



NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (Expte. N° **426595/2010**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 347/355, que hace lugar a la demanda y condena a la empleadora a abonar la suma de \$ 16.568 en concepto de varios rubros indemnizatorios (integración mes agosto/10, preaviso, SAC s/ preaviso, art. 245 LCT y diferencias salariales), la demandada interpone recurso de apelación a fs. 359/362, cuyo traslado es ordenado a fs. 363, y contestado por la actora a fs. 364/368, solicitando se declare desierto el recurso y eventualmente, se rechazado confirmándose la sentencia dictada, con costas.

II.- La demandada enumera en tres acápite sus agravios. Comienza por el referido a la acreditación de carga de familia por parte de la actora que tiene por cumplido la jueza, con la sola mención de aquella, en cartas documento del año 2010, es decir, 2 años después del inicio de la relación laboral.

Expresa que conforme se acredita con la nota dirigida a la Sra. Arze de fecha 26/02/08, el colegio Bilingüe le solicita documentación y allí figura el formulario F25 (declaración jurada Social.), y que la misma actora nunca acompañó, si el formulario F26, DNI, fotocopia de CUIL, pero nunca la declaración del grupo familiar y que recién se entera



que la Sra. Arze figura como con estado civil casada cuando se acompaña por la misma acta con esta acción, conforme consta en fs. 41.

Expresa esta es la única forma que se acredita su estado civil, no habiéndolo realizado al momento del comienzo de su relación laboral.

Invoca el art. 260 del Código Procesal y acompañando formulario de fecha 26/02/08 solicita se correa traslado a su contraparte y en caso de desconocimiento de la firma, se realice pericial caligráfica.

Como segundo agravio, apunta a la omisión de consideración de pruebas testimoniales de la demandada, otorgándole valor sólo a los ofrecidos por la actora, quienes manifestaron que el Colegio Bilingüe no pagaba asignaciones familiares a pesar de que tenían cargas familiares y que su parte demostró con la instrumental agregada, la existencia de recibos salariales de terceros donde consta el pago de los mismo, con lo cual caería lo testimoniado por los testigos de la accionante.

Invoca las declaraciones de los testigos Villanueva, Bruce y Contreras, las cuales según la demandada abonaba las asignaciones familiares a todos aquellos que presentaban la documentación correspondiente, y en el caso particular de la actora, que ella les comento que dado sus problemas personales quería que se la despidiera para poder cobrar el fondo de desempleo.

Como tercer agravio, apunta a la acreditación del vínculo matrimonial, que debe ser contemporánea al inicio de la relación laboral, y o si se produce luego de iniciada esta le corresponde derecho a licencia por matrimonio.

Expresa en el caos de autos, que tanto el telegrama como la partida de matrimonio mencionada tiene más



de dos años de antigüedad desde la fecha del inicio de la relación laboral, con lo cual resulta extemporánea para fundar el reclamo.

Critica la sentencia dictada alegando que de la valoración de la prueba testimonial es absolutamente parcial y que se basa en "creencias" acerca del estado civil del actor y acerca de su presentación ante la empleadora, es decir, no son hechos concretos.

Expresa que por ello no le correspondería a la actora la percepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 245 LCT, art. 45 de la ley 25345, art. 2 Ley 25323 ni el resto de la liquidación practicada.

Finalmente se queja de que no se haya considerado la documental acompañada en la cual el empleador solicitó en tiempo y forma a la actora que acreditara carga de familia y no lo hizo, y respecto a la denegación de la pericial caligráfica, con relación a la nota suscripta indicada, dado que la misma ha sido presentada en fotocopia a pesar de haberse presentado también en su original que no se encuentra en autos, no se le intimó a su parte conforme el art. 120 a acompañar el original respectivo, por lo que solicita en virtud del art. 79 de la LCT, se haga lugar a la adjunción del original que se acompaña a pesar de haber tenido debido conocimiento la contraria como también la magistrada.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, analizaré en primer lugar la petición formulada por la demandada referida a la producción de prueba pericial caligráfica en esta instancia.

Esta Cámara ha sostenido desde hace años y en reiteradísimos fallos que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II;



PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365).

Asimismo, que;

"El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente".
(JUBA7-NQN- Q0002671).

