



NEUQUEN, 21 de febrero de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PADRONE SAUL ANDRES C/FOOD PATAGONIA SA S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** (EXP N° 469265/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO.4 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 165/170vta. se dicta sentencia por la cual se hace lugar a la demanda por la suma de \$ 58.234,66 con más intereses y costas.

A fs. 174/179vta. apela y expresa agravios el actor y su letrada apela sus honorarios por bajos y los de la contraria por altos.

El actor considera que no se ponderaron en forma correcta todas las pruebas. Dice, que es contradictorio reconocer validez a los testimonios para acreditar las funciones y categoría del actor pero luego sostener que no se impugnó debidamente las sanciones al resolver sobre el despido.

Expresa, que yerra el sentenciante al sostener que falleció la esposa del actor cuando en realidad fue su progenitora y al decir que no impugnó las sanciones porque formuló dos pedidos de explicaciones, el 22/10/11 y el 25/10/11, y la exposición policial del 3/12/11, cuando todavía no se había recepcionado el telegrama de despido.

Agrega, que impugnó por telegrama las sanciones impuestas, especialmente la suspensión de los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2011. También que remitió telegrama del



2/12/11 por la negativa a recibirle certificados médicos. Alega, que las causales del despido son injustificadas porque el actor manifestó su descargo sin que fuera resuelto, el día 26 no necesitaba justificar su inasistencia debido a que el 24 fue franco por lo que no concurrió el 26, los días 29 y 30 había avisado a su superior, Sra. Silvia Zubiría, que no concurriría por problemas de salud de su esposa y el día 1/12 era franco.

Sostiene, que la sentencia es incongruente porque reconoce la situación irregular del actor pero no la aprecia para hacer lugar a los rubros reclamados. Agrega, que resulta abusivo el despido llevado adelante por la demandada cuando las supuestas ausencias fueron justificadas mientras la propia empleadora incumplía sus obligaciones y se refiere al poder disciplinario de la empleadora.

En otro punto, respecto del daño moral por despido abusivo, expresa que se probó el mal trato, hostigamiento y persecución contra el actor a través de los certificados médicos que ponen en evidencia la gravedad de su estado de salud.

A fs. 180/182 expresa agravios la demandada. Se queja por las diferencias salariales, dice que no se tuvo en cuenta que los salarios denunciados en la demanda no se corresponden con las escalas de la actividad, realiza liquidación y que el total por el rubro sería de \$ 1.763.

Luego, se queja por la procedencia de las indemnizaciones de la ley de empleo, dice que las notificaciones e intimaciones fueron cursadas luego de extinta la relación laboral y la ley de empleo contempla las indemnizaciones cuando las intimaciones fueron cursadas estando vigente la relación.



Agrega, que el perito informó que la mejor remuneración fue la del mes de enero de 2011 y la fijó en \$ 4.207,78 cuando por CCT 389/04 es de \$ 3.212 por lo que se debe rechazar la procedencia de suma alguna por ley de empleo y a todo evento reducirse los importes incluido el de la multa por falta de entrega de certificados de trabajo.

A fs. 185/186 la actora contesta la expresión de agravios de la contraria. Solicita su rechazo.

A fs. 187/189 hace lo propio la empleadora y solicita que se rechacen los agravios de la contraria con costas.

II. 1. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas corresponde partir de señalar que para su resolución deben considerarse los efectos de la falta de contestación de demanda y declaración de rebeldía de la demandada.

Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: "[...] una parte importante de su queja gira en torno a los efectos y alcances que cabe conferir a la situación de contumacia en que incurre la parte demandada como consecuencia de la falta de contestación de demanda".

"Al respecto, debo señalar que si bien es cierto que el art. 30 de la ley 921 establece que cuando no se contestara la demanda y no se ofreciera prueba se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor, ello es así, salvo que mediare prueba en contrario (esto surge incluso de las citas jurisprudenciales que el propio recurrente incorpora en su presentación)".

"En esa línea, esta Alzada ha dicho: "surge entonces que, si bien no lo dice expresamente la norma, debe



interpretarse que los hechos invocados por el actor deben presumirse como ciertos, "salvo" prueba en contrario que desvirtúe aquellas afirmaciones".

"...La rebeldía en sede laboral de acuerdo al artículo 30 de la ley 921 importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, a fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones (exp. 313033/4, de fecha 02/03/2006 y exp. 421147/201002 del 2/09/14, Sala II)", ("CASAS HECTOR ADRIAN C/KEY ENERGY SERVICES SA S/DESPIDO X OTRAS CAUSALES", Expte. N° 401717/2009).

En el caso, se rechazó el despido incausado alegado por el actor al considerar que se encontraban acreditadas las causales del despido directo dispuesto por la empleadora a partir de la documental acompañada.

Sin embargo, entiendo que le asiste razón a la queja del actor a partir de que no hay elementos de prueba suficientes para desvirtuar los efectos de la contumacia de la demandada por la falta de contestación de demanda conforme el art. 30 de la ley 921.

El actor fue despedido por carta documento del 2/12/11 que dice: "Me dirijo a usted en mi carácter de apoderada de Food Patagonia, y habiendo sido sancionada en dos oportunidades, la primera con un día de suspensión de fecha 27 de septiembre de 2011, y la segunda por tres días -sanción de fecha 23, 24 y 25/11- con motivo de su mal comportamiento frente a un cliente y considerando que usted no justifico sus



inasistencias a los días 26, 29 y 20 de noviembre y 01/12, todo lo cual revela un grave incumplimiento a sus obligaciones laborales las cuales causan perjuicio a mi mandante, notifico a usted que queda despedido con causa imputada en el incumplimiento de las obligaciones señaladas", (fs. 27).

El A-quo entiende que de la documental surge que ambas sanciones quedaron firmes y que las ausencias de los días 26, 29 y 30 de noviembre y 01/12 no fueron justificadas porque en el escrito de demanda afirmó que fueron por problemas de salud de su esposa pero ésta había fallecido siete meses antes.

Sin embargo, esto no surge de la documental acompañada porque de fs. 19 y 20 se desprende que el actor cuestionó la procedencia de la suspensión por los días 23, 24 y 25 de noviembre (incluso a fs. 20 se aclara que se toma ese pedido de explicaciones como notificación de la sanción) lo cual no fue contestado por la empleadora. Posteriormente, se reiteraron los motivos en la misiva de fs. 28/29 y en la demanda, donde se expresa que era una sanción arbitraria y abusiva porque se aplicó treinta días después violando el principio de inmediatez, sin escuchar ni hacer lugar al descargo del actor y sobre el día 24/11 que resultaba franco (fs. 47vta.).

Por otro lado, en la demanda expresó que los días 29 y 30 de noviembre el actor avisó a la Sra. Silvia Zubiría que no concurriría por problemas de salud de su esposa por lo que solo debía procederse al descuento si no justificaba la ausencia (fs. 47vta.). En la sentencia se desestimó este hecho porque su esposa habría fallecido siete meses antes en base a la documental de fs. 3, sin embargo, ello no es así porque dicha certificación deja constancia del fallecimiento de la madre del actor no de su esposa.



Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 30 de la ley 921 establece que cuando no se contestara la demanda y no se ofreciere prueba se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor y que de la documental agregada en autos no surgen elementos que los desvirtúen, resulta procedente la indemnización por despido incausado.

2. En punto a la liquidación, cabe señalar que resulta improcedente la apelación de la demandada teniendo en cuenta la incontestación de la demanda y lo dictaminado por el perito conforme lo dispuesto por el art. 38 de la ley 921.

Sin embargo le asiste razón a la demandada respecto a que la intimación requerida por el art. 11 de la ley 24.013 fue efectuada luego de finalizada la relación laboral (el telegrama de fs. 30 fue remitido el 07/12/11 y el despido se había comunicado el 2/12/11) cuando el art. 3 del decreto N° 2725/91 establece que la intimación debe efectuarse estando vigente la relación, por lo que no procede la multa del art. 8 por \$ 12.623,34. Tampoco procede la del art. 15 por cuanto la intimación a la empleadora no fue previa al despido (cfr. Casas-Gerino-Blose, *Régimen de contrato de trabajo comentado*, Art. 211, T. 3, pág. 793, Dir. Miguel A. Maza, La Ley, Buenos Aires 2012).

