



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los diez -10- días del mes de septiembre del año 2019, la Sala I 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, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**BAHAMONDE NELSON GABRIEL C/ OCCHI HUGO LUIS Y OTRO S/ DESPIDO**" (JZA1S2, Expte. 35.831, Año: 2017) del Registro de la Secretaría Nro. 2 del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 160/171 glosa sentencia de primera instancia que: 1) Hace lugar parcialmente a la acción laboral intentada por el Sr. Nelson Gabriel Bahamonde contra el Sr. Hugo Luis Occhi, condenando a éste último al pago de la suma allí consignada, con más intereses, en concepto de diferencias de haberes Febrero/15-Febrero/17, ambos inclusive, SAC años 2015, 2016 y proporcional 2017 y Vacaciones no gozadas 2016 y proporcional 2017; 2) Condena al accionado nombrado precedentemente a la entrega de la certificación de servicios prevista en el art. 80 de la LCT y 3) Rechaza, por falta de legitimación, la demanda promovida contra la Sra. Yolanda Guzmán.

En fs. 173/177 la parte actora -por intermedio del letrados apoderados- impugna el pronunciamiento y expresa agravios, los que merecen respuesta de la contraria a fs. 180/182.

II.- A) Agravios parte actora

Los representantes procesales del actor cuestionan la decisión en crisis porque consideran -a diferencia de lo sostenido por la judicante- que en el legajo se encuentra plenamente configurada la situación de despido indirecto en la cual se colocó su mandante.

Sostienen, previo a citar jurisprudencia en apoyo de la posición que sustentan, que del tenor de las piezas telegráficas remitidas por las partes surge que el actor cumplió con la intimación, apercibimiento y comunicación de los motivos que dieron origen a la ruptura del vínculo laboral.

Expresan -conforme extremos fácticos que alegan- que a raíz de las respuestas de la patronal (Sr. Occhi y Sra. Guzmán) y del texto de la misiva enviada por el trabajador en fecha 14 de marzo de 2.017 corresponde tener por probado que el despido dispuesto por la parte que representan se produjo por exclusiva culpa de los empleadores accionados.

Arguyen que la negativa expresada por la co-demanda Guzmán al responder la intimación cursada por el Sr. Bahamonde evidencia claramente la configuración del despido indirecto, máxime si se tiene presente que se ha demostrado que la nombrada conjuntamente con el co-accionado Occhi revestían el carácter de empleadores.

Criticán el rechazo de la acción intentada contra la Sra. Yolanda Guzmán porque entienden que de la totalidad de la prueba rendida en la causa -cuya ponderación califican como arbitraria y desajustada a derecho- se desprende que la

nombrada conjuntamente con el Sr. Occhi eran los titulares del vínculo laboral base del presente litigio.

Finalmente solicitan, ante la condena al empleador de entregar la certificación de servicios prevista en el art. 80 de la LCT, se fijen astreintes a favor del actor por cada día de demora en el cumplimiento de la obligación mencionada.

B) Respuesta parte demandada

En presentación de fs. 180/182 los accionados, Sr. Hugo Luis Occhi y la Sra. Yolanda Guzmán (firma inserta el pie del escrito aludido), solicitan -conforme los argumentos que exponen, a los que me remito y doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- el rechazo del recurso intentado por el actor por entender que el pronunciamiento atacado se ajusta a derecho al no haberse acreditado la comunicación del distracto ni demostrado el carácter de empleadora de la co-demandada Guzmán.

III.- Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrentes en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar también que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Sentado lo anterior y delimitada la postura de las partes (apartado II) cabe abordar los cuestionamientos traídos a consideración por el actor impugnante, los que trataré en un orden distinto al propuesto.

A.- 1) El actor en la presentación inicial alegó que: a) ingresó a trabajar para los demandados en el mes de junio de 2012; b) los demandados fueron contratados por Industrias Juan F. Secco para el traslado de su personal desde la ciudad de Zapala hasta Primeros Pinos y viceversa; y c) durante la vigencia del vínculo laboral tuvo a su cargo el traslado de los empleados de la empresa citada, tareas esta que efectuaba como chofer en vehículos de los demandados.

En fs. 105 luce informe expedido por el apoderado de Industria Juan F. Secco S.A. que da cuenta que la empresa aludida a la fines del traslado de su personal desde la ciudad

de Zapala a Primeros Pinos y viceversa contrató los móviles de propiedad de la empresa Hugo Luis Occhi.-

A fs. 136 el Municipio de la ciudad de Zapala informa que la Sra. Yolanda Guzmán no registra licencia comercial a su nombre y a fs. 141 la AFIP indica que la nombrada no se encuentra inscripta como empleadora.

El tenor de la prueba referida -la cual fue ponderada por la juzgadora, valoración de la cual no se hacen cargo los quejosos al expresa agravios- me convence, atento las labores que el demandante denunció tener a su cargo durante la vigencia de la relación de empleo, que el empleador del Sr. Bahamonde era el Sr. Hugo Luis Occhi y no la co-demandada Yolanda Guzmán.-

No paso por alto que los testigos Luis Rubén Burgos (fs. 105) y Angélica Molina (fs. 108) manifestaron que ambos codemandados eran los jefes del actor, pero considero que sus dichos resultan insuficientes para tener por acreditado el extremo aludido toda vez que no se encuentran corroborados con el resto del material convictivo, más aún si se tiene presente que resultan disimiles a lo expresado por José Ariel González (fs. 106, cfr. rta. 4) y Cristian Gutiérrez (fs. 107, cfr. rta. 4).

En virtud a los argumentos hasta aquí esgrimidos entiendo que el temperamento adoptado por la Sra. Jueza de la instancia anterior en relación a la acción intentada por el accionante contra la co-demandada Guzmán resulta irreprochable y ajustado a derecho, por lo que cabe su confirmación.

2) Por todo lo dicho corresponde desestimar la queja bajo estudio en los términos pretendida.

B.- 1) Ingresando al análisis de la disconformidad inicial puesta de manifiesto por la parte actora es dable recordar que el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que 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 injuria, y que por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. De esta normativa que establece la extinción del contrato de trabajo por justa causa se desprende que las partes son titulares individual e independientemente consideradas en lo que respecta al poder jurídico de extinción del contrato de trabajo.

La norma mencionada posibilita a ambas partes la denuncia del contrato de trabajo ante un incumplimiento del otro sujeto de la relación que configure una injuria cuya magnitud sea tal que impida su continuación. Por ello, tanto el empleador como el trabajador pueden extinguir el contrato fundando el primero el despido en justa causa o considerándose el trabajador en situación de despido indirecto.

El despido, tanto directo como indirecto, es un acto jurídico unilateral calificado como negocial derogatorio, y como tal se manifiesta mediante una declaración de voluntad que se perfecciona desde el momento en que llega a la esfera de conocimiento del destinatario, de allí que el art. 243 exige -conforme lo ha sostenido esta Sala, en su actual integración, en la causa "Gómez Juan Pablo c/ Autoservicio Mayorista Diarco S.A. s/ despido" (Ac. de fecha 29 de marzo de 2016, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala)- que tanto el despido formulado por el empleador como la denuncia del contrato fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deben comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda el cese del vínculo laboral; prescribiendo también la invariabilidad de la causa del distracto.

Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid en su "Ley de contrato de trabajo comentada", T.II, pág. 1225 y siguientes, al referirse a la forma de la denuncia por injuria expresan: "a la bilateralidad de la injuria, y de la denuncia por injuria, sigue en la disposición legal -se refiere al art. 243- la bilateralidad de la forma impuesta; ella rige tanto para la denuncia (el despido directo) del empleador, como para la del trabajador (despido indirecto)" y al aclarar el concepto indica: "la imposición de una forma hace simplemente, a la validez misma del acto o de su prueba, no implica una obligación, ni un deber de conducta; en términos técnicos, se trata de una carga de validez. Su omisión o incumplimiento por la patronal, no excluye la existencia del acto extintivo, pero sí lo priva de determinado efecto, el de que pueda valer como un despido con causa; de igual manera cabe concluir ante la bilateralidad de la norma, cuando se trata del trabajador, quien ante la injuria, si no produce la comunicación causada que le exige la norma como condición que le permita invocar posteriormente el acto, a los efectos indemnizatorios, valdrá su denuncia (como tal) como denuncia incausada."

