



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los ocho (8) días de Octubre del año 2019, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Rosa Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"TOLEDO DIEGO MATIAS C/ INALAFQUEN S.A S/ DESPIDO"**, (Expte. Nro.: 55722, Año: 2018), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 110/114vta. luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 22 de julio del 2019 mediante la cual se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor Sr. Diego Matías Toledo contra la demandada "Inalafquen SA", condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de liquidación final, indemnizaciones por despido e incrementos indemnizatorios, con más intereses devengados que también se establecen.

Asimismo, se rechaza el pedido de nuevo certificado de trabajo.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 117/118vta., los cuales merecen

respuesta de la contraria conforme resulta del escrito obrante a fs. 120/122.

II.- 1.- Agravios:

a) El recurrente argumenta que el juez de grado aprecia erróneamente los elementos probatorios producidos en la causa al decidir que el empleador ha omitido incluir la causal de despido en el texto del telegrama cursado, cuando él mismo informa que se ha constatado el incumplimiento del débito laboral, siendo inexacto que se requiera algún tipo de redacción específica.

Afirma que su parte cumplió con la notificación pertinente y corroboró los hechos acaecidos mediante actuaciones policiales, transcribiendo la exposición formulada.

Asevera que esta prueba instrumental ha sido debidamente agregada en autos, evidenciándose con claridad la actuación del actor, quien se encontraba a cargo del sector al momento del faltante de la mercadería, siendo por ende responsable del hecho, y siendo ésta la causal del despido directo operado y acreditado.

Señala que el rigorismo formal exigido por el tribunal carece de asidero jurídico, por lo cual se agravia imputando ligereza en la ponderación de las constancias obrantes en las actuaciones.

b) En segundo lugar argumenta que existe una errónea interpretación del art. 2 de la ley 25.323, norma que contempla expresamente la reducción del incremento indemnizatorio, destacando que la empleadora intentó conciliar el conflicto suscitado, ofreciendo un acuerdo indemnizatorio en forma personal y ante la autoridad administrativa.

En estos términos solicita se revoque el fallo recurrido, de conformidad a lo manifestado.

2.- Contestación de la parte actora:

Manifiesta la actora en su responde en forma preliminar que no se reúnen los requisitos exigidos por el art. 265 del CPCC, por lo cual, pide se declare la deserción del recurso interpuesto.

a) Subsidiariamente, advierte que la demandada incurre en una grave e insalvable falencia desde el momento mismo en que notifica el despido al actor.

Transcribe la misiva y asegura que la misma no cumple los recaudos del art. 243 de la LCT, dado que no alude de manera alguna a cuáles son los incumplimientos laborales endilgados al trabajador para despedirlo.

Denuncia que el accionante se ve sorprendido cuando al contestar demanda se alega un supuesto faltante de mercadería, que luego habría aparecido, no explicándose cuál es la responsabilidad del mismo en tales hechos.

b) En segundo lugar refiere que se ha obligado al empleado a litigar para hacerse de sus acreencias laborales ante el despido arbitrario, cuando no existió ningún fundamento ni fáctico ni jurídico para negarse a abonar las indemnizaciones, por lo cual no resulta procedente analizar ninguna disminución del incremento indemnizatorio previsto en la ley 25.323.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se declare desierto el recurso interpuesto o, en su caso, se rechace el mismo, con costas.

III.- Análisis de los agravios:

1.- En forma preliminar destaco que considero que la queja traída cumple, aunque mínimamente y con las salvedades que puntualizaré, con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h)

del Pacto de San José de Costa Rica), en el marco del principio de congruencia.

Igualmente, señalo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- Sentado lo anterior y expuesta brevemente la postura del apelante, tengo en cuenta que el sentenciante da cuenta de los hechos reconocidos y limita la controversia al distracto.

Reproduce la comunicación del despido directo cursada por la patronal y establece que es evidente que la brevísima misiva no cumple con los requisitos previstos en el art. 243 de la LCT, dado que no se precisan claramente los hechos en los que se sustenta la decisión, tratándose de una imputación llamativamente genérica, destacando que no se hicieron constar los hechos invocados tardíamente en la contestación de demanda ni se produjo ningún medio de prueba para acreditarlos. Por lo cual, considera el a quo que proceden los rubros indemnizatorios reclamados.

En particular, establece que corresponde el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323, habiendo intimado al pago el trabajador siendo injustificada la conducta del empleador.

3.- a) De lo reseñado surge que el magistrado desestima el despido directo por incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 243 de la LCT, sumando a ello que se alegan hechos recién al contestar demanda que igualmente no fueron comprobados en forma alguna.

El apelante afirma que ha cumplido con los recaudos legales y que se ha acreditado la causa alegada. Más no se hace cargo de que el telegrama patronal no puntualiza ningún

hecho y que la norma legal obliga a ser específico en resguardo del derecho de defensa. De la misma manera, omite precisar cómo ha probado los hechos alegados tardíamente, remitiéndose a una simple exposición policial que transcribe. Así, formula afirmaciones dogmáticas sin el suficiente apoyo argumental, limitándose a contradecir las conclusiones formuladas por el juzgador (art. 265 del CPCC).