Luego, de acuerdo a lo reclamado en la demanda y a la pericia contable de fs. 139/142, lo dispuesto por el art. 38 de la ley 921, corresponde la suma de \$ 19.550,04 (integración mes de despido, art. 233 LCT \$ 4.150,28; preaviso, art. 232 LCT \$4.207,78; antigüedad, art. 245 LCT \$ 4.207,78; multa art. 2 ley 25323 \$ 6.282,92; SAC s despido \$ 350,64; SAC s falta de preaviso \$ 350,64) que corresponde adicionar al monto de condena de primera instancia restada la multa del art. 8 ley 24013 (58.234,66 - 12623,34= 45.611,32)



asciende al total de \$ 65.161,36 con más los intereses determinados en la sentencia.

3. En relación con la queja del actor por el daño moral resulta improcedente por cuanto realiza un reclamo genérico sin que pueda tenerse por acreditados los presupuestos para que prospere este reclamo.

Al respecto, resulta aplicable lo resulto por esta Sala en un precedente similar donde sostuvo: "[...] puede afirmarse que el principio general es que la tarifa estipulada por el legislador laboral que debe ser abonada a todo trabajador ante el despido incausado, es omnicomprensiva y resarce todos los daños derivados de la voluntad rupturista (cfr. Gabet, Emiliano A., Daño moral e indemnización por despido, DT 2014, 2129)."

"Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia al señalar que: "...tal como lo ha precisado la C.S.J.N., in re "Vizzoti" (Fallos: 327:3677), el Art. 245 de la L.C.T. ha sido concebido como una indemnización, de tipo tarifada, con la cual el legislador ha buscado la protección contra el despido arbitrario garantizada en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional (considerando 4º), que al consagrar un régimen tasado provoca resignar la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos -celeridad, certeza y previsibilidad-, no censurable, en principio, constitucionalmente (considerando 6º)."

"Con ello se quiere significar que el régimen prescripto, tanto en el Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo como en su símil 76, de la Ley 22.248, constituye la reglamentación legal del derecho a la estabilidad impropia, recogido en la Carta Magna. Es decir, la reparación consagrada



en aquéllos se vincula exclusivamente con los daños emergentes de la denuncia arbitraria."

"Desde esta perspectiva surge con más claridad el tipo de daños que encuentran resarcimiento a través del régimen legal. Ellos tienen una relación causal directa con la pérdida del derecho a la estabilidad impropia, o sea la frustración de la expectativa a continuar con el contrato de trabajo y todas sus consecuencias naturales, las que incluyen los agravios morales, como podrían ser las molestias en el seno familiar, el entorno de amistades y/o profesional."

"Se concluye pues, que la tarifa indemniza los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el despido incausado" (Ac. 23/09, "Carrasco c/Cervi", del registro de la S.C.)" (Expte. N° 404987/09, sentencia del 27/11/14)."

"Ahora bien, en el caso de autos el daño moral se funda en la alegación confusa y poco ordenada de una serie de hechos y circunstancias de distinta índole (cfr. fs. 28vta y 29), cuya imprecisión impide justificar la procedencia de un daño moral adicional y diferenciado, aún frente al juego del art.30."

"Nótese, a su vez, que con respecto a la alegación del despido del trabajador enfermo y en uso de licencia, no se ha requerido siquiera la indemnización prevista por el legislador para tales situaciones (cf. art. 213 LCT)."

"Es por ello que, frente a las particularidades de la pretensión deducida (léase situaciones vinculadas a la ruptura del vínculo laboral donde existen reparaciones tarifadas), las meras presunciones aisladas, derivadas de la rebeldía de la empleadora, sin otra apoyatura que el relato vago y genérico contenido en la demanda, no pueden tener el efecto automático, mecánico o necesario del reclamo deducido."



En estos casos, la rebeldía no apareja por sí el efecto de que la demanda sea procedente."

"En este orden de ideas, se ha dicho:

"...la operatividad de la figura se proyecta exclusivamente sobre los hechos pero no sobre el derecho, sin que pueda servir de base para un encuadre jurídico y/o calificación legal de la relación, ya que ello constituye una tarea privativa del magistrado laboral (CS, 25/9/01, "Correa c. Sagaria de Guarracino", DLE 2002-XVI-263; CNTrab., sala IV, 19/7/02, "Gaona c. Papelera Luján SA", DT, 2002-B, 2302; sala V, 27/10/87, "Fernández Aguirre c. Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la República Argentina", DT, 1988-A, 254; sala VII, 29/11/86, "Pavón c. Miguez", DT, 1986-B, 1141; sala VIII, 28/2/95, "Anselmo c. OSN", DT, 1995-B, 1414) y sin que resulte aceptable que prosperen la totalidad de los rubros reclamados, cuando su procedencia resulta inverosímil con el simple cotejo de la realidad que trasuntan los hechos expuestos al demandar, o bien cuando resultan jurídicamente inadmisibles (CNTrab., sala II, 23/6/86, "Garriga c. Clards", TSS 1986,1089; sala VII, sent. 10.631, 24/6/86, "Bogarín c. Rewetex SA"; sala I, 29/6/01, "Díaz c. Electroquímica Argentina SA", DT, 2001-B, 2108) puesto que cuando la demanda es confusa y los hechos son expuestos en forma imprecisa, contradictoria y dubitativa, el valor de la confesión ficta será tan menguado y dudoso como el de los hechos relatados (CNTrab., sala VI, 31/10/86, "Escobar c. Lumilagro", DT, 1987-A, 361)."

"Paralelamente, se ha expresado que la situación de rebeldía del demandado conforme a los arts. 71 y 86 de la ley 18.345 autoriza a tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda en tanto sean pertinentes y verosímiles, lo que no excusa el análisis de la plataforma fáctica diseñada por las



partes para justificar la procedencia de sus pretensiones (CNTrab., sala VIII, 15/7/02, "Aguilar c. Escuela J. N. Bialik", DT, 2003-A, 359)" (cfr. PAWLOWSKI DE POSE, Amanda Lucía, La situación de rebeldía procesal frente al régimen de sanciones conminatorias estipulado por el artículo 132 bis de la ley de contrato de trabajo, DT 2003-B, 1379)", ("CASAS HECTOR ADRIAN C/KEY ENERGY SERVICES SA S/DESPIDO X OTRAS CAUSALES", Expte. N° 401717/2009).

Por estas razones, el agravio bajo análisis debe ser desestimado.

4. En punto a las apelaciones arancelarias de la actora respecto a los honorarios del letrado de la contraria por considerarlos altos y de su letrada por bajos (fs. 174), los porcentajes determinados por el A-quo se encuentran dentro de la escala de la Ley de Aranceles y resultan acordes a labor desarrollada, por lo que corresponde desestimarlas.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada deducida a fs. 180/182 -en punto a la improcedencia de las multas de la ley 24.013- y a la del actor de fs. 174/179vta., en punto a la procedencia de las indemnizaciones por despido, desestimando los restantes agravios, en consecuencia, corresponde modificar la sentencia de fs. 165/170vta. respecto al monto de condena que asciende a un total de \$ 65.161,36 conforme lo expuesto en los considerandos, con más los intereses determinados en la sentencia de grado. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a la forma en que prosperan los recursos (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de esta etapa en un 30% de los anteriores.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello esta **Sala I,**

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada deducida a fs. 180/182 -en punto a la improcedencia de las multas de la ley 24.013- y a la del actor de fs. 174/179vta., en punto a la procedencia de las indemnizaciones por despido, desestimando los restantes agravios y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 165/170vta. respecto al monto de condena que asciende a un total de \$ 65.161,36 conforme lo expuesto en los considerandos, con más los intereses determinados en la sentencia de grado.

2. Imponer las costas de la Alzada por su orden (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de esta etapa en un 30% de los anteriores.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE-Jueza Dr.Jorge D. PASCUARELLI-Juez Estefanía MARTIARENA-SECRETARIA