--- En la ciudad de Trelew, a los 26 días de marzo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. V. A. c/ C. C. de O. de Trelew s/ Indem. de Ley” (**Expte. N° 22.564 - año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 196.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 187, que fuera concedido a fs. 188, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 180/183 que hizo lugar a la demanda instaurada por V. A. M. y condenó al C. C. DE O. DE TRELEW al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $10.365.-, con más sus intereses, en concepto de indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, e incrementos contemplados por el art. 2 de la ley 25.323 y art. 4 de la ley 25.972, con imposición de costas a la vencida.----------

---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 189/190 y vta. y el traslado conferido a fs. 191 fue contestado por su contraria a fs. 192/193.---------- Sostiene la apelante que si la prueba rendida llevó al sentenciante a la convicción de la existencia de la causal de despido resulta arbitrario que concluya con posterioridad sobre la procedencia de la demanda. La sentencia tiene por acreditada la existencia de varias llamadas de atención pero considera que las mismas no constituyen un uso gradual de las facultades disciplinarias del art. 67 LCT. El uso indebido del teléfono es hecho injuriante que guarda suficiencia para justificar el despido por graves perjuicios económicos provocados a la empleadora. Los mismos se probaron con la pericia contable donde se ve claramente una disminución del costo del servicio a partir de julio de 2005. Alude a la significación del término llamar la atención y señala que los testimonios dieron cuenta de la existencia de reiterados

llamadas de atención aplicadas a la actora, por lo que el despido no fue intempestivo y/o sorpresivo. La gradualidad en la aplicación de sanciones disciplinarias comienza con los llamados de atención, cita jurisprudencia. Las partes están obligadas a obrar de buena conforme al art. 63 de la LCT. Como buen empleador cumplió con todas las obligaciones a su cargo, y no sucedió lo mismo con la actora que faltó al deber de buena fe dándole un uso personal y abusivo a un bien de la empleadora. Para la configuración de la justa causa basta la mera posibilidad de que se produzca un daño patrimonial a los intereses del empleador aunque luego no se concrete en los hechos. Considera que resulta arbitrario sostener que la empleadora toleró la inconducta de la trabajadora ya que los llamados de atención existieron. Respecto a que no se hizo uso del derecho de alegar señala que yerra el sentenciante ya que alegó a fs. 176/177. Peticiona se revoque por contrario imperio la sentencia apelada, con costas.---------- A su turno, la actora entiende que la manifestación de la demandada en el sentido que la sentencia tuvo por acreditada la existencia de injuria fue sacada de contexto. Es claro que el art. 242 de la LCT faculta a los jueces para evaluar prudencialmente las causas de despido y señala que se arribó a un fallo con toda objetividad de acuerdo a las circunstancias del caso concreto. Para que la injuria pueda erigirse en justa causa de despido, el incumplimiento debe asumir cierta magnitud. En cuanto a que el incumplimiento existió, ello no es real pues la demandada accedió y aprobó los llamados telefónicos desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización. Además, a partir de noviembre de 2003 la demandada instaló un bloqueador telefónico y las llamadas a los números referidos siguieron realizándose. Entiende que no se le puede adjudicar incumplimiento a la actora por realizar una conducta para la cual se encontraba autorizada. A mayor abundamiento, si la injuria no está constituida por un acto único y determinado sino que se proyecta en el tiempo como conducta reiterada, la jurisprudencia exige una intimación previa en forma fehaciente que no se cumplió. Solicita se confirme el fallo recurrido por la demandada, con costas.---------- 2. Cabe precisar que dentro del grupo de sanciones morales tenemos: 1) la *advertencia*: que es la más leve y constituye un aviso previo, sobre alguna irregularidad observada en la prestación del trabajo o imperfección técnica, que

en las etapas de aprendizaje no pasa de ser un consejo técnico, pero después, cuando implique un incumplimiento, asume la forma de sanción disciplinaria; 2) el *llamado de atención*: implica un grado superior, y según Lega, reprocha más enérgica y específicamente que la "advertencia", una manifiesta inobservancia de órdenes o reglas establecidas y tiene carácter de intimación o constitución en mora, con el objeto de que el trabajador no pueda alegar una tolerancia a su comportamiento, a la que vez que lo previene de que en caso de reincidir, la sanción será de mayor gravedad; y 3) la *represión*: es la más vehemente de las reprobaciones verbales o escritas, revistiendo la forma de una censura enérgica del mal comportamiento o falta del trabajador (Vázquez Vialard, Director, "Tratado de derecho del trabajo", Astrea, 1982, T. 3, págs. 686/687; en igual sentido, Rodríguez Mancini, Director, "Ley de contrato de trabajo …", La Ley, 2007, T. II, pág. 831).---------- No obvio destacar que desde otra perspectiva se considera que el llamado de atención es asimilable a la simple advertencia verbal y no constituye una sanción propiamente dicha; en cambio, el apercibimiento, constituye una sanción propiamente dicha y se deja constancia de ello en el legajo del trabajador (SC Mendoza, sala II, 23/02/2006, "C. , G. A. c. O. A. S.A.", La Ley Gran Cuyo 2006-663).---------- Es más, en cuanto a los recaudos que deben observarse al decidir el empleador imponer una sanción, algunos autores entienden que en todos los casos debe ser comunicada por escrito (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 2da. ed., act., 2001, T. II, pág. 1148; Etala, "Contrato de Trabajo", Astrea, 1998, pág. 162; Altamira Gigena, Coordinador, "Ley de contrato de trabajo", Astrea, 1981, T. 1, pág. 383; López-Centeno-Fernández Madrid, "Ley de contrato de trabajo comentada", Ediciones Contabilidad Moderna, 1977, T. I, pág. 384).---------- De todos modos, la cuestión es evidentemente opinable pues la legislación laboral no enumera un catálogo de sanciones, y a su vez el art. 67 de la L.C.T. no establece expresamente la necesidad de que la medida disciplinaria se comunique por escrito, a diferencia de la previsión contenida en el art. 218 de ese ordenamiento en cuanto prescribe que la validez de la suspensión requiere,

entre otros recaudos, su notificación por escrito.---------- Con tales alcances, entiendo que en la presente causa no resulta dirimente considerar si el llamado de atención es o no una sanción disciplinaria, y si requiere la forma escrita o basta la verbal.---------- En efecto, la finalidad del llamado de atención -se considere o no una sanción- importa una advertencia al trabajador que ha incurrido en una inobservancia a sus deberes de conducta; pero, al mismo tiempo evita que esa inconducta pueda considerarse un consentimiento a la infracción cometida (tolerancia a ese comportamiento).---------- El llamado de atención, la advertencia, la amonestación o el apercibimiento tienen el significado de hacer saber al trabajador que la falta cometida por él no ha sido tolerada en esta ocasión (como tal vez sucedió en ocasiones anteriores) y no se tolerará en el futuro (Etala, ob. cit., pág. 161).---------- A su vez, cabe destacar que el llamado de atención puede ser individual o colectivo, y por lo general si es individual no reviste forma escrita y no se deja constancia en el legajo del trabajador.---------- En este último aspecto, aquellos autores que sostienen que cualquiera sea la medida disciplinaria debe adoptarse la forma escrita se basan en la necesidad que llegue efectivamente a conocimiento del trabajador a fin que pueda impugnar la misma, conforme lo establece el art. 67, 2do. párrafo, de la L.C.T.---------- En tales condiciones, corresponde señalar que en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981,Tomo II, n° 1845, pág. 462; Etala, ob. cit., par. 3, pág. 526).---------- Como también que, la justificación de la causal de despido, sea directo decidido por la empleadora, sea indirecto dispuesto por el trabajador, corresponde a quien produce la extinción del vínculo, conforme al art. 377 del C.P.C.C. de aplicación en virtud de la remisión dispuesta por el art. 76 de la ley 69 (esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.702, S.D.L. 115/95; y c.12.172, S.D.L. 02/97, entre otros pronunciamientos).----------

