



NEUQUEN, 1 de agosto de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LIMA GUSTAVO ALBERTO C/ CLEAR PETROLEUM S.A. S/ DESPIDO**", (JNQLA5 EXP N° 512791/2018), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.-A fs. 45/49 la demandada interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2019 (fs.35/37 y vta.); pide se revoque en lo que es materia de agravios.

Cuestiona que se haya declarado la nulidad del acuerdo, porque ello no se puede inferir de la circunstancia de que su parte no haya contestado la demanda, cuando fue celebrado con la plena conformidad del trabajador y ante escribano público, dónde al actor se le informó y tuvo pleno conocimiento de los alcances y condiciones que implicaban su firma, y no hizo reserva alguna; resalta que fue quien acompañó el acuerdo sin redargüirlo de falsedad, razón por la cual no puede entenderse que el consentimiento hubiese estado viciado, situación que no fue tenida en cuenta al dictar la sentencia; que la incontestación no implica que pueda declararse la nulidad de un acto ampliamente consensuado por las partes que cumple con los requisitos establecidos en el art. 241 de la LCT, con la presencia del trabajador; que no concurren en el caso los presupuestos que autorizan dicha declaración ni el menoscabo de derechos amparados por el orden público laboral; que la extinción por mutuo acuerdo expreso implica un acto jurídico bilateral, formado por la declaración concurrente de ambas partes al que se reconoce aptitud para la extinción del contrato, en vínculo generado por la voluntad también concurrente al tiempo de su celebración; citando



partes del convenio, señala que la doctrina ha sostenido que la nulidad puede ser articulada solo cuando hayan existido vicios del consentimiento, y que al perjudicado le incumbirá la prueba respectiva; que ello no fue argumentada ni probada por la actora, que se limita a sostener la nulidad, sin hacer referencia alguna ni aportar fundamento de que su consentimiento al momento de la firma se encontrara viciado; no se indican la causas por las que se habría visto obligado a firmar un acuerdo que no habría tenido la voluntad de suscribir; que el simple hecho de alegar la nulidad del acuerdo sin aportar mínimos fundamentos de por qué se pretende ello ni aportado prueba tendiente a acreditar la pretensión, no implica que el mismo pueda así ser declarado; critica que la sentencia no expresa fundamento alguno de por qué tiene por nulificado el acuerdo, ni haga mención de las circunstancias y/o elementos que tornan al mismo nulo.

En segundo punto impugna que en el caso concurra los presupuestos para aplicar la sanción prevista en el art. 2° de la Ley 25323, dado que su parte cumplió con las obligaciones que se derivaron del acta de escritura firmada por la que se finalizaba la relación laboral, abonando la liquidación final y la ratificación especial acordada, por lo que no cabía pagar otra indemnización o suma alguna de dinero; cita jurisprudencia que avala su postura; e invoca que es sumamente grave pretender que se sancione al empleador si actuó en cumplimiento de la norma y convención colectiva respectiva, en función del acuerdo arribado y suscripto por las partes en plena conformidad; que la aplicación de la multa resulta desacertada y por lo tanto es apelada.

Sustanciado el recurso (fs. 49-03.05.2019), responde el actor a fs. 50/51 y vta., solicitando se rechace la apelación con costas.

En punto a los efectos y alcances que el a quo confiere a la falta de contestación de la demanda, transcribe



el art. 30 de la Ley 921 y antecedentes de este Tribunal, destacando que el agravio resulta insuficiente en cuanto al cuestionamiento formulado por el actor en su escrito de demanda; que si bien no cuestionó la legalidad del acta notarial, si lo hizo respecto a la validez del contenido de la misma, que resulta nulo y careció de validez, al violar los principios rectores del derecho laboral como son el derecho de defensa, de buena fe, e irrenunciabilidad; que surge del instrumento que el empleador no actuó de acuerdo a la normativa vigente, configurando un claro fraude a la ley en razón de la presencia de un vicio en la causa del acto jurídico mismo, ya que la causa fin objetiva del acto rescisorio no configuraba una disolución por mutuo acuerdo, sino un despido arbitrario por trastrocamiento de esa pre causa fin objetiva, para lo cual se ha intentado utilizar el art. 241 de la LCT; transcribe parte del acuerdo del que resulta la nulidad absoluta de lo convenido y un antecedente de la Sala III; destaca que el recurrente se limitó a defender la legalidad del acta notarial, pero en ningún momento intentó desvirtuar los argumentos esgrimidos por su parte en el escrito de demanda en lo que se refiere al fraude laboral incurrido, el que si fue valorado por el juez de grado al considerar la condición de rebeldía en el proceso.

En segundo lugar, en relación a la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, destaca que la demandada fue intimada oportunamente mediante telegrama obrero, que recibido, no fue contestado, y que ante el fraude laboral, toma validez la configuración del despido sin causa; que el planteo resulta infundado y carente de sustento legal para desvirtuar la sentencia de primera instancia dictada.

