



NEUQUEN, 16 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GUTIERREZ MAURICIO RUBEN C/ TEXEY S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (JRSC11 EXP N° 6577/2014), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 230/236 y vta., hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Mauricio Rubén Gutiérrez, y condenó a la empresa **TEXEY S.R.L.** a abonar al actor la suma de \$337.327,25, con más sus intereses y costas.

Dicho fallo es apelado por la demandada a fs. 241/242.

II.- En sus agravios la accionada critica que se haya considerado no acreditada la causal de despido alegada por la empleadora, como así también que eventualmente, ésta no tenga la suficiente entidad como para justificar la ruptura de la relación laboral.

Dice, que conforme surge del texto de la sentencia recurrida, el mismo actor ha reconocido que junto con su esposa adquirió un vehículo, que lo destinó para servir de taxi o remisse.

Manifiesta, que la mayor parte de los testigos han visto al actor conducir el remisse cuando éste se encontraba en uso de licencia por accidente de trabajo, por lo que la causa alegada por su parte para justificar el distracto se encuentra probada.

En lo que respecta a la gravedad de la injuria, señala que ésta justifica la resolución unilateral del contrato de trabajo.



Así, expone que más allá de la antigüedad que el actor tenía en la empresa demandada, su conducta quebrantó la buena fe que debe prevalecer en toda relación laboral.

Advierte, que el accionante se encontraba convaleciente de un accidente de trabajo, y usufructuaba las prestaciones que por ley la ART debe brindar.

Considera, que la sentencia no ha valorado correctamente la gravedad de la injuria, pues interpreta que su parte debió aplicar una sanción menor a la que eligió.

Subsidiariamente, apela la procedencia del rubro daño moral.

Expresa, que la indemnización del art. 245 de la LCT, repara, en principio, todos los daños derivados del despido incausado.

Indica, que la jurisprudencia de la Cámara del fuero, es conteste en orden a que para que progrese la indemnización autónoma por daño moral debe causarse al trabajador un perjuicio moral extraordinario, e innecesario a los efectos del despido, extremo que se encuentra ausente en autos.

Asimismo, se agravia por la condena al pago de la multa prevista en el art. 80 LCT, pues dicha norma determina que para que la multa resulte procedente, el trabajador debe intimar fehacientemente al empleador, una vez transcurridos 30 días de finalización de la relación laboral, cualquiera haya sido el motivo de la ruptura del contrato de trabajo.

Que tal como lo reconoce la sentencia, el actor nunca intimó a la demandada a la entrega de certificados, por lo que mal puede aplicar la penalidad prevista en el art. 80 LCT.

Finalmente, le causa agravio la aplicación del agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley N° 25.323.



Menciona, que el juez tuvo por probado los hechos que motivaron el despido, por lo que su parte pudo creerse con derecho a negar el pago de las indemnizaciones reclamadas.

A fs. 244/246, contesta el traslado del recurso el actor solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso de la demandada, en cuanto a si la causal invocada de despido directo por la empresa demandada se encuentra o no debidamente justificada, observo que, con fecha 10 de septiembre de 2014, (fs. 227), el actor intimó a la empleadora en los siguientes términos: "Atento a no haberme brindado tareas desde el alta médica otorgada por al ART Federación Patronal Seguros S.A., en relación al accidente de trabajo ocurrido el 05/10/2013, y habiéndoseme impedido el ingreso a mi puesto de trabajo, dándome respuestas evasivas entre los reclamos efectuados, intimo plazo de 48 hs. proceda a otorgar tareas adecuadas a mi capacidad física, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa. Asimismo, intimo a que en el plazo de ley proceda a abonar salarios adeudados desde el alta médica (25/04/2014) y hasta el día de la fecha, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y de efectuar los reclamos correspondientes...".