Por su parte Altamira Gigena en "Ley de contrato de trabajo", T. II, pág. 446, sostiene: "El denunciante del contrato, sea el trabajador o el empleador, corre pues, con la carga contractual de exteriorizar el motivo fundante (justa causa) del acto extintivo, cuyo incumplimiento enerva el efecto útil del pretendido acto motivado".

Lo hasta aquí expresado lleva a la convicción que el despido indirecto se torna incausado cuando el trabajador que se considera injuriado no cumple con la comunicación del cese de la relación de empleo, conforme la normativa jurídica citada, ello así en atención a que "para extinguir la relación

con invocación de justa causa, será menester cursar una comunicación por escrito, con las formas y modalidades que establece el art. 243 de la ley de contrato de trabajo, es decir, notificando la voluntad de resolver por incumplimiento de la parte, lo cual, por lo demás, deberá ser especificado con la mayor claridad..." (Enrique Herrera, en "Tratado del derecho del trabajo", dirigido por A. Vázquez Vialard, t. 5, p. 353).

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado: "El artículo 243 exige que el despido por justa causa 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. Asimismo dispone que, 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 ello se desprende que, si el trabajador no cumple la comunicación, resulta por su parte el despido indirecto injustificado." (CSJ de Tucumán, 13-11-98, -Pessoa Alfredo y otros c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) s/ cobro- sentencia 240/1.998; ídem CSJ de Tucumán, 27-10-95, -Salas Luis Eduardo c/ Gloria A. Moreno de Taberna s/ cobro de pesos- sentencia 585/95). "La actora no ha comunicado al demandado su decisión de desvincularse y su autodespido.- Como se sabe, en el mundo actual "lo que no se comunica no existe." (Mac Luhan dixit. Cfr. UNESCO, Mundo único, voces múltiples, FCE, México, 1980). La actora ha comunicado el apercibimiento de considerarse despedida pero no su decisión desvinculatoria. Tal vez convenga recordar que toda decisión desvinculatoria debe comunicarse por escrito (arts. 242 y concs. RCT)" (CNAT, Sala VI, 5-3-99, -Albornoz Graciela Edith c/ Sindicato de Empleados

de Comercio de Cap. Fed. S/ despido- sentencia definitiva 50735). "En el caso de autos, si bien es cierto que el actor reiteró en su telegrama que se le aclare su situación laboral, con la advertencia de que "en caso de nueva incontestación me consideraré despedido", lo real es que no existe constancia alguna en autos de la que surja que haciendo efectiva esa advertencia o apercibimiento el actor haya comunicado a su empleador su decisión de considerarse despedido" (STJ de Entre Ríos, Sala 3ra del Trabajo, 16-7-90, "Murgado, Rogelio c/ Galuccio Miguel Ángel s/ cobro de pesos"). "El art. 243 de la Ley de contrato de trabajo, exige que la denuncia del contrato de trabajo que efectúa el dependiente, así como el despido con justa causa que dispone el empleador, deben efectuarse por escrito.- Lo que indica que se está en presencia de una forma exigida por la Ley "ad solemnitatem", de cuya observancia depende la eficacia del acto. Pero salvo el carácter escriturario la norma no ha predeterminado un medio específico, por lo que su instrumentación queda librada a la elección de su productor y su eficacia a las normas generales aplicables en la materia. La notificación tiene por otra parte el carácter de un acto recepticio, que se perfecciona con la llegada de la comunicación a la esfera de su destinatario y la forma escrita se aplica entonces a la comunicación en sí y a su recepción" (conf. "Fernández, Manuel Félix c/ Panificación Trelew s/ Laboral" S STJU00 Rawson 000A 000050 29-09-92 UN Agustín Torrejón Roberto Faelli, "La notificación telegráfica del despido", T LL XXXIX-A p. 132, CNCiv, Sala A, T. ED 87, Fallo 32.740 p 116 Julián A De Diego, "La notificación en el Derecho del Trabajo", T LT XXVIII-A p 313 Jorge R Moreno, "Sobre el carácter recepticio de la denuncia en el contrato de trabajo" T. LT XXVI p. 577, SCBA 16-9-75 t LL 1976-B p 415; Devis Echandía "Teoría General de la Prueba Judicial" T. P. 335).

En este orden de ideas y toda vez que en autos no se encuentra acreditado que el accionante haya comunicado su decisión de considerarse en situación de despido -como bien lo pone de resalto la Sra. Jueza A quo-, entiendo que la decisión de la sentenciante en el pronunciamiento puesto en crisis es ajustada a derecho y consecuentemente corresponde que la misma sea confirmada.

Destaco que no soslayo los términos de la pieza postal remitida por el actor en respuesta a la despachada por el empleador en fecha 22 de febrero de 2017, pero considero -al igual que la juzgadora y más allá del esfuerzo argumentativo puesto de manifiesto por los quejosos- que resultan insuficientes a los fines de tener por cumplimentada la exigencia previstas en el art. 243 de la LCT.-

2) En atención a lo expresado cabe rechazar el agravio en análisis en los términos deducidos.

C.- Adentrándome en el estudio de la petición final de la parte impugnante destaco que las astreintes, a mi entender, proceden cuando no existe otro medio legal o material para evitar una burla a la autoridad de la justicia o impedir que el pronunciamiento se torne utópico, de allí que no cabe aplicarlas a quien no es un litigante recalcitrante en el cumplimiento de la sentencia, aunque lo haga con cierta demora y negligencia (cfr. CNCiv., Sala A, 5-2-1974, LL 154-325).

Así también resalto que la mismas [astreintes] deben aplicarse una vez producido el incumplimiento del deber impuesto por una resolución judicial firme, es decir no cabe su fijación al dictarse aquélla, para el caso de una eventual resistencia a acatarla [(cfr. "Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético, 3ra edición actualizada y

aumentada", Jorge H. Alterini (Dir.), Tomo IV [Félix A. Trigo Represas - Rubén H. Compagnucci de Caso (Directores del Tomo)], pág. 335, Ed. Thomson Reuters La Ley).-

En el sentido apuntando se ha señalado. "En cuanto a la aplicación de astreintes recuerdo que es un medio de compulsión, un procedimiento de coerción que se ejerce sobre los bienes de quien ha sido condenado al cumplimiento de deberes jurídicos impuesto en una decisión judicial, para hacerlo desistir de su contumacia. Es así, una condena al deudor recalcitrante, obstinado en su negativa a cumplir, de modo que la medida sólo puede alcanzar a quien no cumple en término con una obligación reconocida. Resulta, entonces, prematura la fijación de una sanción para la eventualidad del incumplimiento de una resolución que aún no goza de exigibilidad (cfr. art. 666 bis. Cód. Civil y 37 Cód. Procesal), porque ello importaría además anticiparse al procedimiento de ejecución de sentencia [...]" (CNCiv. Sala A, junio 30-1989, "Álvarez Benigno c/ Consorcio Propietarios Cosquín 724/30/32", ED 135-483).

Conforme los argumentos brindados la petición de los impugnantes no tendrá de mi parte acogida favorable.

V.- En virtud a los fundamentos esgrimidos en el apartado precedente, doctrina y jurisprudencia allí citada, corresponde -lo que así propicio al Acuerdo- rechazar el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia atacada en todo aquello que ha sido materia de agravio para el impugnante.

VI.- Atento la forma en la que propicio sea resuelto el recurso intentado estimo que las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la parte actora recurrente en su

carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VII.- En relación a los honorarios de Alzada, corresponde diferir su regulación hasta tanto se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen (cfr. art. 15, 20 y 47 de la ley 1.694 modificada por ley 2.933).

Así voto.

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir en un todo, los fundamentos y solución a la que arribó el colega del voto inaugural, voy a acompañar su decisión votando en igual sentido.

Es mi voto.

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

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra la sentencia dictada en fecha 18 de junio de 2019, confirmándose la misma en cuanto ha sido materia de agravio para el actor.

II.- Imponer la costas de Alzada a cargo de la recurrente en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 17 y 54 de la ley 921 y art. 68 del CPCC) conforme lo considerado.

III.- Diferir la regulación de honorarios de alzada hasta tanto se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen, conforme lo considerado.

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18).- Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria