NEUQUEN, 12 de marzo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FUENTES CRISTIAN DANIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (**JNQLA1 EXP** Nº **500737/2013**), 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, el Dr. José I. **NOACCO dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada 291/298 vta., que hace lugar a la demanda interpuesta por Cristian Daniel Fuentes y condena a Indalo S.A. al pago de la suma de $ 160.756,44 en concepto de diferentes rubros indemnizatorios (art. 245 LCT, 232 LCT art. 2 ley 25323, entre otros), la demandada interpone recurso de apelación expresando agravios a fs. 305/308; cuyo traslado ordenado a fs. 309, es contestado por el actor a fs. 324/326 vta., solicitando se declare la deserción del recurso y se rechace la apelación en todos y cada uno de los agravios, con costas.

II.- Se agravia Indalo S.A. porque se consideró que hubo silencio de su parte, alegando que ello no es cierto, conforme la propia documental que tampoco fue desconocida, calificando de prematuro el despido indirecto en que se colocó el actor, conforme lo dispuesto por los art. 10, 63 y 242 de LCT.

Expresa que la demanda debió rechazarse dado que su parte no solo respondió los telegramas, sino que le asignó tareas acordes a su capacidad e instó a continuar con el vínculo laboral.

Por otra parte, solicita que una vez que sea dejada sin efecto la sentencia, las costas sean impuestas a la contraria.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que la queja de la demandada no prosperará.

En efecto, lejos de resultar sus manifestaciones una crítica concreta y razonada a los fundamentos expuestos por el a-quo, la apelante expresa una disconformidad genérica a la decisión del magistrado sin rebatir ninguna de las razones expuestas en la sentencia, ya que sólo se limita a invocar el error en considerar que su parte se mantuvo en silencio ante la intimación cursada por el actor, alegando que no es cierto conforme surge de la documental que no fue desconocida, sin brindar mayores precisiones.

Frente a tal planteo, advierto que el reproche en la actitud de silencio que le endilga el magistrado a la apelante, se encuentra suficientemente acreditado, más allá que no resultó una cuestión controvertida, atento la recepción de la CD de fecha 17/05/13 (obrante a fs. 21), la nota de seguimiento que informa fue entregada tal pieza postal el 18/05/2013 (conf. fs. 22).

Por ello, la pretensión de enmarcar al despido indirecto decidido por el actor como de prematuro, carece de toda justificación posible a la luz del art. 57 de la LCT.

En tal sentido, recientemente en la causa “Cheuquen” (Expte. N° 503185/14, del 07/02/19, sostuvimos que:

“El art. 57 de la LCT establece que “constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su

formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo…".

En autos "Fernández Huescar c/ Amato" (expte. n° 389.839/2009, 25/8/2015) sostuve que "El silencio del empleador no es una injuria autónoma, sino que solamente crea una presunción de veracidad sobre las afirmaciones del trabajador, y debe ser considerado respecto del incumplimiento denunciado en la intimación sobre la cual existía la obligación legal de expedirse.

"La jurisprudencia tiene dicho que la directiva que emana del art. 57 de la LCT no es idónea a efectos de constituir por si sola la existencia de injuria laboral, porque de su aplicación se deriva –a lo sumo- que deba presumirse cierto el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo imputado en el telegrama intimatorio (CNAT, Sala II, "Carri c/ Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.", 5/2/2009, LL on line AR/JUR/5716/2009)".

Trasladando estos conceptos al caso de autos, surge que en la CD enviada el 17/05/13 el actor le imputó a la empleadora la omisión de darle tareas adecuadas a su estado de salud, intimándola a la readecuación bajo apercibimiento de considerar tal conducta injuriosa y de colocarse en situación de despido indirecto, por lo cual, la empleadora tenía la obligación legal de expedirse en un plazo de dos días hábiles, con relación a la readecuación de esas tareas.

Por lo tanto la contestación de la demandada mediante CD de fecha 28/05/13, es decir, casi diez días después, no puede reputarse como tempestiva, resultando irrelevante para frenar la presunción -*iuris tantum*- a favor del trabajador acerca de la veracidad de sus dichos que

establece el art. 57 LCT; tanto más cuando tales manifestaciones no fueron desvirtuadas por Indalo SA., sobre quien pesaba la carga de expedirse.

Es que tal como lo señala Grisolía el silencio del empleador *"configura un accionar contrario al principio de buena fe de que debe prevalecer en el contrato de trabajo, a fin de evitar la incertidumbre sobre las circunstancias de la relación laboral"* (en "Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" T. I, 456).

En consecuencia, considero que la interpretación que arriba el a-quo ha sido ajustada a derecho y a las constancias de la causa, razón por la cual comparto su decisión.

IV.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso del demandado, confirmándose la sentencia dictada a fs. 291/298 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada al apelante atento su condición de vencido (art. 17, ley 921), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% del importe que arroje la respectiva regulación efectuada en la instancia de grado, conforme las pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia **CLERICI 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. 291/298 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 17, ley 921).

III.- Regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en esta instancia, en el 30% del importe que arroje la respectiva regulación efectuada en la instancia de grado (art. 15, L.A.).

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