La mentada comunicación cursada por la demandada al actor, el 10 de mayo de 2017, dice textualmente: "Notifico a usted la rescisión del contrato laboral a partir de la fecha por justa causa. Se ha constatado incumplimiento de su débito laboral que genera perjuicio a la empresa. Liquidación a su disposición. Queda ud. debidamente notificado." (fs. 31).

Basta su sola lectura para concluir que se omite expresar en forma clara y precisa la conducta imputada, es decir, cuál es el incumplimiento laboral alegado como justa causa para el despido directo.

Recién al contestar demanda, la accionada describe el supuesto faltante de mercadería, atribuyendo responsabilidad al actor por el solo hecho de estar a cargo del sector y admitiendo que la mercadería luego fue encontrada en la empresa (fs. 73vta./74). Agrega una exposición policial del encargado del corralón que describe los mismos hechos sin siquiera mencionar al actor (fs. 71).

Resulta totalmente improcedente exponer las causas de la resolución contractual recién en el escrito de contestación de la demanda, lo que deja en total indefensión al trabajador reclamante, más allá de la falta de fundamento y prueba de los hechos alegados.

Ante lo expuesto por el apelante, vale recordar que el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo establece expresamente: "Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. El despido por justa causa dispuesto por el empleador

como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas". De su texto surge claramente que la empleadora ha transgredido la normativa referida, al no puntualizar en el texto del telegrama de despido cuál es la imputación concreta que se formula a los fines de justificar el distracto; lo que no puede ser suplido con posterioridad de ninguna manera, tal como lo expone la actora en su responde.

La doctrina explica que la denuncia motivada debe ser instrumentada de manera reflexiva, toda vez que en la misma se introduce una suerte de predeterminación de los hechos controvertibles en el juicio, una fijeza prejudicial en el sentido de que no se admitirá la modificación posterior de los motivos en que se funda la ruptura del contrato de trabajo. La causal debe ser expresada con la suficiente claridad como para no dejar lugar a dudas de qué hecho o hechos objetivos se le imputan al trabajador, los cuales deben ser explicitados de manera tal de cumplir una carga similar a la exigida para los escritos constitutivos del proceso, esto es el denominado "onus explanandi" que abre el juego respecto del oponente impidiendo cualquier tipo de maniobra dialéctica que posibilite alterar la interpretación de la imputación concreta materializada al disolver el contrato. La ausencia de invocación oportuna (notificación del despido) por parte del empleador, de las razones determinantes del cercenamiento del nexo contractual, no puede suplirse con la contestación de demanda (art. 243 LCT), pues de aceptarse ello se privaría al trabajador de la posibilidad de rebatir la causal al interponer la demanda, único momento en que puede eficazmente

hacerlo (conf. Mario Ackerman- Alejandro Sudera, "Extinción de la relación laboral", Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 335 y ss.).

Su texto debe expresar, en la forma más precisa posible, el hecho que determina la disolución. Esta exigencia de precisión y claridad excluye la posibilidad de que se reconozca eficacia a manifestaciones genéricas, imprecisas o ambiguas, tales como "injurias graves" o por "incumplimientos", etc. (Julio Armando Grisolia; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Abeledo Perrot, t. II, pág. 1012).

Los tribunales judiciales han sostenido reiteradamente que: "En el art. 243, LCT, se establece un régimen formal en resguardo de la buena fe y del derecho de defensa del que recibe la comunicación tendiente a conocer con certeza la motivación del emisor. Este requisito no se verifica cuando el empleador al despedir a su dependiente utiliza la expresión "ante incumplimiento de sus obligaciones laborales" sin especificar en qué consistían o la fecha en que habrían ocurrido tales incumplimientos." ("Chaparro, Adriana Angélica vs. Geuzikaraian, María Beatriz s. Despido" /// CNTrab. Sala X; 22/05/2000; Rubinzal Online; RC J 35/04).

En el mismo sentido: "Como es sabido, el art. 243, LCT, al establecer que la comunicación deberá contener "expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato" persigue que el trabajador conozca la causa del despido, la que debe bastarse a sí misma, evitando que queden dudas que posibiliten su referencia a otros hechos. Ello, con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho de defensa en juicio amparado por el art. 18, Constitución Nacional." ("Suárez, Jorge Ariel vs. Secur Part S.A. y otra s. Despido" /// SCJ, Buenos Aires; 13/07/2011; Rubinzal Online; 104005; RC J 10737/11).

Con lo cual, no caben dudas que el despido operado resulta totalmente injustificado, devengándose las indemnizaciones correspondientes.

b) Finalmente, el apelante señala que la norma autoriza al magistrado a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, alegando que procuró permanentemente un acuerdo conciliatorio con el reclamante.

Debo decir ante todo que esta petición viola la norma del art. 277 del CPCC, por cuando la morigeración referida no fue oportunamente sometida al juez de primera instancia (ver fs. 73/74), lo que impide su tratamiento en la presente Alzada.

Sin perjuicio de ello, tampoco encuentro motivos para apartarme de lo decidido en la sentencia en crisis, teniendo en consideración que el despido ha resultado incausado por incumplimiento de lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, con lo cual no había circunstancias relevantes para debatir en orden a la entidad de la injuria invocada, ya que esta no fue precisada.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Mi voto.

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a al voto que antecede expidiéndome en igual sentido.-

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la demandada, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdedora conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC.

II.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (arts. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Rosa Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara