



NEUQUEN, 26 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ÑAÑEZ NORMA BEATRIZ C/ ARCA DISTRIBUCIONES S. A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (JNQLA1 EXP N° 500747/2013), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.- A fs. 274/279 y vta. obra el memorial de la demandada fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 18.10.2018 (fs. 266/271); solicita se revoque totalmente con rechazo de la demanda, se considere el replanteo de la prueba ante la Alzada y se resuelva en la medida de los agravios.

La recurrente denuncia la incorrecta valoración de las pruebas rendidas en la causa; que los hechos que derivaron en el despido y que constan en la misiva que remitiera a la actora fueron circunstancias objetivas e incontrastables que se encuentran probadas, como fueron las reiteradas faltas de laboriosidad, ausencia de contracción al trabajo y menor responsabilidad funcional progresivamente asumida, lo que derivaron en una menor eficacia en las ventas.

Que su parte no invocó que se haya imputado a la actora una baja o disminución de las ventas, lo que sí entraría en el ámbito del riesgo empresario, sino la causa del despido fue el incumplimiento de la obligación de prestar sus deberes con diligencia y colaboración conforme lo establece la LCT en los arts. 84, 86 y 87, y el Punto N° 20 de la "Pautas de conductas de las Gerentes de Zona", expresamente mencionada en la carta rescisoria y oportunamente notificada; por ello resulta arbitraria la decisión que recurre cuando le impone un detalle mayor de lo acontecido para su validez, incurriendo en un exceso rigor formal.



Asegura que fue el propio Juzgado el que impide la declaración testimonial en extraña jurisdicción de Schmidt y Rignola respecto a los incumplimientos, al hacer lugar al pedido de negligencia en la producción de la prueba que planteara la contraria en forma maliciosa, y lesionando el derecho de defensa de su parte.

Razona que la decisión es arbitraria, por considerar que el diligenciamiento de la misma se encontraba a cargo del juez de grado; pide a la Alzada su producción de conformidad con lo dispuesto por el art. 260 inc. 2 del CPCyC; y que de no hacerse lugar a lo solicitado se calculen las indemnizaciones con base en la real fecha de ingreso de la actora que fue el día 22 de marzo del 2000.

Seguidamente se agravia de la procedencia de la multa prevista por el art.1º de la Ley 25.323, por tener por probado que la demandante ingresó en el año 1998, cuando de la pericia contable y declaraciones de los testigos Perea Plaza y Di Biasi, se desprende que la real fecha de ingreso fue el 22 de marzo de 2000.

El tercer agravio denuncia la falta de fundamentos en que incurre la decisión apelada en punto a admitir los días trabajados en el mes de mayo de 2013, las vacaciones proporcionales, SAC sobre vacaciones proporcionales y SAC proporcional, habiendo sido abonado al momento del despido la suma de \$ 17.031,07 conforme surge del comprobante de pago adjuntado a la contestación de demanda y de la contestación del Oficio del Banco Francés (fs. 207), respectivamente.

En cuarto lugar se desconforma con la procedencia de la multa del art. 80 de la LCT, expresando que se omitió ponderar que su parte entregó los certificados en forma correcta conforme surge del Confronte Notarial OCA n° 0777632(0), habiendo siendo recepcionados el 11 de septiembre de 2013, es decir, dentro del plazo de ley.



El quinto agravio, se vincula con la imposición de costas; expone que conforme los argumentos desarrollados, las costas deben estar a cargo de la parte contraria.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- Sustanciado la apelación, contesta la parte actora (fs. 286/287 vta.), solicitando su rechazo con costas, y la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, por considerar que sus conclusiones resultan inobjetables, ya que la falta que endilga a la actora para justificar el despido, no constituye injuria.

Asegura que el telegrama no cumple con los requisitos del art. 243 de la LCT.; que el pedido de replanteo ante la Alzada, no es procedente; se explaya sobre la multa del art. 80 de la LCT, y peticiona se confirme la imposición de costas, tal como han sido impuestas a la parte demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

III.- Abordando el planteo de la demandada, y por razones metodológicas, se tratará la solicitud de replanteo en la Alzada de la prueba testimonial.

A tal fin cabe cita que por interlocutoria del 22/08/2017 (fs. 236) el juez decreta la negligencia y tiene por desistida de dicha prueba de conformidad con lo dispuesto por los art. 384 y 385 del CPCyC (aplicable conforme art. 54 ley 921); dicha resolución queda firme por providencia del 11/09/2017 (fs. 247).

Y si bien se formula la correspondiente reserva de replantear la prueba desestimada en la alzada (fs. 246), lo cierto es que en la decisión se evaluó de manera ajustada que el 26/06/2015 (fs. 100) se había dispuesto el libramiento de un oficio a la ciudad de BS. AS. (fs. 100) a los efectos de efectuar las testimoniales y que transcurridos 26 meses hasta que en el mes de agosto de 2017 (fs. 228) la actora solicita su caducidad, no medió pedido alguno de la demandada destinado



a reiterar el oficio, cuando era de su propio interés la producción de la prueba; con ello cabe concluir que la negligencia resultó correctamente dictada en el marco de los art. 28 de la Ley 921 y el 384 primer párrafo del CPCyC de aplicación supletoria, en virtud de lo dispuesto por el art 54 de la Ley 921.

Esta Sala ha expresado reiteradamente, que: *"El replanteo de pruebas en esta instancia, debe ser tratado en forma restrictiva, lo que significa el sometimiento de cada caso particular a un detenido examen, para juzgar acerca de la razonabilidad de los pedidos que se formulen, atendiendo a las circunstancias y antecedentes que hayan motivado la situación que se pretende remediar en esta instancia. La restricción como norma general, apunta a evitar malas prácticas que desnaturalicen las etapas normales del proceso o pretendan retrotraerlo a estadios ya preclusos, sin causas atendibles que así lo justifiquen. Se procura de esta manera, evitar también la falta de diligencia en el trámite procedimental y los consiguientes perjuicios para la parte afectada por la morosidad de su oponente."*(cfr. Sala III "Burgos Garcés José Floridor c/ Mallín Largo SRL s/ despido-Exp. N° 331705/2005 - sentencia del 18/10/2007 y "Bravo Helvia Isabel c/ MarioCervi e Hijos SACIAFI s/Despido Directo por Causales Genéricas"-Exp N° 503514/2014- Sentencia del 12/02/2019, entre otras).

En el mismo sentido, la Sala II ha señalado, en criterio que viene al caso citar, que:

"El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente". (voto de la Dra. Clerici, "SIEDE RICARDO JUAN C/PREVENCIÓN ART S.A.



S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"-Expte. N°464482/2012-, 26-7-2016).

Por todo lo expuesto, conforme los recaudos previstos por el artículo 260 del CPCyC, y aún cuando la demandada cumple con identificar la medida probatoria que le fue denegada en primera instancia tal como le exige el inciso 2 de dicha norma, no ocurre lo propio respecto a la demostración de la arbitrariedad o improcedencia de la decisión del Magistrado de grado al decidir desestimar la prueba, que se pretende diligenciar en la Alzada.

Por lo expresado, se rechazará el replanteo de prueba en la Alzada solicitado por la accionada, e incluido en la presente expresión de agravios.

IV.- Resuelto lo anterior y pasando a analizar la cuestión de fondo que es materia de recurso, resulta que la sentencia en crisis concluye en que la demandada no acreditó la injuria invocada en el intercambio epistolar -CD fs. 37- y que la decisión rupturista se apartó del principio laboral de buena fe -art. 63 LCT-, violando a su vez la norma del art. 243 LCT, ante la ausencia de una clara y concreta explicación de los incumplimientos que le atribuye a la trabajadora, vulnerando el principio de "ajenidad del riesgo".

Consecuencia de ello es que condena a la empleadora al pago de las indemnizaciones de ley, a las multas de la Ley 25.323 por su falta de pago indemnizatorio en término, por registración defectuosa y la prevista en el art. 80 LCT, ante la entrega extemporánea de las certificaciones de trabajo y de servicio.