A su turno, la demandada, el 12 de septiembre de 2014, por carta documento (fs. 229), comunicó el despido directo del Sr. Mauricio Rubén Gutiérrez, empleando los siguientes términos: "**Habiéndose constatado que Ud; durante su reposo laboral por accidente de trabajo,** violando todas las normas de prevención y buena fe, **efectuaba tareas conduciendo un Taxi en la localidad de Rincón de los Sauces durante extensas jornadas,** hecho que (en virtud del estado de accidente denunciado y, a esa fecha, en proceso de recuperación) importa una gravísima injuria laboral que no puede ser consentida, que impide la prosecución del contrato



de trabajo, se le notifica el despido con justa causa (Art. 242 L.C.T.) Haberes, liquidación final y certificaciones a su disposición en los plazos de ley. Queda Ud. notificado". (destacado me pertenece).

Dicha misiva, fue respondida por el actor, conforme telegrama ley de fecha 17 de septiembre de 2014, que luce a fs. 226, del siguiente modo: "Rechazamos su carta documento N° CD501729593 por falsa, improcedente y maliciosa, ratifico en todos sus términos mi anterior misiva. Niego los hechos que alega por cuanto el que suscribe no ha realizado actividad laboral alguna durante el período de reposo médico. Específicamente niego "haber efectuado tareas conduciendo un taxi en la localidad de Rincón de los Sauces", como afirma. Asimismo, niego que haya habido de mi parte violación alguna a las normas de prevención y buena fe. Rechazo la causal de despido invocada por falsa y maliciosa, resultando evidente que su invocación solo busca evadir responsabilidades legales en una conducta contraria al principio de buena fe. Vuestra actitud implica una grave injuria laboral, junto a la negativa de brindar tareas y la falta de pago de haberes por lo que fuera oportunamente intimado, y por ende considero culminada la relación laboral por su exclusiva culpa. Intímole a que en el plazo de 48 hs. abone haberes adeudados, indemnización por antigüedad, preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido y su correspondiente SAC, vacaciones y aguinaldo proporcionales con su SAC, además emolumentos que me correspondan por ley, bajo apercibimiento de accionar judicialmente".

Finalmente, el 24 de septiembre de 2014, la empleadora mediante carta documento de fs. 228, expone: "Rechazamos su TCL 83098969 por improcedente. Ratificamos despido con causa oportunamente notificado. Ratificamos la existencia de causal suficiente para proceder a desvincularlo con causa. Negamos intención de evadir responsabilidades.



Negamos conducta contraria a la buena fe laboral. Negamos adeudar salarios e indemnizaciones. Certificaciones a disposición en los plazos de ley. Queda Ud. notificado".

De las misivas transcriptas se desprende que, en primer lugar, la causal de despido notificada por la empleadora al actor, ha sido cursada con posterioridad a que éste reclamara ocupación efectiva acorde a su capacidad física, invocando que la patronal le negara luego de haber obtenido su alta médica, el ingreso a su puesto de trabajo.

Éste no es un tema menor, pues ello es demostrativo de la conducta que con antelación a la interposición de la demanda han tenido las partes.

Ahora bien, la empleadora pretende justificar el despido del actor invocando puntualmente que durante el reposo laboral por accidente de trabajo, este manejaba un taxi en la localidad de Rincón de los Sauces, cumpliendo largas jornadas de trabajo.

Advierto, que el despido es la sanción más extrema que el empleador puede tomar con relación a su dependiente, por lo que la falta que se imputa debe revestir cierta gravedad que impida la consecución del vínculo laboral. De allí que, no cualquier incumplimiento justifica el accionar rupturista del empleador, sino que él mismo debe ser de tal entidad que por sí mismo resulte incompatible con los principios de buena fe que se debe observar durante el transcurso de la relación laboral.

Por otra parte, la carga de la prueba de la existencia de los hechos que se invocan con motivo del despido están en cabeza de la accionada, quién tiene a su cargo demostrar de manera clara y concreta la existencia de la falta y las modalidades que invoca.

Así, en el caso puntual entiendo que no es suficiente que la demandada haya demostrado que el actor durante su reposo laboral haya conducido un taxi, sino que



debe acreditar que éste lo hacía durante largas jornadas y que ello además resulta incompatible con el tipo de dolencia o lesión que se invoco con motivo del reposo laboral prescripto.

De lo contrario, el solo hecho de que la empleadora haya demostrado que el actor durante la licencia médica conducía un automóvil destinado a taxi, es por sí mismo insuficiente para justificar su despido.

A poco que se analice la prueba aportada en estos autos, observo que la demandada no ha logrado demostrar la causal de despido invocada, esto es, que el actor durante la licencia médica haya conducido un taxi cumpliendo una extensa jornada laboral.

Si bien, a fs. 100 obra declaración del Sr. **Juan Domingo Lucero**, quién a tenor del interrogatorio obrante a fs. 99, dijo que desde hace un año y medio trabaja en una remisería y que conoce al actor porque fueron compañeros de trabajo; Que si bien el testigo no precisó la fecha en que habría trabajado junto con el actor, dijo que ello ocurrió aproximadamente hace seis meses. Éste testimonio de manera alguna puede servir como comprobación de los hechos alegados como justificativo del despido, pues independientemente de la imprecisión que se observa con relación a dicho testimonio, en lo que respecta a las fechas en que ello ocurrió, el propio testigo dice que ello fue hace aproximadamente seis meses. Si se tiene en cuenta que al testigo se le tomó declaración en fecha 23 de febrero de 2016, se desprende que el actor habría trabajado como taxista con posterioridad a que la empleadora comunicara su despido.

Por su parte, el testimonio del Sr. Luís Vitilon, en base al interrogatorio adjuntado a fs. 98, resulta a mi entender contundente para descartar la existencia del hecho puntual esgrimido por la empresa como justificativo del despido del actor.



Así, conforme se desprende del acta de audiencia testimonial de fs. 101 y vta., el Sr. Vitilon, si bien dijo que conoce al actor, negó rotundamente que éste se haya desempeñado como chofer de la remisería cuya propiedad detenta. Asimismo, afirmó que si bien la Sra. Barria, esposa del actor, tuvo un coche trabajando como remisero en su negocio, dicho vehículo era conducido por diferentes chóferes y que nunca vio al actor conducir ese coche como chofer de la remisería.

A su turno, si bien el Sr. Rubén Rodríguez, en su declaración de fs. 138 y vta, mencionó que durante la licencia médica vio una vez al actor manejando un remisero, ello resulta insuficiente para acreditar que el señor Mauricio Gutiérrez durante su licencia médica, haya trabajado para una remisería; máxime si se tiene en cuenta que el testigo ha manifestado haberlo visto "una vez", lo que no acredita la habitualidad que requiere dicha acción a los fines de configurar la causal de despido invocada. Sobre todo, cuando la esposa del actor era titular de un vehículo destinado a remisero, lo que no impide interpretar que éste esporádicamente haya utilizado el mismo con fines personales.

Con la declaración del Sr. Claudio Ivan Kroglund obrante a fs. 139 y vta., tampoco se ha logrado probar que el Sr. Gutiérrez durante su reposo médico se haya dedicado a trabajar como chofer de remisero. Así, si bien el testigo dijo que vio al actor manejar un vehículo, no sabe si era un remisero, que tenía la apariencia y que piensa que era un remisero porque tenía una antena, pero que no tenía cartelera. Dicha imprecisión, no permite interpretar que efectivamente el demandante cumpliera tareas de remisero, pues el propio testigo no dio mayores precisiones al respecto, por otro lado, dijo que vio al actor comprando.

De lo expresamente expuesto, se desprende que la empleadora no ha logrado demostrar clara y concretamente la



causal invocada como fundamento de su despido, por lo que dicho agravio será rechazado por improbadado.

En relación al segundo agravio, principio por decir que el daño moral reclamado en sede laboral, **es excepcional**, toda vez que en la mayoría de los casos queda subsumido dentro de las indemnizaciones laborales pertinentes.

Así se ha dicho:

"La indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 contempla el resarcimiento de los daños materiales y morales que normalmente son consecuencia de un despido injustificado. Síguese de ello que no corresponde fijar una indemnización por daño moral, excepto en el supuesto que el empleador haya cometido un acto ilícito distinto al tiempo de la extinción de la relación laboral".

Y que: "La reparación por daño moral sólo procede excepcionalmente cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo va más allá del ámbito contractual, pues los daños producidos por el distracto encuentran adecuada compensación en el sistema legal de tarifa establecida en el RCT." (ambos de PS-2007-T°I-F°137/139).

Si bien el juez de grado se pronunció favorablemente sobre su procedencia, al tener en cuenta que la demandada no acreditó la causa invocada como fundamento del despido directo, el mismo se debía a la incapacidad del actor, considero que ello no es así.

Conforme surge del telegrama obrante a fs. 229, la causal de despido invocada por la patronal ha sido que durante el reposo laboral por accidente de trabajo, el actor efectuaba tareas conduciendo un Taxi. Por lo que, más allá de que el despido se haya considerado injustificado por falta de pruebas, ello de manera alguna permite suponer que el mismo se ha debido a la incapacidad adquirida por el actor, máxime cuando a mi entender no existen pruebas o siquiera indicios que avalen dicha interpretación.



Consecuentemente, en base al carácter restrictivo del daño moral en la orbita laboral, es que haré lugar al agravio de la demandada y en consecuencia propondré al acuerdo revocar la procedencia del rubro daño moral, debiendo deducir dicho importe del monto de condena.

La demandada se agravia por la imposición de la multa del art. 80 de la LCT, y entiendo que le asiste razón.

Con la comunicación del despido se hizo saber al trabajador que la certificación de servicios se encontraría a su disposición (fs. 229).

El actor intima la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones con fecha 17 de septiembre de 2014 (fs. 226), intimación que resulta extemporánea en los términos del decreto n° 146/2001, y además sin considerar que los certificados fueron puestos a su disposición a partir de una fecha determinada.

De modo que, no se han cumplido los requisitos de ley para la percepción de la multa del art. 80 de la LCT, ya que no existe intimación de entrega de las certificaciones una vez transcurrido el lapso previsto en el decreto n°146/2001, y tampoco se ha acreditado que el trabajador se presentó en el lugar indicado por la empleadora y que se le haya negado la entrega de esta documentación.

Esta Cámara tiene dicho que no procede la multa del art. 80 de la LCT cuando el empleador pone a disposición del trabajador los certificados indicados en la norma, y el trabajador no acredita haber concurrido a retirarlos, limitándose a reclamar su entrega, pero, sin aclarar ni manifestar nada respecto de aquella puesta a disposición (P.S. 2012-III, n° 107, autos "Bustos c/ Alfredo I. Corral S.A.").



Conforme lo dicho se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto hace lugar a la multa del art. 80 de la LCT.

Distinta es la solución para la queja referida a la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, en tanto la empleadora obligó al trabajador a transitar la vía judicial para percibir su indemnización por despido injustificado, no obstante que éste intimó el pago de la indemnizaciones correspondientes (fs. 226).

En consecuencia se encuentran reunidos los recaudos legales que habilitan la procedencia de este recargo indemnizatorio, no advirtiéndose la existencia de hechos o circunstancias atenuantes para la conducta del empleador.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente el resolutorio de grado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$250.728, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en un 80% a cargo de la demandada (art. 71, CPCyC) y un 20% a cargo del actor.

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

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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 230/236 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de **\$250.728**, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la demandada (art. 71, CPCyC) y un 20% a cargo del actor.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia 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