



NEUQUEN, 17 de abril de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CENTENO JOEL LAURA ROCIO C/ GUIÑEZ FERNANDO HECTOR JAVIER Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA5 EXP N° 500172/2013), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini dijo:**

I.- En la instancia de grado se dictó la sentencia que luce a fs. 268/273, en donde se hizo lugar a la demanda contra Fernando Hector Guiñez y Alejandro Carlos Vidal y se los condenó solidariamente al pago de la suma de \$66.872, en concepto de capital, con más sus intereses y costas.

Esa resolución resulta apelada por los demandados (fs. 280/283), cuyo traslado es respondido por la contraria a fs. 288/290, solicitando su rechazo con costas.

II.- Manifiestan que les causa agravio que se haya hecho lugar a la demanda por considerar que a través del único testimonio brindado en la causa por la Sra. María Fernanda Funari Rios, se logro desvirtuar la causal de despido invocada en la carta documento obrante a fs. 79.

Aduce, que en la causa hay un único testigo y que los elementos incorporados por el mismo no son categóricos ni logran desvirtuar la causal de despido.

Menciona, que de su declaración surge que la actora utilizaba Internet y que a Guiñez le molestaba, sin brindar otros elementos contundentes que permitan desvirtuar la realidad.

Critica, que con dicho testimonio se hayan tenido por acreditadas las horas extras reclamadas.

En lo que respecta a la multa del art. 2 de la Ley N° 25.323, entiende que no existe fundamento para su



aplicación al caso concreto, por lo que solicita se deje sin efecto o en su caso se conduzca.

Señala que frente a un despido dispuesto por el empleador con invocación de causa la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley N° 25.323 debe ser concebida con carácter restrictivo y solo en aquellos supuestos en que no exista prueba alguna de la causa o la invocada resulte absolutamente improcedente.

Por último, se agravian por la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT., con fundamento en que, vencido el plazo de las intimaciones cursadas por el empleado, el empleador no entrego las certificaciones de servicios y remuneraciones.

Califica de desacertada la sentencia en este aspecto, toda vez que conforme surge de las constancias que adjunta, dicha documentación se puso a disposición de la actora.

Señala, que la demandante no solicito la entrega del certificado en el plazo señalado por el art. 3 del decreto reglamentario n° 146/2001, ósea dentro de los treinta días corridos de extinguido el contrato de trabajo, sino que lo hizo mucho después. Así, el vínculo se extinguió el 13/02/2002 y el requerimiento fehaciente fue efectuado casi siete meses después (6/09/2002).

III.- Ingresando al estudio de la cuestión señalada, observo que el primer agravio roza los limites del art. 265 del CPCyC, sin perjuicio de lo cual para garantizar el derecho de defensa en juicio, el mismo será abordado.

Cuando el despido es dispuesto por el empleador con fundamento en un incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador, el primero debe comunicar por escrito la causa que motivo su decisión rescisoria (art. 243 LCT).



La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador y de demostrarla no debe pagar ninguna indemnización; de lo contrario, debe abonar las indemnizaciones por despido incausado, contempladas en la Ley de Contrato de Trabajo y demás legislación aplicable.

Por otra parte, la utilización de una causal genérica como la expresada por los demandados en la misiva de fs. 79, a saber: "incumplimientos puesto de manifiesto por ostensible negación a realizar tareas propias de las actividades para la cual fue contratada, más la negativa a realizar, cuando le es requerido tareas consistentes en ordenar las mercadería exhibida, o dejar de utilizar servicios de Internet cuando en el negocio no se requiere su utilización..." esta en contravención con el deber de expresar de manera concreta, clara y particular, la conducta que puntualmente se le atribuye a la actora a los fines del despido.

Consecuentemente, resulta insuficiente que los apelantes se limiten a cuestionar la prueba testimonial producida en autos por considerarla insuficiente, cuando ellos mismos no han detallado clara y concretamente la causa o causas determinantes del despido directo, ni han aportado otra prueba que el telegrama de despido obrante a fs. 79.

Por tales motivos, este primer agravio será rechazado.

En cuanto a la crítica referida a la condena al pago de las horas extras, diré que la insuficiencia del agravio es manifiesta, pues el apelantes se limita a hacer una mera referencia a los sostenido en la sentencia y a transcribir dos extractos de jurisprudencia, sin efectuar una crítica concreta y razonada de los motivos que lo llevan a cuestionar de manera clara y concreta la procedencia de las horas extras acogida favorablemente por la jueza de grado.



Dicha circunstancia hace procedente la aplicación del apercibimiento establecido en el art. 265 del ordenamiento procesal, por lo que se declarara desierto dicho agravio y en consecuencia se confirmará la sentencia de grado en cuanto condena a los demandados a abonar las horas extras reclamadas.

En cuanto a la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323, que se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado, obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales; observo de las constancias de autos que mediante misiva de fs. 80, la actora cumplió con el paso previo aludido, rechazando el despido dispuesto por la patronal e intimando al pago de las indemnizaciones por despido incausado, dándose entonces, el supuesto previsto en la normativa citada, procede declarar su aplicación.

Al respecto se ha dicho: "El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

En cuanto a las demás consideraciones vinculadas a la aplicación restrictiva de la multa en casos en que el despido haya sido propiciado por la empleadora, ello de manera alguna modifica la operatividad de la norma, pues su utilización no depende de que se trate de un despido directo o indirecto, sino de la intimación de los rubros laborales que se reclaman y su posterior concesión mediante el dictado de una sentencia que resulte favorable al trabajador, siempre y cuando éste con anterioridad al inicio del juicio haya cumplido con dicha intimación.

La interpretación efectuada en el párrafo anterior, no implica afectar el derecho de la empleadora, pues en definitiva la procedencia o improcedencia de la multa del



art. 2 de la Ley 25.323, va a quedar supeditada a las resultas del juicio, por lo que si la empleadora resultara vencedora en el juicio seguido por éste, la multa no resultará procedente.

Por todo lo expuesto dicho agravio será rechazado.

En relación al cuestionamiento referido a la procedencia de la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, debo decir que la sola puesta a disposición por la empleadora de los certificados de servicios y remuneraciones que contempla la norma, no la exonera del pago de la indemnización que por falta de entrega le es debida al trabajador, ya que si no prueba de manera fehaciente que cumplió con la puesta a disposición mediante comunicación fehaciente dirigida a la accionada para compelerlo a que retire dichos certificados.

De allí, que ante el requerimiento fehaciente del trabajador dirigido a su empleadora a fin de que cumpla, en los plazos estipulados en el art. 80 LCT y su Decreto Reglamentario, con la entrega de los certificados de servicios y remuneraciones, resulta suficiente para la procedencia de la indemnización establecida en la norma, si ante tal pedido la demandada solamente manifiesta haberlos puesto oportunamente a disposición, sin ninguna otra prueba que avale dicha afirmación.

En el caso, la actora fue despedida el 31/05/2012, y la intimación cursada a los empleadores para la entrega del certificado de trabajo y remuneraciones, fue realizada con mucho tiempo posterior a la fecha en que es despedida, conforme surge de las misivas obrantes a fs. 82 y 83, por lo que la multa del art. 80 de la LCT, resulta procedente, pues la actora cumplió con los requisitos formales establecidos en el artículo mencionado y su decreto reglamentario.



Finalmente, observo que las demandadas tampoco acompañaron dichos certificados en oportunidad de contestar la demanda, lo que confirma aún más la procedencia de la multa dispuesta por el art. 80 de la LCT.

Por lo expuesto, dicho agravio también será rechazado.

IV.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la demandada vencida (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios de esta instancia de conformidad con el art. 15 de la L.A. Tal mi voto.

El Dr. **Medori** 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. 268/273, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (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