

## Despido Indirecto Ausencia De Intimacion Previa Improcedencia Comunicacion Del Distracto

### JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Ausencia de intimación previa. Improcedencia.

Comunicación del distracto Se confirma la sentencia en cuanto consideró ilegítimo el despido indirecto, pues no existe incumplimiento del deber de dar ocupación efectiva si se demuestra que la falta de otorgamiento de tareas obedece a motivos fundados que impiden satisfacerlo. En la Ciudad de Corrientes, a los 14 días del mes de julio de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?MONTERO CENTURION SEBASTIAN C/ IBERIA INDUSTRIA GRAFICA S.A., GONZALEZ BALLESTER ANTONIO, GONZALEZ SENOSIAIN HUGO GABRIEL S/INDEMNIZACION LABORAL?, Expte. N° 107359/14, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 257//259 y vta. contra la Sentencia N° 131 del 8 de junio de 2016. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Gustavo Sebastian Sánchez Mariño, Valeria Chiappe, y en ese orden (fs. 278). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella M. Macchi de Alonso, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 245/256 y vta. el Señor juez ?a-quo? resuelve: ?1°) Receptar la excepción de falta de legitimación opuesta por los Sres. ANTONIO GONZALEZ BALLESTER Y HUGO GABRIEL GONZALEZ SENOSIAIN y rechazar la demanda impetrada en su contra, con costas al accionante. 2°) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. SEBASTIAN MONTERO CENTURION contra la firma ?IBERIA INDUSTRIA GRAFICA S.A.? y condenar a esta última a abonar a la primera la suma de PESOS CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON VEINTIUN CENTAVOS (\$4.788,21), con mas los intereses en forma establecida en el Considerando V, mediante depósito por ante el Banco de Corrientes S.A.-Casa Centrala la orden de este Juzgado y como pertenecientes a la presente causa; con la imposición de costas estatuida en el Considerando VII. 3°) Intimar a los profesionales intervinientes a fin de regular los honorarios que les corresponden por labor realizada en todas las etapas del juicio -en términos del Art.9 de la ley 5822, por el término y bajo apercibimiento de ley, debiendo acreditar las constancias respectivas, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad . INSERTESE, NOTIFIQUESE, REGISTRESE. A fs. 257/259 y vta. la parte actora deduce recurso de apelación contra el fallo citado siendo concedido a fs. 274 y contestado por la adversa a fs. 271/273 y vta. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 276 vta., llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 278 vta. A fs. 278 se integra Cámara con sus miembros titulares, lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. El Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excm. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invalidadables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 257/259 contra la Sentencia N° 131 obrante a fs. 245/256, siendo concedido por auto N° 1905 obrante a fs. 274. Que, corrido el traslado de ley, la accionada lo contesta a fs. 271/273, llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 278 vta.- Se agravia la parte actora de la fecha de extinción determinada en origen, aduciendo que el distracto se produjo el día 21/08/2014, cuando la empleadora arbitrariamente le negó el ingreso a su lugar habitual de trabajo, hecho plasmado en acta de inspección N° 17087. Manifiesta que el sentenciante omitió considerar el motivo del distracto expuesto en el TCL N° ? y que su parte se vio imposibilitado

de proseguir con la relación jurídica. Se queja del rechazo de la indemnización del art. 80 de la LCT, destacando que mediante el TCL ? del 22/08/2014 se intimó a la demandada. Se agravia que el juez de grado hizo lugar a la falta de legitimación, alegando que en varias oportunidades se demostró en autos la relación laboral entre el actor y el demandado Antonio González Ballester. Disiente del rechazo de los rubros indemnizatorios reclamados alegando que su parte acreditó que fue gravemente injuriado y despedido sin causa y sin preaviso alguno por parte de la contraria. Controvierte la imposición de costas. Hace reserva del caso federal.- Luego de analizar los argumentos vertidos por el quejoso en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva no puede prosperar.- En lo que respecta a la fecha de extinción, debe recordarse que el despido es un acto jurídico voluntario, lícito, unilateral, recepticio, motivado, formal potestativo y extintivo, por medio del cual una de las partes del contrato de trabajo decide la rescisión, fundándose en un incumplimiento en el ejercicio de los deberes, obligaciones o potestades de la otra.- Por tanto, contrariamente a lo aducido por el apelante, no puede tenerse por configurado el distracto mediante el Acta de Inspección N° 17087, toda vez que del examen de la misma, surge que si bien en dicha oportunidad la empleadora, mediante el Sr. Adrián Benetucci, manifestó a los funcionarios que el actor fue despedido por carta documento que en ese momento exhibe, no hay constancia de anoticiamiento por parte del trabajador, recaudo indispensable para su perfeccionamiento,-reitero- por tratarse de un acto de carácter recepticio, surgiendo de dicha acta la intervención de la demandada y de la autoridad de aplicación pero constando la presencia del actor en tal acto. Por lo tanto, el despido invocado por la empleadora no entró en la esfera de conocimiento del reclamante.- En caso de similares aristas, en el que se dispuso el despido mediante acta notarial en la que no surge acreditada la identidad del trabajador, resto valor probatorio al mentado instrumento público (Sent. 89/14 en autos: ?LASALA GONZALEZ MARCELA GABRIELA C/ FACOR S.R.L. S/DIFERENCIAS DE HABERES Y APORTES?, Expte. N° 37541/9).- Ahora bien, descartada la pretensión de la recurrente, coincido con el juez de grado en cuanto sostiene que el distracto debe tenerse por configurado con el TCL ?, recepcionado por la empleadora en fecha 25.08.14, puesto que la comunicación de despido enviada y despachada anteriormente por la demandada fue recepcionada por el actor recién en fecha 29.08.14.- Cuando ambas partes deciden disponer la extinción del vínculo laboral debe estarse a la comunicación que llega primero a la esfera jurídica de su destinatario (art. 243, L.C.T.). (S.C.B.A., L. 49.898, S. 29/9/92). De allí que una vez perfeccionado e instrumentado el distracto resulta totalmente inoficioso, ineficaz y jurídicamente irrelevante entre las mismas partes cualquier otro despido dispuesto con posterioridad al primero.- Ello sentado, del análisis de la carta rescisoria se colige que la causa expresada por el actor (negativa de ingreso al lugar laboral), requiere que el empleado intime fehacientemente la satisfacción del débito incumplido. Y sólo ante una respuesta negativa o ante el silencio del obligado se encontrará legitimado para rescindir el vínculo. (Miguel Ángel Maza- Régimen de Contrato de Trabajo Comentado- (Art. 78), La Ley, 2012, T.I, pag. 905).- Analizado el TCL remitido por el actor, se colige que el mismo no intimó a su empleadora, considerando directamente extinguido el vínculo. Amén de lo cual, la conducta de la empleadora tampoco puede considerarse injustificada, toda vez que analizadas las circunstancias que rodearon al despido surge justificada la actitud de la patronal (testimoniales de fs. 209, 211, 213, 229 y 230).- No existe incumplimiento del deber de dar ocupación efectiva, si se demuestra que la falta de otorgamiento de tareas obedece a motivos fundados que impiden satisfacerlo (SC BS. AS. L. 84997 S, 18.04.07, ?Costa Guillermo Atilio c. Brandawer y Cia. SA s/ despido, etc?.- En ese contexto, incumbía al demandante el deber procesal de acreditar las circunstancias invocadas en sustento del despido instrumentado, no advirtiéndose que haya transitado adecuadamente la carga probatoria impuesta, debiendo soportar la consecuencia de tal omisión.- Como se colige, media en la especie una desvinculación lisa y llana dispuesta por el accionante; no consta el requerimiento previo a la configuración tendiente a que se revierta una determinada situación injurianta, en aras del principio de conservación del contrato de trabajo. (Sent. 86/13 en autos " BOLESO, CARLOS RAUL C/ COMERCIAL LEGUI S.H. Y/O HUGO RAUL LEGUIZAMON Y/O JORGE A. LEGUIZAMON Y/O RESPONSABLE Y/O PROPIETARIO DEL NEGOCIO UBICADO EN ENTRE RIOS N° 685 Y/O DONDE SE DENUNCIE? Expte. N° 19/6).- Por lo expuesto, coincido con el sentenciante de grado en cuanto consideró que el despido indirecto no puede considerarse legítimo, y como consiguiente, rechazó las indemnizaciones derivadas de ello.- Tampoco puede tener andamio la pretensión indemnizatoria establecida en el art. 80 de la LCT, toda vez que para hacerse acreedor de la misma, tal como lo sindicara el sentenciante de grado, el trabajador debe cumplir con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto reglamentario N° 146/01; lo que no se vislumbra en el caso sometido a juzgamiento, toda vez que la intimación se realizó en forma simultánea con la configuración del despido.- La importancia del plazo en el cual debe darse cumplimiento a las obligaciones del art. 80 LCT tiene íntima relación con las sanciones que establece, las que se tornarán operativas, siempre y cuando el empleador interpelado fehacientemente por el trabajador, se encuentre en mora.- Es importante destacar que la obligación del empleador de entregar los certificados exigidos por la ley, nace de pleno derecho por la mera extinción del vínculo, sin que sea necesario requerimiento alguno por parte del trabajador. Sin embargo, si bien nace la obligación

inmediatamente producida la desvinculación contractual, el empleador cuenta con un plazo de 30 días corridos para cumplirla. A su vez, para que la multa del art. 80 de la LCT sancione su incumplimiento es requisito indispensable el requerimiento expreso efectuado por el trabajador y el incumplimiento del empleador transcurrido dos días hábiles desde la intimación, que deberá hacerla una vez transcurrido el plazo legal establecido. (Crit. Conf. Sent. 29/16 en ?TOLEDO RAUL FELIZ C/PALERMO AUTOMOTORES S.A. Y/O Q.R.R. S/IND., ETC.?, EXPTE. N° 68682/11).- Despejada la cuestión que antecede, en lo que respecta al acogimiento de la excepción de falta de legitimación incoada por los codemandados, no se advierte fundamento alguno que permita extender la responsabilidad que le cabe a la razón social empleadora, fundamento que no fue invocado en la demanda y mucho menos acreditado.- La ley admite como uno de los efectos de la personalidad jurídica reconocida a los entes ideales la separación patrimonial de estos sujetos de derecho respecto de sus integrantes, principio legal que debe mantenerse y respetarse en tanto no se violen reglas superiores del ordenamiento jurídico. Por tanto, no debe perderse de vista que en la petición de extensión de condena en forma solidaria a uno de los integrantes de una sociedad regularmente constituida debe primar un criterio restrictivo, reservándose para aquellos casos expresamente pautados en la ley, genéricamente enunciados en la utilización ilegítima y/o ilegal de la personería societaria y en los cuales se ha violentado su objeto en beneficio de sus integrantes.- Estos extremos deben ser debidamente planteados en la demanda y luego perfectamente acreditados, porque así lo impone la gravedad institucional que la condena peticionada acarrearía, en salvaguarda de todo un sistema de convivencia armónica de personas físicas y jurídicas, donde la creación de estas últimas por la ley obedece exclusivamente a un ?fin jurídico? (de la nota del art. 31 del Cód. Civil) que resulta necesario preservar dentro del marco legal. Estas sociedades no han sido estatuidas por el legislador como instrumentos para limitar la responsabilidad de sus integrantes ni para quebrar los principios generales de la universalidad del patrimonio de las personas físicas, sino como contratos idóneos para la concentración de capitales a los efectos de emprender negocios de gran envergadura. (Ricardo A. Nissen, ?Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica?, L.L. del 1-3-99, p. 4).- (Conf. Sent. 92/15 en autos ?VASQUES ZULMA C/ INSTITUTO DEL DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO S.A. Y/U OTROS Y/O Q.R.R. S/ IND?. Expte. N° 59827/11).- Como colofón de lo que antecede, coincido con inferior en que deviene improcedente la pretendida condena solidaria a los codemandados en autos, como sujetos individualmente considerados.- Igual suerte debe correr el cuestionamiento relativo al orden de imposición de costas. Atento al carácter accesorio que revisten respecto de la decisión principal, siguen la suerte de ella. De allí que, mediando confirmación del decisorio atacado en lo sustancial, y resultando ajustada a derecho la distribución dispuesta en origen (art. 88, ley 3540), no cabe sino confirmar la misma.- Resta acotar, que los gastos causídicos generados en esta instancia, atento a los planteos de las partes y a la forma en que se resuelven los mismos, deben imponerse a la apelante vencida (art. 87, ley 3540).- No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito.? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67, E.D. t 23 pág. 485). Así votó.- A la misma cuestión, el Sr. Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño: Que adhiere. Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- SENTENCIA N° 139 Corrientes, 14 de julio de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 257/259, confirmándose el Fallo N° 131 obrante a fs. 245/256, en atención a los fundamentos vertidos en los Considerandos. 2°) COSTAS a la apelante vencida. 3°) REGULAR los honorarios de los Dres. RAMON DELFINO SANAURIA, VICTOR FACUNDO DANIEL CABRAL Y MATIAS HARISPE, en conjunto, y los pertenecientes al Dr. , FACUNDO BERTINETTI, en un ?% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño Dra. Stella M.M. de Alonso

020764E