---------- Y a partir de la finalidad que cumple el llamado de atención, resulta dirimente determinar si a pesar de la negativa contenida en el escrito de inicio (p. III.4., fs. 4, "… ni existieron llamados de atención por el uso del teléfono …") existieron los mismos y en su caso si llegaron a la esfera de conocimiento de la trabajadora, pues fue dato admitido en demanda que realizaba llamadas particulares (p. III. 3., fs. 3 vta./4).---------- Y no abrigo duda alguna que, ante los reiterados incumplimientos a sus deberes de conducta por efectuar llamadas particulares, la prueba testimonial rendida en la causa que se pondera conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 45 de la ley 69) permite tener por acreditadas las advertencias efectuadas a la trabajadora (declaraciones testimoniales de R. G. G., H. O. A., y S. M. S., fs. 53/vta., 54/vta. y 55/vta., en calidad de vocal, protesorero y vocal secretario, respectivamente).---------- Al respecto, surge que se le habló "pidiéndole que no hiciera tantas llamadas, que no lo usara", como también que la comisión le encargó a "E. y J. que son los que más la veían" (testigo G., respuesta a la 11a. y 12a. pregunta, fs. 53). " … no era la intención del Círculo sancionarla sino advertirla que las boletas que venían de teléfono no se podían abonar porque el círculo no tiene muchas entradas.- Y así en forma verbal la secretaría y el presidente le han informado en varias oportunidades. … Inclusive en una oportunidad la secretaría del círculo, fue amenazada por el marido verbalmente, o sea el esposo de M. " (Arias, respuesta a la 11a. pregunta, fs. 54). " … nuestra intención no era perjudicarla sino simplemente hacerle entender que no tenía que usar la línea. … en reunión de comisión directiva, se trataron dos situaciones, que tenía que ver con las llamadas de atención que le habíamos hecho, porque a raíz justamente de eso, el esposo de la Sra. M., me amenazó verbalmente una vez por teléfono y otra vez en la calle, que si yo le llamaba la atención o la comisión lo hacía yo iba a ser la mayor perjudicada." "… simplemente se le llamó la atención, si bien es la comisión directiva la que impartió la orden de llamarle la atención, la cara visible éramos el Sr. S. y yo" (S., respuesta a la 11a. y 12a. pregunta, fs. 55).---------- También está acreditado que fue advertida "muchas veces", "en varias oportunidades", "hasta

el momento que se la despidió" (G., A., y S., respuesta a la 13a., 11a. y 13a. pregunta, fs. 53, 54, y 55 vta., respectivamente). Y que a pesar de las advertencias realizadas la situación de incumplimiento continuó, ya que: a) "seguía igual … después se pusieron bloqueadores … Después no llegaban las facturas, desaparecían no se encontraban" (G., respuesta a la 14a. pregunta, fs. 53); b) "nada.- Cuando se pedía el listado a fin de mes seguían viniendo tarifas altas.- En un tiempo pasó que las facturas de teléfonos no aparecían en el domicilio, haciéndose los reclamos a telefónica, no llegaban a tiempo.- Pero no era problemas de telefónica, era como que se ocultaban las facturas" (Arias, respuesta a la 14a. pregunta, fs. 54); y c) "seguían viniendo altas" (las facturas telefónicas) (S., respuesta a la 14a. pregunta, fs. 55 vta.).---------- Y al colocarse el bloqueador de llamadas la actora no fue autorizada a realizar llamadas particulares pese a lo cual continuaron registrándose las mismas, ya que a las preguntas formuladas acerca de si las llamadas personales se encontraban habilitadas por la comisión directiva, y si continuaron registrando llamadas a los números personales de la Sra. M., la testigo G. expresó que "no" y que "si, siguieron" (respuesta a la 17a. y 18a. pregunta, fs. 53).---------- Lo que fue corroborado por A. al manifestar que "A partir de ahí, no recuerdo la fecha se colocó un bloqueador inteligente.- El primer tiempo el bloqueador vinieron nuevamente tarifas bajas, y después empezaron nuevamente las llamadas.- A pesar que la llave del bloqueador la tenía el presidente y la secretaría, pareciera como que si el bloqueador estuviese abierto.- … como que hubiese estado adulterado" (respuesta a la 16a. pregunta, fs. 54 vta.). También por S. al manifestar que "seguían viniendo altas" (las facturas después de las advertencias), que "de la Sra. M. no había ningún número autorizado (respecto de los números habilitados para llamar con el bloqueador), y que "si" (con relación a que después de colocado el bloqueador se constató llamadas personales de la Sra. M.) (respuesta a la 14a., 17a. y 18a. pregunta, fs. 55 vta.).---------- Testigos que tomaron conocimiento directo de la situación al dar razón de sus dichos ya que "cuando teníamos reunión de comisión, se conversaba todo eso, y cuando la Sra. S. le entregó la lista de los teléfonos que únicamente podía llamar, y yo estaba presente"; "porque soy