**II.-** Que ante la incontestación de la demanda y la falta de prueba que desvirtúe la presunción legal, derivada de la aplicación del art. 30 de la L.921, la sentencia en crisis condena al pago de la diferencia entre lo abonado y los



rubros indemnizatorios devengados por despido del actor y diferencias de haberes, al tener por cierta la relación laboral, fecha de ingreso, haberes, distracto denunciado, el acuerdo de extinción, y los hechos expuestos por el actor, para concluir en la nulidad del último; finalmente considera que procede la condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, al concurrir la intimación fehaciente al pago dirigida al empleador y que éste no haya abonado las indemnizaciones.

1.-Bien cita el actor lo sostenido por esta Sala III en la causa: "REYES JOSÉ LUIS CONTRA SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 467651/2012 Sent- 30.03.2017, en voto del Dr. Ghisini):

" (... )el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, al referirse a la extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo, expresa: "Las partes por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin ningún valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultare del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que se traduzca inequívocamente en el abandono de la relación".

Del artículo mencionado se desprende que a los fines de la validez del acuerdo de extinción, la ley permite la posibilidad de formalizarlo a través de escritura pública, y si bien en el caso tal formalidad se encuentra debidamente acreditada con la escritura de fs. 166/169, advierto que una cosa es la formalidad legal del acuerdo y otra su validez.

Así entonces, si bien en materia laboral la negociación entre empleado-empleador es posible, la relación



*de subordinación existente entre las partes no deja de trasladarse al ámbito negocial, y es precisamente ésta "diferencia negocial entre las partes" la que hace que el acuerdo de extinción arribado -más allá del cumplimiento de su formalidad- deba ser interpretado con carácter restricto.*

*Por lo tanto, la sola instrumentación de la formalidad estatuida en el art. 241 de la LCT, sin analizar todo el contexto en donde ocurren los hechos, sobre todo las etapas anteriores del acuerdo, llevarían a cometer por parte de la empleadora abusos en la utilización de esta figura de desvinculación contractual en perjuicio y fraude de sus dependientes.*

*De allí que, junto a la formalidad debe estudiarse con gran cuidado la verdadera finalidad contenida en el instrumento negocial, y así analizar si se cumplen los requisitos mínimos que sirven de piso para no violar las normas que conforman el Orden Público Laboral.*

*Muchas veces bajo la formalidad de un acuerdo extintivo, existe en realidad un despido arbitrario, que incumple los requisitos mínimos que aseguran una justa composición de los derechos del trabajador amparados desde la Constitución, convencionalmente y legalmente por las normas tuitivas que conforman el derecho laboral.*

*Y, precisamente la labor del juez no es la de examinar a vuelo de pájaro los acuerdos formales que se presentan a sus estrados, sino hacer una evaluación sobre la composición de los requisitos mínimos que deben cumplirse a los fines de su validez.*

*La jurisprudencia en general ha sido estricta en la apreciación de este tipo de acuerdos, consagrando su nulidad cuando advierte que la rescisión concertada cubre un despido sin causa.*

*" (...) En orden a lo expuesto, el hecho de que en la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo se*



*abone una gratificación al trabajador constituye un indicio de fraude a la ley que de manera alguna la justicia puede ni debe amparar. Máxime cuando de las declaraciones testimoniales que a continuación analizaré surge que el acuerdo es en realidad un despido en el cual las partes han negociado el pago de una indemnización sin respetar las pautas mínimas establecidas en la legislación laboral.-...”.*

A lo que agregaré que si bien la ley autoriza a formalizar la desvinculación de las partes de un contrato de trabajo a través de una escritura pública, ello no obsta a la evaluación posterior respecto a las condiciones en que se cumple, siendo susceptibles de ser anulados ante la falta de respeto de los derechos laborales garantizados o porque se comprueba que, en realidad, se encubre un despido, para eludir sus consecuencias, otorgando una falsa apariencia de negociación, y fundamentalmente si no se comprueba el debido asesoramiento, ante la prohibición de la renuncia tácita de sus derechos, y presumiendo la vulnerabilidad del trabajador.

En casos como el que nos ocupa, entonces para concluir en la configuración del vicio de la voluntad o el fraude no se requiere redargüir de falsa el acta notarial, porque el escribano interviniente no puede dar cuenta de la existencia de tales falencias en alguna de las partes, al solo dar fe es de lo que manifestaron ante él.

**2.-**El marco jurídico conceptual reseñado que habilita el planteo de nulidad que plantea el trabajador, atrae en definitiva el abordaje del aspecto procesal derivado de la falta de contestación de la demanda y la aplicación de la regla contenida en el art. 30 de la L.921.

Al respecto, la demandada no controvertió oportunamente los hechos que denunciara el actor de haber sido despedido sin causa ni preaviso, y obligado a suscribir un acuerdo en los términos del art. 241 LCT, no contando en ese momento con asesoramiento legal para resguardar sus derechos



laborales; tampoco se cuestiona la recepción de la intimación previa que se le cursara (fs. 14) ni la procedencia de las indemnizaciones derivadas del distracto y diferencia en el quantum de los rubros.