Para así decidir, tuvo en cuenta que los antecedentes reseñados en la misiva con la que se concreta el despido, donde se alude a una creciente baja en las ventas, atribuible al incumplimiento de los deberes de la actora y a la desatención de las metas que periódicamente le fijaba la empresa que constan en el punto 20 de las "Pautas de Conducta



de los Gerentes de Zona", no fueron acreditados para evidenciar la falta de contracción al trabajo y de compromiso con los resultados, para ser considerada injuria suficiente en los términos de los arts. 242 (Justa causa), 84 (Deber de diligencia), 86 (Cumplimiento de órdenes e instrucciones) y 87 de la LCT (Responsabilidad por daños).

Señalado lo anterior e ingresando en el tratamiento de los dos primeros agravios, que radican en la procedencia del despido dispuesto y la real fecha de ingreso, adelanto mi opinión en que los mismos no han de prosperar, ya que a poco que se coteje el material probatorio rendido en la causa, se desprende que la decisión adoptada en la instancia de grado, no merece reproche alguno.

A.- Que la evaluación de lo postulado por la recurrente tiene como punto de partida la regulación contenida en el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo que prevé expresamente:

"Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injurias y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".

Y como lo ha expresado esta Sala, interpretando la norma citada: *"La injuria es todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta intereses legítimos de la otra y la valoración de su importancia y de su aptitud para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso. Al respecto pueden sentarse ciertos principios de*



interés para el caso en estudio: la gama de intereses legítimos que pueden ser afectados es amplísima y pueden ser tanto de orden material como moral; la injuria debe ser relacionada con situaciones concretas, pues el ambiente de trabajo y la naturaleza de las relaciones que allí se traban, han de dar la exacta medida de la gravedad de un hecho; la falta debe ser proporcionada a la sanción, debe ser grave al efecto y debe ser impeditiva de la prosecución de la relación laboral; los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la resolución; y quien invoca la existencia de injuria capaz de justificar la denuncia del contrato de trabajo debe aportar suficientes elementos de prueba para acreditar la misma"(cfr. "Rivera Astroza Leonor Beatriz c/ Dragons Neuquén S.A. s/ despido directo por otras causales", Expte. n° 356012/7 - Sala III - 12/05/2011).

A su vez, respecto a los deberes de diligencia y colaboración que la ley citada en su art. 84, se impone que:

"El trabajador debe prestar sus servicios con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean".

Cada una de estas tres obligaciones integra el llamado deber de diligencia y colaboración del empleado hacia la empresa en la cual se desempeña.

Por lo tanto, el dependiente debe asistir regularmente a su empleo, cumplir con su horario laboral y en los casos de inasistencias, además de dar aviso oportuno, las mismas deben estar debidamente justificadas. En consecuencia, una de las principales obligaciones del dependiente es poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, lo cual supone



que debe hacerlo en los días y horarios pactados en el marco de la organización de la empresa.

Que el art. 86 referido al cumplimiento de órdenes e instrucciones, determina que: *"El trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes. Debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivados del uso"*.

Finalmente el art. 87 de la LCT alusivo a la responsabilidad por daños, estipula: *"El trabajador es responsable ante el empleador de los daños que cause a los intereses de éste, por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones"*.

Será bajo estos claros parámetros jurídicos que se cotejara la cuestión fáctica traída a estudio siguiendo las pruebas rendidas, para evaluar si procede otorgar efectos rescisorios a la conducta de la actora.

Ahora bien, de las declaraciones de sus ex compañeras de trabajo: Perea Plaza, Pareja Isabel, Di-Biasi, Saadia, Bahamonde María y Sobrino María (fs. 112/113 vta; 122; 127; 138 y 139 vta respectivamente), nada se desprende en referencia a lo normado en los tres artículos invocados como incumplidos y con causa suficiente para despedirla.

Todas son contestes en señalar que la demandante era una excelente gerente, con una franja horaria que se extendía desde las 8,00 de la mañana hasta las 21,00 hs, y después se iba a su casa a trabajar para hacer nuevos pedidos, todo ello en forma exclusiva para Arca Distribuciones, agregando que las acompañaba en sus ventas y continuamente las capacitaba a los fines de lograr mejores objetivos para el negocio.