parte de la comisión directiva, en algunas oportunidades he estado en la secretaría, y cuando se le llamaba la atención, o cuando se le hacía la observación. Y a parte tanto como el presidente como la secretaria son personas de muy buena fe. Y también por lo comprobado por los listados telefónicos en donde ahí estaba registrados los números y horarios que ella hablaba"; "porque lo viví personalmente, yo controlaba el listado de llamadas, yo llamaba telefónicamente a la oficina y eran cuarenta o cuarenta y cinco minutos de espera, cada vez que quería hablar con ella. Después cuando hacía las verificaciones de las llamadas descubrí justamente el uso indebido" (G. , A. , y S.; fs. 53 vta., 54 vta., y 55 vta., respectivamente).---------- Con tales alcances, aun cuando pudiera considerarse que el llamado de atención no es una sanción, lo cierto es que en reiteradas oportunidades fue advertida la trabajadora a fin de que dejara de realizar llamadas particulares y esos llamados de atención llegaron a su conocimiento. Asimismo, dicho incumplimiento a sus deberes de conducta hacia el empleador se prolongó en el tiempo luego de las advertencias, e incluso luego de colocarse un bloqueador y a pesar de no estar autorizada continuó efectuando comunicaciones personales.---------- Por ello, determinados claramente los motivos en que se fundó la ruptura del contrato de trabajo y acreditados los mismos, cabe precisar que la valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso. La valorización de la injuria debe ponderarse a través del principio de la buena fe (Fernández Madrid, obra y tomo citado, 1990, par. 15.6.3., págs. 1615 y 1616).---------- Y los hechos que dieran lugar al despido importaron una violación a los deberes impuestos por el art. 84 de la L.C.T. ante la falta de dedicación adecuada respecto de los medios puestos a disposición de la trabajadora que se tradujo en un uso inadecuado de la línea telefónica que el empleador puso a su disposición.---------- Y en este análisis no resulta necesario ingresar a los perjuicios económicos derivados del uso indebido de la línea telefónica (ver declaraciones testimoniales antes analizadas y detalle de facturas telefónicas obrante a fs. 99 del anexo II de la pericia contable) toda vez que la injuria no requiere necesariamente un daño a

los intereses patrimoniales del empleador, bastando con que lo sea a los intereses puramente morales (Rodríguez Mancini, ob. cit., T. IV, pág. 345).---------- Y aun cuando no denunció la empleadora una pérdida de confianza, lo cierto es que en cuanto a los deberes de conducta, para el trabajador implica un modo de comportamiento dentro y fuera del establecimiento, orientado a la preservación de los intereses legítimos de la empresa, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen su patrimonio material o moral, pues de lo contrario podría afectarse la confianza mutua que debe prevalecer entre las partes como exigencia de la buena fe. Si bien el grado de confianza variará en uno y otro caso, en todos los supuestos debe existir un mínimo sin el cual la relación laboral resultará de desarrollo imposible. La “confianza” en la relación laboral es un sentimiento de carácter subjetivo, que abreva en los deberes de “fidelidad” o “lealtad”. Consecuentemente con lo expuesto, consideramos que la “confianza” en la relación laboral, es un sentimiento de carácter subjetivo, que abreva en los deberes de “fidelidad” o”lealtad” que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, lo que naturalmente no supone una sumisión del dependiente al empleador, sino el leal cumplimiento de su trabajo, observando las reglas de corrección y comportamiento adecuadas a un “buen trabajador” conforme a las funciones que concretamente se le han encomendado. Ello se concreta a veces como un deber de conducta de carácter “positivo” … pero fundamentalmente mediante una lealtad “omisiva”, en el sentido que se le veda al trabajador toda posibilidad de realizar actos, dentro o fuera del servicio, que directa o indirectamente atenten contra intereses legítimos de su empleador (Herrera, “La “confianza” en la relación laboral”, D.T. 1986-A, 1).---------- En ese marco, entiendo que la conducta de la trabajadora que diera lugar a su despido al continuar realizando llamadas particulares, a pesar de las advertencias realizadas que impiden considerar la existencia de tolerancia a ese comportamiento, derivó en una grave infracción a sus deberes de conducta que justificó la denuncia del contrato de trabajo ante la persistencia de un obrar que violó el principio de buena fe impuesto a ambas partes de la relación por el art. 63 de la L.C.T.---------- Y resulta evidente que si la actora había sido advertida en reiteradas

oportunidades a fin de que no realizara llamadas personales, pese a lo cual persistió en el tiempo sin observar las reglas de comportamiento adecuadas, ello determinó un claro incumplimiento de los deberes de diligencia y colaboración toda vez que la dedicación del trabajador debe ser adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean (art. 84 L.C.T.).---------- En tales condiciones, en el marco de la facultad de valoración que prudencialmente otorga el art. 242 de la L.C.T., entiendo que al desoír las advertencias realizadas y continuar con dicha conducta, ello permite concluir que se trató de un comportamiento reiterado que atentó contra los intereses legítimos de su empleadora y que por tanto constituyó injuria grave que no consentía la prosecución de la relación por afectar gravemente el principio de buena fe y los deberes de diligencia y fidelidad impuestos por los arts. 63 y 84 de la L.C.T., al no prestar el servicio con la dedicación adecuada a las características del empleo.--------- Como consecuencia de ello, entiendo que existió una grave injuria que no permitía la prosecución de la relación laboral atendiendo a la conducta desplegada por quien fuera empleada de la demandada, y al encontrarse probada la procedencia de la causal invocada en la comunicación extintiva que luce a fs. 28 del cuaderno de pruebas, carece la trabajadora de derecho a las indemnizaciones reclamadas.---------- Por tales fundamentos, corresponde acoger los agravios vertidos y ello conduce a revocar íntegramente el fallo en crisis rechazando la demanda entablada.---------- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en recurso, rechazando en todas sus partes la demanda instaurada por V. A. M. contra el C. C. DE O.DE TRELEW.---------- La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.).---------- Triunfante la demandada, las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).---------- Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia, y resultado que arrojan las tareas cumplidas, entiendo que resulta prudente regular los emolumentos de la Dra. M. F. C. B., letrada

patrocinante y apoderada a partir de fs. 69 de la demandada, en función a las etapas en las que desempeñó las calidades antes indicadas, en un 15,6% del monto pretendido en demanda, con más sus intereses, conforme al criterio de esta sala “B” c. 16.600, S.D.C. 01/2002, y que siguiera posteriormente el suscripto en c. 19.511, S.I.L. 18/2004, c. 19.486, S.D.L. 29/2004, c. 19.508, S.D.L. 36/2004, y más recientemente en c. 19.981, S.D.C. 37/2006, y c. 20.977, S.I.C. 194/2006, accesorios a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco d. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39 y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. correspondiente, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P., letrados apoderados de la actora, en atención al modo de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 51 (art. 4, 2do. párrafo, de la ley del arancel).---------- Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, por los trabajos profesionales de segunda instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. M. F. C. B., en un 5,46% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. correspondiente, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P., por las razones ya expuestas precedentemente.---------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.--------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 187) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 180/183), por la cual se hace lugar a la demanda condenándola a la parte recurrente a que, en el plazo que fija, abone a la actora la suma de $ 10.365, con más los intereses que indica a computar desde que cada suma es debida y hasta su total pago; con costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 189/190 y vta..----------Ordenado su traslado a la contraria a fs. 191, el mismo fue evacuado por escrito agregado a fs. 192/193.---------- I.- La reseña de los agravios y de su contestación ha sido realizada con suficiencia por el sufragante en primer

término, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Empero resulta útil puntualizar que básicamente se cuestiona que se hubiera considerado que el despido dispuesto por su parte no se ajusta a lo dispuesto por el art. 242 de la L.C.T. a pesar de tener por acreditada la existencia de la injuria laboral, cual fue, utilizar la línea telefónica del trabajo en su beneficio personal con el perjuicio económico consiguiente. Indicó que contradictoriamente el fallo considera insuficiente para justificar el despido el actuar de la actora por no existir antecedentes disciplinarios registrados a pesar de lo cual tuvo por acreditados la existencias de varias llamadas de atención previas. Postula finalmente que el hecho invocado como causal del despido decidido por su parte cuenta con suficiencia propia para justificarlo por los graves perjuicios económicos que le provocaron a la patronal la que se trata de una entidad social de carácter público y religioso con escasa actividad económica y presupuestaria.---------- II.- Es en el marco delimitado por el agravio reseñado que ingresaré al análisis respectivo señalando en primer lugar que, bien expuso el sufragante en primer lugar, Dr. Vergara, que la cuestión a resolver no transita por determinar si por, las conducta explícitamente reconocida en demanda; esto es, efectuar llamadas telefónicas a números correspondientes a familiares y por las que fue pasible de llamadas de atención con motivo de la utilización indebida del teléfono se tratan de sanciones disciplinarias o no, ni tampoco la forma en que debe comunicarse al dependiente sancionado.---------- Es que, a partir de esta circunstancia de hecho estimo, adelantando opinión, que se encuentra suficientemente probada en autos, daría pié a evaluar la entidad y contemporaneidad de la causal invocada computando los antecedentes previos que se han, insisto, acreditado con las testimoniales de los Sres. J. (fs. 53 y vta.); A. (fs. 54 y vta.); y, S. (fs. 55 y vta.). Ello así, toda vez que los testigos de cita fueron contestes en confirmar los dichos expuestos por la patronal en su responde, quienes refirieron de consuno, aunque con matices, que la actora fue cuanto menos advertida de que no debía continuar utilizando el teléfono, lo cual lejos de hacerla cesar en su actitud la continuó a pesar de haberse instalado un dispositivo de control del teléfono (bloqueador)

con habilitación de determinados números. Ello al punto que varios de los testimonios refirieron, aludiendo a dicha circunstancia, que a partir de la instalación del bloqueador siguieron viniendo altas las facturaciones telefónicas y que comenzaron a desaparecer (ver: resp. 14ava. y 18ava. pregta. –fs. 53-; id., 14ava.; 15ava; y 16ava, pregta. –fs. 54 vta.-; y, resp. 14va.; 17ma. y 18ava. –fs. 55 vta). Dichos testimonios cuentan, a mi ver, con plena credibilidad, desde que si bien se tratan todos de personas que se hallaban vinculados a la entidad empleadora como integrantes de la comisión directiva de la misma, eran quienes podían conocer de los hechos bajo examen, los que, por lo demás, se encuentran corroborados con la documental adjunta que tengo a la vista, a saber: planillas de “consulta integral de llamadas” (fs. 397/465), de las que surge palmariamente la utilización recurrente y por lapsos extensos, del teléfono de la patronal para llamadas a números que han sido informados como pertenecientes a familiares (por caso: los celulares nro. 2965-418433 del Sr. F. M. V.; y, el nro. 566331 de la Sra. O. E. M.) y el teléfono fijo de su propio domicilio (n°xxxxxx), todas líneas telefónicas que, es de puntualizar, fueron reconocidas en sus titularidades por la Sra. M. en su escrito de demanda (ver fs. 4).---------- En tal dirección, entonces, se suma a la valoración global del plexo probatorio que se efectúa, el mérito que corresponde realizar de la pericial contable producida en autos (fs. 97/100 y vta.). De ella surge que efectivamente hubo durante el período considerado (1999/2005) facturaciones telefónicas por sumas elevadas que alcanzaron por ejemplo por el bimestre de septiembre/octubre del 2000 a la suma de $ 521,57, disminuyendo en el semestre de marzo/agosto de 2001, para luego mantenerse en un rango promedio de $ 308,52 el período comprendido por los cuatro bimestres subsiguientes 0ctubre/2001 a marzo/2002. A partir de enero/2003 a diciembre/2004, se mantuvo en un promedio de $ 225,56, elevándose dicho promedio en el período de enero/2005 a mayo/2005 a la suma de $ 339,01 (período ponderado comprendido desde diciembre de 1999 a junio de 2005). A continuación se advierte de modo evidente la disminución que hubo a partir del distracto laboral dispuesto por la patronal (vide: anexo II de la pericial contable –fs. 99-) (Conf. Arts. 386, 456 y 477 del C.P.C.C. de aplicación supletoria por vía del art. 45 de la Ley 69).----------

---------- Habida cuenta de lo expuesto, en realidad, lo que hay que elucidar en la especie es si la causal que invocara la patronal como injuria al tiempo de comunicar el despido se ha acreditado y si ésta justifica tal decisión verificados los parámetros de contemporaneidad y proporcionalidad exigidos para la ponderación de la misma.----------

------- Y, tengo para mi, que de la valoración probatoria que efectuara no solo se acreditó la inconducta denunciada en la comunicación del distracto, sino que también corresponde tener a la misma como de suficiente entidad y contemporaneidad, de modo tal, de constituirse la misma en válida y justa causa del despido dispuesto por la patronal demandada en los términos contemplados por el art. 242 de la L.C.T..----------

