañado por la demandada, no se advierte que ésta haya notificado fehacientemente a aquel para que denuncie su estado de familiar.-

Vale recordar de conformidad al art. 79 de la LCT, el empleador tiene la obligación de diligencia e iniciativa, siendo una aplicación del deber de buena fe que debe presidir toda relación laboral, por lo que en ningún caso puede invocar el incumplimiento cuando la observación de tal obligación dependía de su propia iniciativa.-

Adviértase, que el trabajador al notificar por telegrama que poseía cargas de familia, la demandada se limita a negarla, sin solicitar siquiera que acompañe constancia documentada para tener por configurado tal extremo, observándose por parte de la empleadora un actuar negligente y quebrantando los principios de continuidad de la relación laboral y de buena fe -arts. 10 y de la LCT).-

En este mismo sentido se expidió esta Sala III, al resolver:

"...C) Con este norte y de las constancias obrantes en la causa, la cuestión a decidir se centra en el agravio referido a la validez del despido indirecto de la actora, cotejándolo con la invocación de la demanda sobre que el lapso de percepción remunerada de tres meses estaba vencido (art.208 LCT) por no acreditar cargas de familia (que le hubiera habilitado su periodo de percepción remunerada a seis meses), por lo que se encontraba en periodo de reserva, sin que le correspondiera salario alguno.-

No asiste razón al demandado-apelante y por dos razones, idénticamente valederas entres si.-

1.-La primera de ellas, conforme a que si bien el art. 79 de la LCT regula el deber de diligencia e iniciativa del empleador como contribuyente, asegurando los beneficios a



los sistemas de seguridad social y facilitando al trabajador la percepción de las asignaciones familiares, en el caso no se concreta por falta de prueba de que se le haya requerido a la trabajadora que denuncie las cargas de familia, a los efectos del régimen de asignaciones familiares; luego, la defensa basada en la restricción de los tres meses no tendrá acogida favorable, equivocándose la demandada cuando expresa en su recurso: "que la actora debió acreditar la existencia de carga de familia...".-

Es reiterada y pacífica la jurisprudencia que sostiene que esta obligación se le impone al empleador.-

Así se ha expresado: "En lo concerniente a la alegada falta de acreditación por parte de la dependiente de su carga de familia a fin de gozar del plazo de licencia por enfermedad previstos en el art. 208 de la LCT, es dable considerar que conforme el contrato de trabajo que unió a las partes, el art. 79 de la LCT pone como "deber contractual de iniciativa y diligencia, a cargo del empleador" la percepción de los beneficios sociales (asignaciones familiares, seguro de desempleo, de vida obligatorio, etc.), pesando como su obligación gestionarlos ante los respectivos organismos. Como consecuencia de ello, el demandado debió acreditar fehacientemente la intimación a la trabajadora a presentar la respectiva documentación, tanto más, si este incumplimiento es el que provocó el desenlace de la relación laboral" (conf. Arze Sofía Gladys c/ Fundación Educar p/ La Excelencia s/ Despido p/ otras Causales, Sala II-Exp. N°426595/2010-13/08/2015).-

En idéntico sentido: "El art. 79 de la LCT pone en cabeza del empleador el deber de diligencia, que importa la iniciativa de éste a fin de facilitar al trabajador bajo su dependencia la percepción de, entre otros, los beneficios de la seguridad social, los que comprenden las asignaciones familiares. Fernando Javier Caparrós señala que, el empleador



deberá arbitrar los medios necesarios para advertir al trabajador de las cargas que le estén impuestas a este último, a fin de liberarse de la responsabilidad por la frustración total o parcial de los beneficios que la ley le acuerda. Y, en todo caso, la norma del art. 79 de la LCT pone en cabeza del empleador la prueba de haber cumplido oportunamente con las obligaciones a su cargo" (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. I, pág. 660).-

Agregándose a su vez que: "Sin perjuicio de señalar que la Resolución n° 112/1996 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, que aclara y complementa el decreto reglamentario de la Ley 24.714, de Asignaciones Familiares, determina, en su art. 6° de su anexo que el empleador está obligado a notificar al trabajador, dentro de los diez días hábiles de su ingreso, las normas que rigen el régimen de asignaciones familiares, entregando constancia fehaciente de dicha notificación; la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 79 establece, entre los deberes a cargo del empleador, el de diligencia e iniciativa. Esta última norma legal determina que es deber del empleador conducirse de modo tal de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que le otorgan la misma LCT, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo y los sistemas de seguridad social" (Fallo n° 247/16, "Arias Omar Alejandro c/ Soto Vergara Rosa Aurora s/ despido por otras causales" - Sala II - 06/12/2016).-

A su vez: "Invocando este deber de diligencia, la jurisprudencia ha resuelto que: "...ante el reclamo judicial por falta de pago de asignaciones familiares, si la empleadora invocó que el trabajador no acreditó fehacientemente los vínculos, pero no prueba haberlo intimado oportunamente a acreditar su situación familiar o cargas de familia, recae en ella la obligación de abonarlas..." (cfr. CNAT Sala V,



"Raymond c/ Quiret S.R.L.", 30/6/1993, DT 1993-B, pág.1857).
"Limitar el beneficio establecido en el art. 208 LCT (extensión del período de licencia paga por enfermedad inculpable) sólo a quien percibe asignación familiar, constituye una interpretación no ajustada a las circunstancias específicas del caso, ni a la naturaleza de la norma. La norma, que dispone extender el tiempo de licencia paga sobre el presupuesto de una "carga de familia", no contiene descripción, individualización de su contenido, ni limitación de su alcance, por lo que no puede dársele una interpretación restrictiva...Por todo ello, corresponde hacer lugar a la duplicación del tiempo de duración de la licencia paga por enfermedad inculpable" (CNAT Sala X Exp. N° 17.185/03 Sentencia N° 13.377 del 16/2/2005 "Amaro Belki, Janet c/ Centralab y otro s/ despido")..." ("RIOS NARA CELESTE C/ DABRA S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES" - JNQLA6EXP N° 511073/2017- Sentencia del 11.06.2019).-

Y como información que avala el razonamiento, aparecen las declaraciones testimoniales de Vanesa Milanese (fs. 183) y Nicolás Martín Espinosa (fs. 184) quienes mencionan que cuando ingresaron a trabajar debieron declarar si poseían cargas de familia: "...cuando ingrese me toman la carga social porque ya estaba casada, y para mi hija presente el acta de nacimiento..." y que "...la empresa una vez al año nos hace actualizar los datos por si tenemos alguna carga de familia..." (Milanese), así como que "...en un momento me pidieron que actualice mi domicilio, en otro momento me pidieron que actualice mi carga de familia, no a mí, a todos, esto fue hace dos años -2017-, no recuerdo bien..."(Espinosa).-

Por lo tanto, analizando en conjunto la prueba aportada y las consideraciones jurídicas antes expuestas, cabe advertir que indiferentemente de que la patología del actor se tratara de una recidiva, o de una nueva enfermedad, la crítica resulta insuficiente para desvirtuar el razonamiento por el



que el accionante se encontraba dentro del plazo de licencias pagas que contempla el art. 208 de la LCT -12 meses-, que justifica la situación de despido indirecto en la cual se colocó ante la falta de pago de la remuneración mensual devengada dentro de dicho período.-

Consecuentemente, se habrá de rechazar la queja de la demandada.-

B.- Acerca del planteo del actor por el que cuestiona que se rechazara su reclamo al pago de la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323, cabe recordar que la norma prevé el incremento al doble de la indemnización por antigüedad, regulada, en el art. 245 LCT, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.-

En el caso, no se encuentra controvertido que el inicio de la relación laboral tuvo inicio el 22.05.2006 y se extendió hasta el distracto, el 17.09.2017, registrándose en los recibos de haberes acompañados (fs.13/27) como ingreso el 01 de agosto de 2008, comprobándose que la omisión de incluir la mayor antigüedad que detentaba el actor, que también se refleja en el certificado de trabajo emitido y entregado (fs.33).-

Cotejando las consideraciones fácticas y jurídicas antes expuestas, se advierte configurado el presupuesto que habilita la percepción de la multa regulada, de tal forma que procede el agravio, y con ello admitir el reclamo por la suma de \$254.713,80, considerando la cuantificación del rubro incluido en la sentencia "Indemnización por antigüedad" que no fue controvertido (fs.236 vta), al que se le adicionarán los intereses a la tasa y cómputo fijados en la sentencia .-

III. -Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo rechazar el recurso de la demandada y admitir el del actor, elevándose el monto de condena a la suma de \$813.197,70,



confirmándose en lo restante la sentencia de fecha 10.02.2022 en todo lo que fuera materia de agravios.-

IV. -Las costas devengadas en este Tribunal se imponen a la demandada en su calidad de vencida (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 y 20 L.A.).-

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo.-

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.-Rechazar el recurso de la demandada y admitir el del actor, elevándose el monto de condena a la suma de \$813.197,70, confirmándose en lo restante la sentencia de fecha 10.02.2022 en todo lo que fuera materia de agravios.-

2.-Imponer las costas devengadas en este Tribunal al accionado en su calidad de vencido (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).-

3.-Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 y 20 L.A.).-

4.-Regístrese, notifíquese y oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

Dr.Fernando Marcelo Ghisini- Dr.Marcelo Juan Medori
Lucía Iturrieta SECRETARIA