



NEUQUEN, 3 de septiembre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FONSECA EMANUEL C/ GUERRERO MIGUEL S/ INDEMNIZACION**", (JNQLA2 EXP N° 504141/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 104/108 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia, entendiendo que ha existido incongruencia y arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Dice que el sentenciante de grado omite toda valoración sobre la prueba aportada por el demandado, no analiza la prueba testimonial, la que da cuenta de las faltas incurridas por el actor. Sostiene que esta omisión es violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional. Cita jurisprudencia. Sigue diciendo que surge de las declaraciones testimoniales que el actor se encontraba trabajando bajo una relación laboral registrada, que nunca efectuó reclamo por diferencia salarial.

Destaca que la parte actora no desconoció las cartas documento, reconociendo expresamente que se encontraba percibiendo la remuneración conforme a derecho, y que estaba incurso en abandono de trabajo.

Señala que el demandante tampoco precisó ni efectuó liquidación de los rubros supuestamente mal pagados.

Cuestiona que el a quo no haya analizado correctamente el intercambio epistolar.



Realiza consideraciones sobre la valoración de la prueba.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 116/117.

Dice que el juez de grado resolvió que la relación laboral no estaba registrada por cuanto el demandado no acompañó la prueba pertinente.

Señala que el actor se colocó en situación de despido indirecto por la respuesta dada a la intimación de registración, lo que desvirtúa la figura del abandono de trabajo.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, he de recordar que la actuación de la Cámara de Apelaciones se encuentra limitada por el contenido de los agravios.

Y de la lectura del memorial de la parte demandada surge que la queja de la recurrente se refiere únicamente al modo y causa por la que finalizó la relación de trabajo.

El juez de grado ha considerado, con base en el intercambio epistolar, en que la relación habida entre las partes concluyó por el despido indirecto comunicado por el trabajador.

Del intercambio epistolar habido entre los litigantes surge que el día 20 de noviembre de 2013 la parte actora intimó a su empleador para que se aclarara su situación laboral, en atención al despido verbal y para que se registre la relación laboral en el plazo de 30 días, bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 2).

Ante el silencio de la empleadora, con fecha 2 de diciembre de 2013, el trabajador hace efectivo el



apercibimiento con fundamento en la falta de aclaración sobre la relación laboral exclusivamente. El telegrama obrero de fs. 3 reza: "Por la presente atento falta de contestación de mi telegrama laboral ante su silencio sin garantizar ocupación efectiva me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa...".

La respuesta del empleador lleva fecha 6 de diciembre de 2013 y, en lo que a la causa de la situación de despido indirecto refiere, sostiene: "Pongo en su conocimiento que con fecha 04 de noviembre de 2013 Ud. se lo notificó por irregularidades incurridas por faltas injustificadas los días 15, 25 y 29 de octubre de 2013, firmando la correspondiente suspensión de su puño y letra, y que a partir de allí no se presentó a trabajar más para nuestra empresa, que en razón de lo expuesto se lo citó a los efectos de que brindara justificación, y siendo que hasta la fecha no se ha presentado a trabajar, es por todo lo expuesto que intimo plazo 24 hs se presente sito en la calle Mayor Buratovich 330 de la localidad de Plottier a prestar las tareas normales y habituales...bajo apercibimiento de incurrir en abandono de trabajo" (fs. 12).

Surge, entonces, del intercambio epistolar que la relación laboral quedó resuelta por el despido indirecto comunicado por el trabajador, en tanto la empleadora no solamente intimó la presentación a cumplir con las tareas normales y habituales con posterioridad, y en respuesta al despido indirecto, sino que no hizo efectivo el apercibimiento comunicado en su carta documento.

Consecuentemente la decisión del a quo de tener por finalizada la relación laboral por el despido indirecto comunicado por el trabajador se ajusta a las constancias de la causa.



III.- Ahora bien, lo que no se ajusta a las constancias del expediente es la causa del despido, ya que ésta no ha sido la falta de registración de la relación laboral (conforme lo entendió el a quo), sino la negativa a otorgar ocupación efectiva, y la falta de aclaraciones ante el despido verbal denunciado por el actor.

Las declaraciones testimoniales de autos nada aportan sobre la finalización de la relación laboral.

Partiendo de la intimación cursada por la parte actora, la que no fue respondida por la demandada, quién recién cursa carta documento una vez comunicado el despido indirecto, y conforme lo normado por el art. 57 de la LCT, he de tener por cierto que el demandado incumplió el deber de otorgar ocupación efectiva al trabajador (art. 78, LCT), siendo este incumplimiento suficiente para justificar la situación de despido indirecto en que se colocó el demandante.

Jorgelina Fulvia Alimenti señala que el trabajador está obligado a cumplir con su prestación, pero también tiene derecho a que el empleador no obstaculice ni impida su cumplimiento. Agrega la autora citada que *"El incumplimiento del deber de ocupación puede dar lugar al despido indirecto del trabajador, quién, por una elemental razón de buena fe, debe intimar previamente a la dación de tareas acordes a su categoría contractual"* (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 516).

En autos el trabajador intimó la dación de tareas, y el silencio fue la respuesta obtenida del empleador. Cabe recordar que el art. 57 de la LCT consagra una presunción iuris tantum en contra del empleador, sobre la exactitud de la aseveración del trabajador relativa al incumplimiento de los deberes surgidos de la relación laboral, entre los que se



encuentra, como ya se señaló, el deber de ocupación efectiva (cfr. Sforsini, María Isabel, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. I, pág. 500/501).

Si bien es cierto que no se conoce fehacientemente respecto de la recepción de la intimación por parte del empleador, tal como lo ha señalado el juez de grado, al contestar la comunicación del despido indirecto el empleador rechaza no solamente esta última comunicación sino también la anterior, correspondiente a la intimación, por lo que debo concluir, al igual que lo hace la sentencia recurrida, que el demandado estaba fehacientemente notificado de aquella intimación.

Luego, no existiendo en autos prueba que desvirtúe la presunción que emerge del art. 57 de la LCT, ha de tenerse por justificada la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador de autos.

IV.- La demandada no ha cuestionado subsidiariamente la liquidación practicada por el a quo, por lo que no puedo ingresar al análisis de los rubros acogidos.

Sin embargo, existe una contradicción en la sentencia de grado que puede ser salvada en esta instancia.

El juez de grado ha concluido en que el actor ingresó a trabajar para el demandado en diciembre de 2012, y textualmente sostiene que ha de tomar un año de antigüedad para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, no obstante al practicar la liquidación computa dos meses de sueldo.

Siendo un error evidente ha de modificarse el cálculo de dicha indemnización, el que asciende a \$ 7.200,22, y readecuarse el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 96.561,90.



V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido, por los fundamentos dados en la presente sentencia.

Por corrección del error señalado en el Considerando IV.- de este resolutorio, se modifica parcialmente el fallo de primera instancia, fijando el capital de condena en la suma de \$ 96.561,90.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada, Dres. ..., ... (h) y ..., en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 104/108 vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios, y modificarla parcialmente, por corrección del error señalado en el Considerando IV.- de este resolutorio, fijando el capital de condena en la suma de \$ 96.561,90.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).



III.- Regular los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada, Dres. ..., ... (h) y ..., en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria