



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

**SENTENCIA DEFINITIVA NRO.: 106612**

**EXPEDIENTE NRO.: 38811/2012**

**AUTOS: MANONI ROMINA NATALIA c/ ARCOS DORADOS ARGENTINA S.A.  
s/DESPIDO**

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

En Buenos Aires, a los 11 de febrero de 2016, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen:

El *Dr. Miguel Ángel Maza* dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 241/48, dictada por el Dr. Ricardo Tatarsky, que rechazó parcialmente la pretensión actoral, se alza la señora Romina Manoni, a mérito del memorial de fs. 249/60.

Memoro que el sentenciante de grado consideró que la actitud de la recurrente resultó contraria al principio rector explicitado en el art. 63 de la LCT, por cuanto, al rescindir el contrato de trabajo sin constituir en mora a su ex empleadora, le negó a ésta la posibilidad de adecuar su conducta a su pretensión, “*negar el incumplimiento o guardar silencio*”. Y, por ello, concluyó el Dr. Tatarsky que “*la accionante no ha logrado acreditar los presupuestos fácticos para viabilizar la pretensión*”.

La señora Manoni critica este aspecto central del decisorio de grado. Sin escatimar injustas descalificaciones hacia el sentenciante de primera instancia, finca su disenso en que, a su entender, se omitió en el fallo apelado analizar detenidamente las probanzas obrantes en lid; elementos que, según dice, acreditarían que intimó “*en por lo menos doce oportunidades el cambio de lugar de trabajo*” a un domicilio más cercano al de su hogar, a fin de poder atender a su hijo recién nacido, y que la accionada guardó un “*silencio estanco a los pedidos formulados*” y la privó “*del derecho previsto en el art. 179 de la LCT*”. Asimismo, por otro lado, cuestiona la forma en que fueron impuestas las costas; y solicita la aplicación de las disposiciones del art. 275 de la LCT, en tanto considera que la accionada tuvo un accionar malicioso y temerario.

Ahora bien, el agravio que gira en torno a la inviabilidad del despido indirecto materializado el 30/11/11, a mi entender, no debería ser receptado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

Para rebatir la solución brindada por el Dr. Tatarsky, la recurrente se apoya en los testimonios de quienes declararon a su favor, pues sostiene que éstos acreditarían que intimó en diversas oportunidades por el cambio de lugar de trabajo, y que su ex empleadora guardó silencio ante tales requerimientos.

Corresponde destacar, en primer lugar, que conforme se desprende del propio escrito inicial –y no se controvierte en el memorial recursivo-, la accionante se colocó en situación de despido el 30/11/11, sin antes requerirle a Arcos Dorados Argentina S.A., mediante epistolar fehaciente, el cese del incumplimiento que aquí le atribuye.

Si bien en ciertas situaciones la gravedad de la injuria que se le imputa a la contraparte torna innecesaria la intimación previa, considero que, en casos como el presente, donde la accionante sostiene que su ex empleadora le negó la posibilidad de cambiar de lugar de trabajo, desconociendo –así- su derecho a gozar del descanso por lactancia (art. 179 de la LCT), la constitución en mora constituye un requisito *sine qua non* de la viabilidad del despido indirecto. Y ello es así, no sólo en base a los principios receptados por los arts. 10 y 63 de la ley 20.744, sino también en aras de garantizar el derecho de defensa del empleador, pues en la intimación previa es donde el dependiente plasma cual es la causal –constitutiva de injuria- que, a su entender, impide la continuidad de la relación laboral.

En base a estas consideraciones, cabe resaltar, que dos eran las cuestiones que, en el *sub examine*, debía acreditar la señora Manoni (art. 377 del CPCCN). Por un lado, que le requirió a Arcos Dorados S.A. el cambio de su lugar de trabajo a fin de poder gozar del descanso por lactancia, bajo apercibimiento de considerarse despedida; y, por otro, en su caso, el incumplimiento atribuido. Adelanto que, desde mi perspectiva, no ha logrado acreditar ninguna de las dos.

Considero, en primer lugar, y como seguidamente detallaré, que resulta insincero que los testimonios de Sergio Gómez, Patricia Godoy y Lucas Novoa acrediten la existencia del mencionado requerimiento fehaciente.

En efecto, Sergio Gómez, que es vecino de la recurrente, explicó que *“fue con ella (...) hasta el trabajo (...) que la acompañó hasta la caja o mostrador del lugar (...) a fines de octubre o noviembre de 2011 (...) que al llegar la atendió una chica (...) les hicieron esperar un rato (...) y luego les dijeron que no estaba la gerente y que tenían que [ir] otro día”*; comentó, además, que fue ella quien le dijo que tenía que *“hacer el cambio de lugar de trabajo (..) y pedir un pase para el local de Lanús.*

A su turno, Patricia Godoy, que también es vecina de la señora Manoni, declaró que la acompañó *“en tres oportunidades”* y *“que lo hizo porque la actora iba a pedir el pase, que fue a fines de octubre, mediados de octubre y fines de noviembre de 2011, que cuando fueron los atendía una chica flaquita petisa de cabello oscuro con rodete llamada Eugenia”* y que las *“hacían esperar porque pedíamos por la*

Fecha de firma: 11/02/2016

Firmado por: GRACIELA A. GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL ANGEL MAZA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELO CLAUDIO FERNANDEZ, SECRETARIO INTERINO



#20222500#145140898#20160211114712628



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

*encargada (...) y luego de una hora (...) les decían que se tenían que ir porque (...) la encargada no venía”.*

En último lugar, el también vecino Lucas Novoa, comentó que *“la actora había pedido el pase a Lanús y no se lo querían dar, que la acompañó a principios de noviembre y en octubre de 2011, en tres ocasiones, que esto lo sabe por comentarios de la actora, que ella le comentó que lo había pedido porque tenía un hijo recién nacido y debía amamantarlo”,* y señaló, asimismo, que *“en las oportunidades referidas (...) los atendió una chica Eugenia que tenía un distintivo (...), que esta persona les dijo que la encargada estaba por venir que la esperen y (...) la encargada nunca llegó”.*

A mi modo de ver, las impugnaciones deducidas por la demandada respecto de los testigos sucintamente reseñados (fs. 186/88) resultan valederas, pues el conocimiento que evidencian los declarantes se basa en meros comentarios realizados por la propia interesada en el pleito. Además, considero que tal circunstancia carece de trascendencia, dado que lo único que acreditarían Gómez, Godoy y Novoa es que, entre octubre y noviembre de 2011, acompañaron a la señora Manoni a la sucursal donde se desempeñaba y que allí ésta no pudo transmitir su petición.

Lo expuesto *supra* deja entrever que la accionante no requirió a su empleadora, efectivamente, el cambio de lugar de trabajo a fin de poder ejercer el derecho conferido en el art. 179 de la LCT, y mucho menos que lo hizo bajo la advertencia de que, en caso de negativa, rescindiría el contrato de trabajo. Esta circunstancia, de por sí, sella la suerte viabilidad del distracto comunicado el 30/11/11.

Vale aclarar que, desde mi óptica, los “Pedidos de Informes” acompañados por la empresa accionada como prueba documental (ver sobre de fs. 19) no resultan de utilidad a fin de contrariar la solución anterior. Ello es así pues tales instrumentos se encuentran desconocidos por la actora; y considero que, pretender en esta instancia, ante un resultado adverso en la anterior sede, hacer mérito de documental que fue explícitamente desconocida, resulta, a todas luces, inadmisibles y contradictorio.

Sin perjuicio de ello, y aun cuando el valor probatorio de los aludidos documentos resultara indubitado, lo único que éstos reflejarían es que la empresa tenía conocimiento de la petición actoral, pero no de las implicancias que tendría su silencio o negativa; ni tampoco, y lo más importante, darían cuenta de que la empresa se mostraba reticente a trasladar de establecimiento a la señora Manoni, y, con ello, le hubiera imposibilitado gozar del descanso por lactancia. En efecto, se desprende de estas notas que, luego de su licencia por maternidad, la quejosa solicitó a Lorena Giménez (gerenta del local donde trabajaba) un cambio de lugar de prestación de tareas, y que ésta le hizo saber que debía dirigir su petición –directamente- al gerente del establecimiento donde quería desempeñarse; es decir que Arcos Dorados Argentina S.A. propuso a la ~~actora una solución a su inquietud, y que no se negó a dar cumplimiento con lo pretendido.~~





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

Con sustento en las consideraciones apuntadas, a mi modo de ver, la situación de despido en la que se colocó la señora Romina Manoni el 30/11/11 resultó, a todas luces, injustificada por prematura; pues, resulta evidente que, previamente, si entendía cercenado su derecho a gozar del descanso por lactancia, debió haber intimado formalmente a su empleadora a cumplir con su obligación. Propongo, por ello, confirmar lo resuelto en grado respecto a este punto medular del decisorio apelado, así como también el rechazo de la pretensión indemnizatoria en su totalidad, y las sanciones que se encuentran concatenadas con ésta.

En el último segmento de su memorial recursivo, la apelante efectúa una síntesis del resto de los argumentos esgrimidos, y tilda de “*absurda, insólita, infundada, y autocontradictoria*” la sentencia apelada, y sobre el punto estimo oportuno efectuar la siguiente aclaración.

Aun prescindiendo de que, como surge de lo hasta aquí dicho, creo acertado el análisis que hizo el Dr. Tatarsky, no encuentro –dentro del margen de opinabilidad siempre existente en la evaluación de las pruebas- nada que justifique los adjetivos calificativos antes transcritos. Es más, le sugiero al letrado profundizar en el significado de éstos, así como también en aquello que debe entenderse como una verdadera “expresión de agravios”.

Y, asimismo, es de destacar que, incluso cuando la quejosa pueda discrepar con los lineamientos del sentenciante, no se evidencia en la causa la vulneración a “*principios básicos del derecho laboral previstos en el art. 10, 62, 63, y 179 de la LCT*”, tal como esgrime.

Por ende, considero que tales descalificaciones son gratuitas, inmerecidas e improcedentes y cabe decirlo.

II) En otro orden de ideas, también la recurrente cuestiona la forma en que, en la anterior instancia, fueron impuestas las costas.

Ahora bien, de acuerdo al resultado final del pleito y dada la existencia de vencimientos recíprocos, con sustento en el art. 71 del CPCCN, considero acertada la distribución de costas realizada en grado (70% a cargo de la parte actora y 30% a cargo de la demandada); auspicio, por ende, su confirmación.

Para finalizar, de conformidad con el resultado del recurso interpuesto, y dada la ausencia de réplica, voto por imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. art. 68, 2º párr. del CPCCN) a cuyo fin, en mérito a la extensión y la calidad de las labores desplegadas ante esta sede y en orden a lo que prevé el art. 14 de la ley 21.839, sugiero fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor en el 25% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior.





Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

La **Dra. Graciela A. González dijo**: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, por su actuación ante esta sede, en el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 4) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos.

**Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.**

Graciela A González  
Juez de Cámara

Miguel Ángel Maza  
Juez de Cámara

*PI*