Y al respecto la jueza de primera instancia ha efectuado una correcta interpretación y aplicación de la regla del rito por la que: "Cuando no se contestara la demanda y no se ofreciera prueba, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor, pasándose los autos a despacho para dictar sentencia sin más trámite, salvo que el actor- dentro del tercero (3ero) día- solicitara la producción de la prueba que hubiere ofrecido".

Y aún cuando tal previsión no impone admitir en forma automática las pretensiones deducidas por el reclamante, lo cierto es los efectos allí establecidos deben conjugarse con los principios supletorios del Código Procesal Civil de Neuquén a ese silencio, cuando autorizan al juez a formar su convicción sobre la base del tácito reconocimiento que esa conducta pasiva comporta, en relación con los restantes elementos de juicio obrantes en la causa.

Precisamente llega consentida la incontestación de la intimación por telegrama laboral cursado por el actor por el que impugna la validez del Acuerdo oneroso de Extinción Laboral -Art. 421 LCT-celebrado en fecha 23/01/2017, con base en la irrenunciabilidad de los derechos laborales (art. 15 LCT) pactando una contraprestación en dinero sin intervención de autoridad judicial o administrativa que verifique la justa composición de los derechos del trabajador, que lo hacen nulo; denunciando lesión objetiva respecto a la liquidación final imputada a hipótesis de reclamos de naturaleza salarial y/o indemnizatoria y/o previsional, inclusiva de preaviso, horas extras, diferencias salariales, comisiones u otros conceptos vinculados a la relación laboral, al haberse intentado utilizar el art. 241 de la LCT con la finalidad de excluir la



eventual suma de dinero en concepto de liquidación por cese; e intima se liquide y abone las diferencias de haberes correspondientes al mes de enero 2017, indemnización por Preaviso y Antigüedad, multa previstas en la Ley 25323.

La cuestión fáctica antes relatada, lleva sin lugar a dudas a aplicar el art. 30 de la Ley 921 tal como lo ha hecho el decisorio de primera instancia, porque la falta de contestación de demanda y del telegrama laboral, generan "una presunción de verdad de los hechos lícitos alegados por su contraria" (conf. art. 60, C.P.C.C.) e incluso, el reconocimiento de los hechos y recepción de las comunicaciones postales alegadas por su contraparte (conf. art. 21 y ccetes de la Ley n° 921).

En definitiva, los argumentos de la accionada no permiten tener por desvirtuados los antecedentes configurativos de la presunción de verdad otorgada a las afirmaciones del actor, y la obligación de responder por las consecuencias de sus incumplimientos derivados del distracto incausado y sin preaviso que concretara respecto de aquel.

Esta Sala III ha sostenido invariablemente 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 las citas de la sentenciante, 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" ("LOPEZ GERARDO MATIAS C/ O.P.S. SACI S/ DESPIDO INDIRECTO POR OTRAS CAUSALES" -EXP N° 7360/2015-02/02/2017).

"A diferencia del art. 356 inc. 1, del Código Procesal, en que se faculta al juzgador a tener por reconocidos los hechos pertinentes y lícitos invocados por la





contraria, en el ámbito de la ley procesal laboral (art. 30 ley 921) se impone tal reconocimiento. Si bien ello no exime al juez del examen de los extremos que viabilicen la prosperidad de la demanda, el mismo deberá partir del reconocimiento de los hechos lícitos expuestos en la acción incontestada" ("CABALLERO LUCAS DANIEL CONTRA GRUVERO FACUNDO JOSE S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -Expte. N° 402709/9 - 08/09/2011).

**3.-** Finalmente, al no haberse controvertido que el actor ante la falta de pago oportuna, debió recurrir a la promoción de este proceso a los fines de la percepción de las indemnizaciones derivadas del despido dispuesto por la accionada, luego de haber instado en forma extrajudicial su cumplimiento mediante telegrama laboral (fs. 14), presupuestos de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323, procede la confirmación de la condena en el rubro en todas partes.

**III.-** Por las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, propiciaré al acuerdo que se rechace la apelación de la accionada, con imposición de las costas devengadas ante este Tribunal en su calidad de vencida (arts. 17 l.921 y 68 del CPCyC).

**IV.-** Regular el honorario del letrado que actuó en el doble carácter por el actor, Dr...., en el 30% de la suma que resulte por su actuación en la instancia de grado, reducida en un 5% para el profesional que representó a la accionada Dr.... (art. 15 L.A.).

**El Dr. Ghisini, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar la sentencia dictada a fs.35/37 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.



2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, para el Dr....., letrado apoderado de la actora, en el 30% de la que resulte por su actuación en la instancia de grado y reducida en un 5% para el Dr....., letrado apoderado de la demandada (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**