---------- Es que, bien apunta la demandada recurrente que las advertencias o llamados de atención que le formulara a la actora en relación a la utilización indebida del teléfono del C. C. de O. de Trelew, implicó una clara manifestación de que no toleró ni consintió tal inconducta. Esta falta de consentimiento, por otra parte, lejos puede inferirse de lo actuado en el mismo sentido por la patronal ante las facturaciones elevadas que venía afrontando. Ello se induce de este modo, de la colocación en noviembre del 2001 del susodicho “bloquedor telefónico inteligente” que funciona ante la utilización de la línea telefónica respecto a números que no se encuentren habilitados (20) (vide: factura 00004393 del 03/11/03 emitida por “A. M. telefonía” de D. A. obrante a fs. 466, y planilla de “parámetros a ingresar” entre los que no se encuentran los números personales de la Sra. M. involucrados en la falta de conducta que se le endilga –fs. 468-). Y, de tal manera, en este aspecto coincido plenamente con la parte apelante en cuanto que a diferencia de lo considerado por el juzgador a quo, lejos se encontró su parte de consentir, tolerar o “aguantar” tal situación generada por la empleada finalmente despedida.---------

---------- Señalo que la injuria no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales del empleador, bastando que configure una inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo. Y, en tal tesitura es dable establecer que la injuria laboral importa un incumplimiento, falta, inobservancia de las obligaciones del contrato, tanto sea por acción o por

omisión de una de las partes, que importa un daño, menoscabo o perjuicio sea patrimonial o moral de algunas de ellas. Y en tal ideario es que resulta esencial para determinar la gravedad de la injuria la existencia de una violación a un deber contractual de prestación o de conducta que en el supuesto bajo análisis ha sido, a mi juicio, suficientemente demostrado. El mismo consistió en la reiteración de inconductas de la dependiente que siendo motivo de advertencias o llamados de atención por la patronal no sesgaron la insistencia en incurrir en ellas hasta derivar en la denuncia del contrato basándose adecuadamente, para mi, en dichos incumplimientos a las prestaciones de conducta (independientemente del perjuicio patrimonial que pudieran implicar) como justa causa del despido directo que produjera y comunicara por despacho de fecha 22/07/05 (C.D. Nro. 003062715 AR –fs. 28 del cuaderno de pruebas).---------- Sabido es que el último párrafo del citado art. 242 de la L.C.T., remite a la valoración prudente de los jueces, la evaluación de la existencia y gravedad o no de la injuria invocada, para lo cual ha de tenerse en cuenta las características particulares de cada observancia. Y en esta tesitura la Corte Federal ha dicho que la justificación de la injuria no queda, por razón de su generalidad, librada a la actividad discrecional del juzgador, sino simplemente a su apreciación objetiva, que debe ser efectuada a la luz de la sana crítica (Conf. C.S.J.N., 11-7-96, D.T. 1996-2366).---------- Y, en la especie, habiéndose denunciado en la comunicación del distracto *“...la utilización de la línea telefónica...en beneficio exclusivamente personal, lo que ha causado y causa graves perjuicios económicos...”*(sic)(vide: despacho de fs. 28), corresponde igualmente poner de resalto que tal inconducta, que he establecido antes ha sido suficientemente acreditada desde la perspectiva patrimonial también, se encuentra prevista por el art. 87 de la L.C.T. (Conf. arts. 243 y 242 de la L.C.T.).---------- Sin embargo, considero útil poner en el tapete que, aún cuando el perjuicio económico no sea susceptible de ser considerado de gravedad suficiente como para justificar un despido, y a pesar que ha de tenerse presente también que no puede descartarse que una serie repetida y constante de daños de este tipo puedan dar lugar a considerar lo

contrario; lo dirimente para arribar a la conclusión diametralmente contraria a la contenida en el veredicto del fallo en crisis, es la falta de la debida prestación de conducta exigida a la dependiente, Sra. M. . Lo dicho sin perjuicio que tal como emana de los testimonios prestados en autos, su actitud se asemejaría al dolo, merced a su reiteración a pesar de las advertencias que se le realizara y, en el extremo más favorable a la actora, a la culpa que, como factores de atribución subjetivo de los daños y perjuicios provocados al empleador, menciona la norma de mentas (art. 87 de la L.C.T.).---------- Ello, por cuanto allende del posible perjuicio económico que pudiera haber o no sufrido la patronal, aspecto éste que como viene de decirse, para el eventual resarcimiento que se reclame, eventualmente, se debería transitar por otro carril procesal, lo que se juzga en estos autos es la injuria subjetiva que pudo producirle a la empleadora el actuar de su dependiente ponderado como lo vengo haciendo desde su gravedad objetivamente considerada (conf., Herrera, Enrique, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, dirigido por Antonio Vázquez Vialard, T. V, pág. 358).---------- Es que, sobre todo, cuando la Ley requiere gravedad de la injuria, de suerte tal que por ella no pueda sostenerse el vinculo contractual, debe inteligirse como la necesidad racional del medio empleado para la defensa de los intereses de quien la invoca. Es decir, se requiere analizar si el juicio de proporción fue razonable en sus propias circunstancias.---------- E, insistiré, que en el particular supuesto planteado en autos tal inconducta –utilización indebida y persistente de la línea telefónica-, a los fines de ponderar el distracto dispuesto por la patronal, operó –como ya lo estableciera “supra”- como suficiente causa del despido directo dispuesto por la demandada en autos (Conf. Art. 242 de la L.C.T.).---------- De lo razonado, pues, coincidiendo con la propuesta de dirimisión del Dr. Vergara, concluiré en que corresponde revocar *“in totum”* el fallo apelado y, en consecuencia, desestimar la demanda incoada por la Sra. M. en contra del “C. C. de O. de Trelew”, con costas de ambas instancias a cargo de la parte actora vencida en ellas (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---- Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo, adecuar a esta

nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los Dres. M. F. C. B., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente al 15,6% del monto pretendido en el proceso, esto es, el capital histórico con más los intereses pretendidos a computar hasta la fecha del presente resolutorio a la tasa indicada por el Dr. Vergara, base económica que se determinará en la etapa de ejecución respectiva, con más el I.V.A. pertinente (Conf. mi voto, en S.D.C. N° 01/02; id. S.D.L. 29/04, entre otras, CANE)(Conf. arts. 6, 7, 9, 37, 39, 47 y conc. de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Asimismo, no corresponderá regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P., letrados apoderados de la actora, merced al modo de imposición de las costas y el pacto de cuota litis homologado a fs. 51 (Conf. art. 4to. 2do. párrafo de la ley del arancel).---------- Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 14 de la ley de honorarios profesionales, entiendo que los devengados por sus tareas ante la alzada, por la Dra. M. F. C. B., deben fijarse en la suma equivalente al 5,46% del monto del proceso a determinar en la etapa de ejecución respectiva en el modo ya indicado precedentemente. Igualmente, no corresponderá regular tampoco honorarios por su intervención en segunda instancia, a los Dres. N. I. S. e I. C. P., por el pacto de cuota litis homologado.---------- Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar íntegramente la sentencia venida en apelación, rechazando en todas sus partes la demanda instaurada por V. A. M. contra el C. C. D. O. DE TRELEW; b) imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de la Dra. M. F. C. B., por sus trabajos de primera instancia, en un 15,6% del monto pretendido en demanda, con más sus intereses, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos

comerciales, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P.; d) regular los emolumentos de la Dra. M. F. C. B., por las tareas cumplidas en esta instancia, en la suma porcentual equivalentes al 5,46% del aludido monto del proceso, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P.; y e) declarar que los honorarios antes regulados deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el indicado por el Dr. Vergara, por responder fielmente al acuerdo antes logrado.----------

---------- ASI LO VOTO.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

-------- REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia venida en apelación, rechazando en todas sus partes la demanda instaurada por V. A. M. contra el C. C. D. O. DE TRELEW.---------- IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida.---------- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de la Dra. M. F. C. B., por sus trabajos de primera instancia, en un 15,6% del monto pretendido en demanda, con más sus intereses, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P..----------

---------- REGULAR los emolumentos de la Dra. M. F. C. B., por las tareas cumplidas en esta instancia, en la suma porcentual equivalentes al 5, 46% del aludido monto del proceso, y sin regular honorarios a los Dres. N. I. S. e I. C. P. .---------- DECLARAR que

los honorarios antes regulados deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: SERGIO RUBEN LUCERO – RAUL ADRIAN VERGARA

REGISTRADA BAJO EL N° 16 DE 2008 – SDL.- CONSTE.
CECILIA INES CORNEO – SECRETARIA DE CAMARA