Llevados estos conceptos al caso que nos ocupa, se advierte que en la instancia de grado fue correctamente rechazada la prueba pericial caligráfica, por cuanto fue ofrecida en base a una copia acompañada, y en esas condiciones su producción entraña el peligro de alguna posibilidad de que se haya elaborado mediante ciertas maniobras de adulteración o falsificación.

Por otra parte, las manifestaciones en cuanto a que "fue presentado el original" .."y en el supuesto de haberse extraviado, no se intimo a esta parte" (ambas expresiones referidas a la nota obrante a fs. 55), no encuentra respaldo en ninguna constancia del expediente, ya que lejos de habérsela individualizado como original, al ofrecer la prueba documental, el demandado la etiqueta de "copia de solicitud requisitos a cumplir por Arze..." (conforme fs. 247 vta. Pto. VI- ap. a), segundo acápite.

IV.- Yendo ahora a los agravios, comenzaré por los referidos a la acreditación del certificado de matrimonio y a la oportunidad en que debió hacerlo la actora y al respecto, equivoca el apelante porque parte de considerar su relación con la actora como si fuera de derecho civil,



pretendiendo poner en cabeza de la trabajadora que la falta de denuncia de sus cargas de familia, excusaron su falta de pago.

Contrariamente a ello y teniendo en cuenta 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.

En tal sentido, dice Grisolia, comentando el art. 79 LCT, "el empleador no puede dejar de pagar los beneficios de la seguridad social porque el trabajador no presentó los certificados que demuestren parentesco o la contingencia a cubrir" (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. I., p. 581/582).

En el caso que no ocupa, no sólo surge que la actora desconoció la firma de la única documental (en copia) acompañada, sino que también que de los contratos de trabajo (obrantes en copia a fs. 59 y 61 y más allá de que fueron desconocidos por la actora), que fueron acompañados por el propio demandado, surge el estado civil de casada de la actora, con lo cual, es inadmisibles el desconocimiento de tal estado, porque la redacción de los mismos, emanan de su parte.

Por lo tanto, considero que corresponde rechazar estos agravios.

V.- En cuanto a la queja por la valoración de la prueba testimonial, y de la lectura de todas las testimoniales brindadas en esta causa, no advierto que le asista razón a una



interpretación antojadiza de la sentenciante, ya que de la declaración de la testigo Contreras (a fs. 303 y vta.), no surge algún dato de importancia que no haya tenido en cuenta la jueza, y el hecho de que la testigo haya declarado que el demandado le abonaba a ella asignaciones familiares, no tiene entidad para enmendar la situación de incumplimiento ya señalada respecto de la actora.

Otro tanto puede decirse de las declaraciones de los testigos Villanueva (a fs. 299 y vta.) y Bruce (a fs. 301 y vta.) ya que la situación que ambos comentan en el sentido de que la actora quería renunciar por problemas personales, no tiene incidencia, a mi juicio, con la causa discutida en las presentes.

En efecto, el despido indirecto en que se colocó la actora, tuvo su causa en la falta de observancia a los plazos de licencia por enfermedad previstos en el art. 208 de la LCT, enfermedad no cuestionada en el intercambio de intimaciones que tuvieron las partes.

La actora, esgrimió contar con cargas de familia y el empleador no pudo justificar la intimación fehaciente aquella a presentar las correspondientes partidas.

Por lo tanto, las motivaciones de la actora que los testigos declaran resultarían eventualmente, cuestiones ajenas al debate de esta causa.

Por ello, considerando que la jueza de grado ha valorado la prueba conforme las reglas de la sana crítica, es que comparto lo allí decidido, y el recuso debe desestimarse.

VI.- En consecuencia, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada a fs. 347/355 vta., en cuanto ha sido materia de recurso y agravio. Costas de Alzada al demandado atento su calidad de



vencido (art. 17 de la Ley 921) debiendo regularse los honorarios conforme pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 347/355 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las de Alzada al demandado, atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., -en el doble carácter de apoderados y patrocinantes de la actora - de pesos setecientos diecisiete (\$ 717) a cada uno y para los Dres. ... y ... -patrocinantes del demandado- de pesos quinientos treinta y seis \$ 536(\$ (artículo 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**