



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de Marzo 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. Alejandra Barroso y el Dr. Dardo W. Troncoso (integración de Sala 2018), con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"EREÑU ALEJANDRO LUIS ALBERTO C/ SEYMOUR S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"**, (Expte. Nro.: 39348, Año: 2014), 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, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

I.- A fs. 228/234 luce la sentencia definitiva de primera instancia del 28 de agosto del 2018 mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por el actor Sr. Alejandro Luis Alberto Ereñu contra la demandada Seymour SA, condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de haberes pendientes, con más intereses, certificados y costas.

Asimismo, se admite la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por el codemandado Sr. Gabriel Laborda, con costas al actor.



Este pronunciamiento es recurrido por la parte actora quien expresa agravios a fs. 240/245, los cuales no merecen respuesta de la contraria.

II.- 1. Agravios de la parte actora. a) El recurrente transcribe parte de lo resuelto y doctrina que estima aplicable, afirmando que se encuentra acreditada en el expediente la ruptura del contrato laboral, evidenciándose que hasta el 4 de junio del 2014 el actor trabajó con normalidad y al día siguiente el supermercado cerró sus puertas, por lo cual, intima aclaración laboral bajo apercibimiento de despido indirecto.

Asevera que las misivas no son recibidas por la patronal, dejándose aviso para su retiro del correo local, siendo desde ese momento su responsabilidad la no recepción de ellas, máxime cuando la empleadora informa el cese laboral a la Afip con fecha 31 de mayo del 2014, según pericia contable e informe oficial.

Alega que era la empresa quien ya había despedido al trabajador, correspondiéndole comunicar el distracto, quien no solo se aprovechó de la buena fe del mismo, sino que lo hizo trabajar en negro los primeros días de junio y luego no respondió sus requerimientos.

Señala que ante estas pruebas el magistrado debió advertir que la ruptura del contrato la produjo la firma y no el empleado, debiendo reconducir la acción en mérito al principio de primacía de la realidad de los hechos.

Destaca que los informes a la Afip revisten el carácter de declaración jurada, de manera que mal puede entenderse que no se produjo el distracto por la voluntad patronal cuando así lo registró ante la autoridad de aplicación, siendo tales datos de carácter público a través de la página web.



Expresa que la empleadora se ha conducido de mala fe, intentando defraudar al trabajador, lo que logrará de no modificarse lo decidido en primera instancia.

Sostiene que igualmente el demandante cumplió con los requisitos de constitución en mora, habiéndose negado la perseguida a retirar las cartas del correo y manteniendo el silencio. Dice que las comunicaciones de rigor que el juez sostiene no fueron efectuadas por el actor, devienen abstractas si se analizan los hechos correctamente.

Se pregunta qué sentido tiene una misiva enviada al empleador considerándose despedido cuando este con antelación ya comunicó al organismo de control la finalización de la relación laboral.

b) Asegura que la sentencia dictada contradice lo establecido en el art. 30 de la ley 921, imponiéndose el reconocimiento de los hechos y la documental denunciados por el actor, conforme jurisprudencia que cita.

Advierte que su parte debió realizar innumerables gestiones para dar con el domicilio de la empresa, no pudiendo notificar en el domicilio laboral, en el declarado en los recibos de sueldo, no aceptada la notificación al domicilio fiscal, se concreta finalmente el acto procesal en la CABA.

c) Subsidiariamente, cuestiona la liquidación de los haberes pendientes, puntualizando que el dependiente siguió concurriendo al trabajo y reclamando hasta el 28 de junio, por lo cual, le corresponde percibir el sueldo completo con más el SAC primera cuota y las vacaciones por 21 días.

d) En relación a la defensa de falta de legitimación pasiva del codemandado, indica que al demandar fundo la acción en la ley de sociedades y que denunció un



hecho nuevo que fuera rechazado por el tribunal, que pide sea ahora admitido. Se trataba de un documento en el cual el mismo suscribía en calidad de apoderado de la empresa demandada.

Denuncia que era el administrador y que se estaba vaciando la empresa, con el objeto de defraudar a los empleados, cerrada la central el 10 de enero y la sucursal donde trabajaba el actor el 5 de junio.

Reserva el caso federal, ofrece prueba documental y solicita revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

2. En esta instancia, se declara inadmisibles la prueba documental acompañada al expresar agravios, ordenándose su desglose a fs. 252/253.

III.- Análisis de los agravios vertidos. 1. En principio, corresponde evaluar los requisitos de admisibilidad en los términos del art. 265 del CPCC. En tal sentido se puede observar que se cumplen los mínimos recaudos 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 principia desestimando la extensión de condena solidaria al codemandado Laborda en tanto la pretensión carece de fundamento y no se han acreditado los presupuestos de la misma, comprobando por el contrario el perseguido que era un empleado administrativo de la firma demandada.

Deniega asimismo la procedencia de las indemnizaciones por despido dado que en ningún momento el



reclamante notificó su decisión rupturista, omitiendo hacer efectivo el apercibimiento contenido en sus telegramas, los que ni siquiera fueron dirigidos a la patronal, sino al Sr. Llorente, tampoco se invocó que el vínculo haya culminado por despido directo.

Da cuenta de que no corresponde la multa del art. 80 de la LCT toda vez que el actor omitió intimar en los términos del dec. 146/01 y liquida salario de mayo, días de junio y aguinaldo proporcional 2014.

3. De las constancias de autos surge de interés en la línea argumental de los agravios vertidos que el actor otorgó poder al profesional apelante el día 5 de junio del 2014 (fs. 2), constituyendo domicilio en el estudio jurídico en la primer misiva cursada, en la que intimara aclaración laboral a Gustavo Daniel Llorente, en calidad de presidente del supermercado La Cumbre (fs. 9), no entregada por domicilio cerrado con tres avisos de visita, es devuelta al remitente por plazo vencido (fs. 16); se reitera la intimación a distintos domicilios (fs. 3/7); su texto dice expresamente: "Habiéndome presentado el día 2 de junio en mi lugar habitual de trabajo a prestar mis servicios, confirmé el cierre de mi lugar habitual de trabajo, no habiéndoseme comunicado tal situación ni informado nueva ubicación laboral es que intimo a usted en plazo de 24 horas aclare situación laboral y abone salarios caídos. De ratificar cierre, me considerare despedido, debiendo en el plazo anteriormente citado abonar las indemnizaciones previstas por ley, art. 232/3/4 de la LCT con más las multas art. 2 ley 25.323, en virtud de haberse cumplido el plazo de 4 días fijado por ley para abonar salarios e indemnizaciones...".

En el escrito de demanda al narrar los hechos, al pretender la extensión por solidaridad se refiere a



Llorente y no a Laborda (fs. 20), y al tratar el distracto, da cuenta del cierre del establecimiento y las intimaciones cursadas por su parte a los fines de la aclaración laboral, bajo apercibimiento de despido indirecto (fs. 18 y ss).

3. a) El juez de grado desestima las indemnizaciones por despido con motivo de que no se ha constituido formalmente el despido indirecto, apercibido expresamente en las intimaciones previas efectuadas por el trabajador, advirtiéndole que en ningún momento se alegó un despido directo.

El quejoso viene a alegar en esta instancia que en realidad se trató de un despido directo en virtud del cierre del establecimiento y la baja comunicada a la Afip, arguyendo que la acción debió ser reconducida por el magistrado.

Elementales motivos de congruencia dan razón al juzgador, dado que la pretensión es potestad de la parte, no pudiendo el tribunal alterar la misma, so pretexto de suplir supuestas falencias, lo que violentaría esenciales garantías de defensa e imparcialidad. Se advierte que el trabajador ha contado con asesoramiento letrado durante la etapa extrajudicial, especialmente en el intercambio telegráfico dirigido a constituir el despido indirecto. La nueva interpretación de los hechos formulada por el recurrente, denunciando un despido directo, deviene en hechos novedosos que transgreden lo prescripto por el art. 277 del CPCC, que estipula claramente que el tribunal de alzada no podrá expedirse sobre cuestiones que no fueron oportunamente articuladas en la primera instancia. El apelante admite su reinterpretación de los hechos al afirmar que la acción debió ser "reconducida" (fs. 241) (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC).



Constituye deber de los jueces respetar el llamado principio de congruencia, el que tiene carácter constitucional según la CSJN, esto es, ser coherentes en sus decisiones con las peticiones de las partes. La congruencia de la sentencia pronunciada por los tribunales de apelación permite señalar un doble comportamiento lógico; uno, el que resulta de la relación procesal, y otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso, siendo la expresión de agravios el marco de la competencia del tribunal, no pudiendo este resolver de oficio cuestiones ajenas a las planteadas o respecto de la cuales no hubiere recaído sentencia de primera instancia. El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277). Queda así vedado a la cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductorios de la demanda, contestación, o reconvencción en su caso.

"En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal. Queda así vedado a la cámara tratar argumentos no propuestos oportunamente o planteos que no fueron sometidos a conocimiento con anterioridad al juez recurrido." (CNCiv, sala E, 20.8.95, LL 1995-D-666; CNAT, sala I, 31.5.94, DT 1994-A-752; CPCCCom., Carlos Eduardo Fenochietto, Ed. Astrea, t. 2, p. 118).

Igualmente, llama la atención que no se haya constituido del despido indirecto de conformidad a las comunicaciones efectuadas de la misma manera en que se formalizaran estas, es decir, al domicilio laboral que figuraba en los recibos de sueldo, quedando de tal manera consumado el distracto, a tenor de la conocida doctrina de la



responsabilidad del destinatario, a la que alude expresamente el recurrente (art. 1 ley 24.487).

La propia LCT se ocupa de la clasificación de las distintas formas de la extinción contractual a partir del art. 231, determinando en el art. 243 que el despido directo o indirecto fundado en justa causa deberá comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos de la ruptura del contrato, no admitiéndose la modificación de la causal consignada en las comunicaciones referidas.

El despido es un acto unilateral y recepticio que puede ser manifestado de cualquier manera. Pero en el caso de despido con preaviso y de despido por justa causa, la forma escrita es impuesta como requisito para poder invocar el preaviso o la causa respectiva (arts. 234 y 243 LCT). En definitiva, no hay ruptura automática del contrato. Esto significa que en todo caso debe mediar una expresión de voluntad concreta de alguna de las partes relativa a la disolución. Por ejemplo, la intimación que efectúa el trabajador bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido, requiere del acto posterior que concrete la voluntad de denunciar el contrato. Las frases "bajo apercibimiento de injuria" o "accionare judicialmente" contenidas en un telegrama intimidatorio no cumplen el requisito de manifestación de voluntad rescisoria en caso de incumplimiento, exigida como previa para configurar el despido indirecto. (CNAT, sala VIII, 16.9.1996, Barboza Florinda c. Sanatorio Güemes SA, DT 1996-B-3025) (Juan Carlos Fernández Madrid, "Tratado práctico de derecho del trabajo", Ed. La Ley, t. II, p. 1808).

"Para que se perfeccione el despido indirecto no solo es indispensable que llegue a conocimiento del destinatario la intimación del empleado dirigida a su



principal a los efectos de establecer su situación respecto del contrato de trabajo, sino también la decisión de considerarse despedido". (SCBA, 4.6.2003, Álvarez Graciela c. Dos Reis Hnos. y otros, Mariano Mark, LCTCom., Ed. Hammurabi, p. 704).

El recurrente se queja de las consecuencias negativas de su propio accionar, achacando las mismas al tribunal.

b) En relación a la aplicación de lo previsto en el art. 30 de la ley 921, cabe aclarar que se refiere a los hechos denunciados por el actor, no implicando la procedencia automática de los rubros reclamados, debiendo el juez expedirse conforme a derecho.

Ya me he expedido expresando que: "La rebeldía en sede laboral de acuerdo al artículo 30 de la ley 921 importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, sin perjuicio de las facultades del juez de determinar la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, a fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones." [autos: "Gutiérrez, Francisco Florentino c/ Municipalidad de Plottier s/ cobro de haberes", Expte. N° 313033/4, Sala II, Neuquén. Citado e/a "LATORRE C/ ORDOÑEZ HECTOR JOSÉ S/ COBRO DE HABERES E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO" (Expte. N. 16945 Año 2012), Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Sala II].



No obstante, esta cuestión no tiene relevancia en el presente caso, en el que se desestiman las indemnizaciones por despido en razón de que no se ha concretado la resolución contractual de conformidad a la propia narración de hechos del actor.

c) Ahora, en cuanto a la liquidación de haberes pendientes, observo que: 1. Se acogen 5 días de junio 2014, pretendiendo el recurrente la percepción del mes completo por el hecho de haber cursado intimaciones hasta el día 28, entendiéndose que ha estado a disposición de acuerdo a lo normado en el art. 197 de la LCT y constancia de fs. 4, corresponde calcular hasta esa fecha los salarios del mes, \$9.284,34. 2. Atento lo resuelto, debe adecuarse el aguinaldo proporcional \$4.973,75. 3. Ciertamente, las vacaciones proporcionales han sido reclamadas a fs. 21 vta., no habiéndose expedido al respecto el juez de grado, conforme art. 278 del CPCC, corresponden a razón de 10,5 días (21 días, art. 150 inc. b LCT y pericia contable fs. 217), \$4.177,95. En consecuencia, sumando estos rubros al admitido mes de mayo 2014, el nuevo monto de condena asciende a **\$28.383,55.-**

d) Cabe remitirse al interlocutorio de fs. 252/253 respecto la prueba documental aludida y por lo demás dejar constancia de que el apelante no se hace cargo de las incongruencias del escrito de demanda en relación a la persona perseguida y a lo sentado por el juez en relación a que se ha probado que el codemandado era un simple empleado administrativo de la principal (art. 265 del CPCC).

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora, confirmando el fallo recurrido con modificación del monto de condena que acrece a **\$28.383,55,** con costas a la



demandada perdidosa 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, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. **Mi 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.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia, elevando el importe de condena a la suma final de PESOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS **(\$28.383,55)**.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes (a excepción de la co-demandada Seymour S.A. quien queda notificada *ministerio legis*) y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**