Afirman que estaba todo el día a disposición de la gente, que es buena comunicadora y vendedora, líder innata y que estaba todo el día encima de las mismas.

Frente a estas concluyentes declaraciones y sin más pruebas que demuestren lo contrario, las causales invocadas no resultan efectivas a los fines del despido propinado.

Muy por el contrario, la empresa demandada no ofreció prueba alguna al respecto, en tanto, y como ya fue analizado, el juez declara negligente la prueba testimonial.

Finalmente, cabe mencionar que el manual de "Pautas de conductas de las Gerentes de Zona" que se menciona en la contestación de la demanda, referenciando a la C.D. de fs. 37, y en el presente recurso, por el cual se le endilga a la actora incumplimientos en las obligaciones de prestar sus deberes con diligencia y colaboración, nunca se adjuntó como prueba a los fines de evaluar su contenido, para poder valorarlo en su caso.

Así las cosas, y conforme la pieza postal rescisoria y lo probado en la causa, queda suficientemente acreditado que el temperamento rescisorio no se encuentra justificado, violando la norma del art. 243 de la LCT que manda a explicarlos concreta y claramente.

No se indica a qué se hace mención por la creciente baja en las ventas que le atribuye genéricamente a sus incumplimientos de los deberes como trabajadora o su desatención de las metas que periódicamente le fijaba la empresa o su falta de implementación de acciones para revertir tal situación y que con ello demostrara falta de contracción al trabajo y de compromiso con los resultados.

En tal caso, debería haber insistido en la pericial contable, para que determinara la performance de venta de la zona, a los fines de encontrar algún indicador que demostrara sus incumplimientos y desatenciones atribuidas y



probar que ellas redundaban en falta de eficacia y baja en las ventas, pero nada de ello aconteció.

Y aquí he de coincidir con el principio general de "ajenidad del riesgo" propio del derecho del trabajo que acertadamente invoca el juez de primera instancia.

Porque lo cierto es que hay que preservar al trabajador para que, como consecuencia de la relación laboral, no se vea menoscabado física, moral o materialmente. Por ello el empresario debe asumir los riesgos que la explotación puede acarrear, pues en definitiva es él quien la organiza, la gobierna y obtiene beneficios. El derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo, el derecho a la estabilidad comprometidos en época de crisis y el derecho a realizar las tareas sin resultar dañado, merecen un tratamiento especial fundado en el concepto de ajenidad del riesgo para el trabajador, de su indemnidad y de la responsabilidad social del empresario. La ajenidad, que pone al trabajador al margen de los riesgos de la empresa, implica diferenciar la actividad mercantil y comercial del empresario por una parte, del contrato de trabajo como negocio jurídico por la otra, y esto debe relacionarse con la regla de la indemnidad que significa que el trabajador debe salir indemne de la relación contractual (Taller de Derecho Laboral UBA del 22 de julio de 2013: unioninformatica.org/taller-de-derecho-laboral/22/07/2013).

B.- A la vez y en lo que respecta a la deficiente registración que motiva el segundo agravio de la demandada, por la imposición de la multa del art. 1º de la ley 25323, los testimonios son contundentes en cuanto a confirmar que el inicio de la prestación de tareas por parte de la actora bajo relación de dependencia con la demandada, data del año 1998.

Así lo confirman los testigos Bahamonde, al ser consultada si conoce en qué período de tiempo trabajó la actora, indicando: "yo me acuerdo desde 1998, hasta cuándo no



sé" y Sobrino, al responder la misma pregunta, relata que: "empezó a trabajar en el año 1998 y creo que hace dos años dejó de trabajar para la demandada".

En igual sentido se expone Perea Plaza afirmando que: "la actora estaba en la empresa desde 1999, venía recorriendo todo el país, venía desde Río Gallegos".

Todo ello hace que la multa señalada, se encuentre correctamente impuesta ante una clara registración posdatada.

Luego, a tenor de lo analizado y considerado, al no haberse acreditado las circunstancias objetivas que puedan constituir injuria laboral suficiente en los términos del art. 242 de la LCT. es que el planteo impugnativo respecto del despido y la procedencia de la multa del art 1º Ley 25.323 no podrá tener acogida favorable, correspondiendo el rechazo de los agravios en tal sentido.

V.- En cuanto a los rubros: días trabajados de mayo de 2013, vacaciones proporcionales y su SAC y SAC proporcional que peticiona, he de expresar que lleva razón el recurrente en cuanto se encuentran liquidados conforme surge del recibo de depósito de fs. 74; de la contestación al oficio del Banco Francés del 30/07/2017 (fs. 192/216) mediante el cual se observa el depósito de la suma de pesos 17.031,07 (fs. 207) y del informe pericial (fs. 179/183) respectivamente.

Por ello, a los fines de no realizar una doble imposición por los mismos conceptos, corresponde restar las sumas de \$ 7.744,63 por los 15 días trabajados de mayo de 2013; la suma de \$ 6.002,08 por el SAC proporcional y \$ 7.129,57 por las vacaciones proporcionales y su SAC, del monto total por el que prospera la demanda (fs. 241); así, efectuando el cálculo pertinente la suma a descontar asciende a \$ 20.876,28.

VI.- Abordando la queja relativa a la multa del art. 80 de la LCT, la misma no podrá prosperar, en tanto no se



entregaron en tiempo y forma los certificados de Ley, resultando ajustada a derecho la sanción impuesta.

Tal como se observa del telegrama intimatorio a fs. 10 (27/06/2013 -jueves-), la trabajadora respetó el plazo de treinta días desde la extinción del vínculo laboral, ocurrido el 15/05/2013 (fs. 37) (conforme lo dispuesto por el art. 3 del Decreto Nº 146/01, reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345), para intimar fehacientemente a su empleador por dos días hábiles a que le haga entrega de las certificaciones laborales correspondientes. Dicho plazo vencía el día lunes 01/07/2013.

En tal orden y si bien la certificación de identidad y documento del empleador fue realizada el 05/06/2013 (fs. 36 vta.) los certificados laborales finalmente fueron entregados en fecha 11/07/2013 -jueves- (fs. 31), es decir, encontrándose vencido holgadamente el plazo de la obligación.

Dicho lo anterior, se juzga procedente la condena a pagar la indemnización prevista por el art. 80 LCT y el rechazo del agravio, pues luce razonable concluir que la intimación fehaciente a que alude tanto la norma originaria como su reglamentación (art. 3 decreto 146/2001) sólo puede surtir efectos, -el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a una indemnización-, una vez que haya transcurrido el plazo de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye -desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa.

VII.- Finalmente, y en lo que refiere a la distribución de las costas procesales determinada en la sentencia recurrida, la decisión en este punto ha de ser confirmada por cuanto responde al resultado del proceso, siguiendo lo dispuesto por los arts. 17 L.O. y 68 del CPCyC,



que establecen el principio rector de costas a cargo del vencido.

Por igual razón, las devengadas en la Alzada serán cargadas a la recurrente, ya que la apelación no ha progresado en lo sustancial, sino solamente en una cuestión accesoria, y en tanto que el grueso del reclamo relacionado con el despido y sus sanciones, son rechazados.

VIII.- Por las razones expuestas propiciaré al Acuerdo: **a)** Confirmar la sentencia de primera instancia en su mayor parte, cuanto dispone que el despido resultó injustificado, hace lugar a las indemnizaciones derivadas del mismo y el pago de las multas; **b)** Acoger parcialmente la apelación de la demandada en relación a los rubros: Días trabajados de mayo de 2013, Vacaciones proporcionales y su SAC y SAC proporcional por encontrarse ya abonados (\$20.876,28), modificando el monto de condena a la suma de **\$712.683,99** (\$ 733.560,27-20.876,28); **d)** Con costas en ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del C. Procesal); **e)** Regular los honorarios profesionales en el porcentaje del 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la 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.- No hacer lugar al replanteo de prueba en la Alzada.

2.- Modificar la sentencia dictada a fs. 266/271 y vta., de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

3.- Imponer las costas de Alzada de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17 ley 921 y 68 C.P.C.C.).



4.- 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.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO