------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los nueve días del mes de abril del año dos mil ocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Benjamín Moisá y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “Y , M R c/ R , O A s/ Laboral” (Expte. N° 213/07 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------
------Practicado a fs. 288 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: MOISÁ – FRÜCHTENICHT – FLASS.–----------
------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 260/265? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------
------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Moisá dijo:----------
------1. Por la Sentencia N° 67 de fecha 23 de octubre de 2007 (fs. 260/265), en lo sustancial, el Sr. Juez de primera instancia decide rechazar parcialmente la demanda laboral promovida por el Sr. M R Y contra el Sr. O A R , prosperando únicamente en lo tocante a diferencias salariales reclamadas, imponiendo las costas en un 95% a la parte actora y en un 5% a la demandada.----------
------2. Tal decisión es apelada por el actor a fs. 266, quien, concedido previamente el recurso, expresa agravios a fs. 274/276. Por su lado, a fs. 280/282 vta., el demandado presenta el informe facultativo que autoriza el art. 62 de la Ley N° 69 en forma extemporánea por lo que no debe ser considerado.----------
------Asimismo, a fs. 272 el letrado S. A. B. , por derecho propio, apela los honorarios profesionales que le fueran regulados por estimarlos bajos.--
------3. En lo fundamental, la parte actora apelante concreta su crítica en tres agravios.----------
------a) En primer lugar, se agravia por cuanto el sentenciador consideró como existente y justa la causal de concurrencia desleal invocada por la patronal para motivar el despido, consecuencia de lo cual rechazó la demanda.----------
------En este sentido, expresa el apelante que el a quo no valoró las testimoniales obrantes en autos en tanto dan cuenta de que no existía una prohibición expresa para que el personal, y puntualmente el actor, pudiera efectuar por su cuenta la tarea de portería que motivó el distracto.----------
------b) En segundo lugar, además, entiende que no valoró el sentenciador que la causal no se ajustó a las prescripciones del art. 242 de la LCT y que, por desproporcionada, devino incausada.----------
------c) Finalmente y en subsidio, se queja en cuanto a la imposición de las costas, estimando que existen circunstancias acreditadas que tornaban razonable y verosímil el derecho del actor a considerar incausado su despido, y en consecuencia a reclamar como acreedor las indemnizaciones pertinentes.----------
------4. Reseñados en lo conducente los agravios del actor apelante, corresponde que me ocupe de su consideración y análisis con vistas a fundar mi voto en la cuestión traída a resolución.----------
------a) Al primer agravio: concurrencia desleal (art. 88, LCT). El art. 88 de la LCT es claro al establecer: «El trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena, que pudieran afectar los intereses del empleador, salvo autorización de éste».----------
------De la norma transcripta resulta indiscutible que la regla es la prohibición de concurrencia desleal y la excepción es la autorización expresa del empleador, por lo que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, no hace falta ninguna disposición reglamentaria o contractual que prohíba al trabajador efectuar trabajos en concurrencia desleal, pues tal prohibición se encuentra establecida expresamente por la ley.----------
------En otras palabras, el trabajador para desvirtuar la justa causa del despido debió probar la autorización expresa del empleador para desempeñar por cuenta propia una actividad igual o similar a la que es objeto de la relación laboral, lo cual no hizo. De ahí que los testimonios invocados por el recurrente para sustentar su posición devienen intrascendentes, pues tienden a demostrar la «inexistencia de prohibición» –la cual, como hemos dicho, se encuentra establecida por la ley–, y no una «autorización» del empleador.----------
------Por lo demás, no resulta convincente la sutileza de que se trataba de un servicio de «portería» y no de «seguridad y vigilancia», ya que la actividad del trabajador en competencia desleal no necesariamente debe ser idéntica a la del empleador, bastando que pueda ocasionarle un perjuicio. En este sentido, con razón se ha dicho: «La concurrencia prohibida por el artículo

debe ser una verdadera competencia o, por lo menos, la posibilidad (‘pudieran afectar’, dice el texto) de que la actividad del trabajador, ejercida al margen del contrato de trabajo, redunde en perjuicio para el empleador y afecte sus intereses. No importa que la actividad paralela del empleado sea autónoma o dependiente ni que la desempeñe directamente o que la realice a través de terceros –generalmente parientes– que le sirven de pantalla» (ETALA, Calos Alberto, Contrato de trabajo, p. 210, Astrea, Buenos Aires, 1999).----------

------b) Al segundo agravio: justa causa de despido (art. 242, LCT). Con respecto a este agravio, atinadamente se ha resuelto: «Existe causa para justificar el despido con fundamento en concurrencia desleal, cuando se acredita el desempeño de un trabajador de confianza en una actividad del mismo o similar ramo que el principal, o el ofrecimiento por cuenta propia de un tercero de servicios que constituyen el objeto de la empresa, o supuestos que impliquen cualquier forma de captación de clientela en provecho propio o de un competidor» (CNAT, Sala VII, 3/9/96, DT, 1997-A-536).----------

------En lo particular, siendo la prohibición de competencia desleal una exigencia del deber de fidelidad del trabajador establecido por el art. 85 de la LCT, compartimos el criterio que su violación tiene suficiente entidad para justificar el despido en los términos del art. 242 de la LCT, pues la perdida de confianza implica una injuria de tal gravedad que no consiente la prosecución de la relación (cfr. ETALA, op. cit., pp. 210 y 557 y ss.).----------

------c) Tercer agravio: costas. Tratándose la causal de despido de la infracción a una prohibición expresa de la ley (art. 88, LCT), soy de la opinión de que el apelante no pudo haberse creído con derecho a litigar, por lo que no cabe dejar de lado el principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCC). En consecuencia y teniendo en cuenta el progreso parcial –en mínima proporción– de la demanda en cuanto a las diferencias salariales, me parece razonable y justa la distribución de las costas efectuada por el a quo.----------

------5. En cuanto a las apelaciones planteadas contra los honorarios profesionales regulados por altos y por bajos, efectuados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta para ello las pautas mensurativas del art. 6 del Arancel y las disposiciones de sus arts. 7, 9, 19, 39 y 61, entiendo que los montos establecidos en la sentencia son ajustados a derecho y deben ser confirmados.----------

------6. En mérito a las consideraciones que anteceden, voto la cuestión por la afirmativa.----------

------A idéntica cuestión, el Dr. Früchtenicht dijo:----------

------1.Exordio: Llegan los presentes autos a esta Alzada, por haber sido apelada a fs 266 la sentencia de fs. 260/265 dictada por el Sr. Juez de la instancia que precede y que se halla registrada bajo el Nro. 67, dictada el 23 de octubre de 2007, por la que falló: A) Rechazando la demanda por despido laboral promovida por el Sr. M R Y contra el Sr. O A R ; B) Imponiendo las costas en un 95 % a la actora y en un 5 % a la demandada; y C) Regulando los honorarios de los profesionales actuantes.----------

------A su turno, el Dr. S. A. B. y a fs. 272, apeló por bajos sus honorarios.----------

------Los agravios deducidos por la apelante lucen en la pieza procesal de fs. 274/276 y merecieron la réplica de la contraria en el libelo de fs. 280/282 y vta., el que no será tenido en cuenta por haber sido presentado extemporáneamente.--

------2. Los agravios: Las quejas deducidas por la apelante, en lo sustancial, se reducen a tres. Ellas son: ----------

------Primer agravio: La primera ofensa impetrada deviene por cuanto el sentenciante “consideró existente y justa la causal de concurrencia desleal” invocada para motivar el despido del actor y aduce que no existía prohibición alguna para que los dependientes pudieran en su caso realizar algún eventual servicio de portería (v. fs. 276 último párrafo/275).----------

------Segundo agravio: Ataca también la sentencia pues entiende que en ella el judicante no ponderó adecuadamente que la causal invocada para motivar el despido no se ajustó a las previsiones contenidas en el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT), y que la misma por desproporcionada, devino injusta.----------

------Tercer agravio: Su tercera queja –impetrada de manera subsidiaria– sobreviene porque –a su entendimiento – estima que existieron circunstancia acreditadas en autos que hicieron razonable y verosímil el derecho de su parte a considerar injustificado el despido del que fuera objeto, y en su consecuencia a sentirse acreedor de las pertinentes indemnizaciones.----------

------3. Consideración de los agravios: Así planteado el marco de decisión de esta Alzada, entiendo corresponde formular algunas consideraciones: Tengo para mi que –de manera

afortunada– el legislador se abstuvo de brindar un concepto rígido y limitado de la injuria laboral. Tampoco enumeró conductas injuriosas, permitiendo así al magistrado puesto a resolver en un proceso laboral ponderar y bastantear –en cada caso concreto y conforme sus propias particularidades– si la gravedad del incumplimiento que se imputa aparece suficiente para justificar la rescisión del vínculo sin derecho a percibir indemnización por parte del trabajador.----------

------También que la concurrencia desleal importa aquella conducta asumida por el trabajador que, sin conocimiento ni autorización del empleador, lleva a cabo o ejecuta negociaciones por cuenta propia o ajena, con entidad suficiente para afectar –siquiera potencialmente– los intereses de este último, y de la oportuna valoración del sentenciante se determinará si ostenta entidad suficiente para justificar el despido con justa causa de aquél trabajador que incurriese en ella.-----

------Conforme lo manifestó el vocal que me precedió en el voto, la norma contenida en el art. 88 de la LCT determina de manera indiscutible la regla de la prohibición de la concurrencia desleal, excepcionando aquellos casos en que el trabajador cuente con autorización expresa del empleador. Por lo dicho, la inexistencia de prohibición expresa por parte del empleador no habilita a confluir en la misma actividad, por cuanto la prohibición surge ex lege .----------

------Así, la concurrencia prohibida por el precitado art. 88 de la LCT debe constituir –como afirma Etala en op. cit.– una verdadera competencia o posibilidad de ella, desarrollada al margen del contrato de empleo, y –agrego– en el supuesto en análisis, se compadece externamente con la actividad desplegada por el accionado.----------

------Por ello, el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------

------Similar suerte deberá correr –a mi juicio– el segundo agravio deducido, pues la sentencia atacada valoró de manera adecuada y conforme las reglas de la sana crítica, los elementos de prueba colectados, concluyendo en la existencia de concurrencia desleal que devino en justo al despido con causa articulado por el accionado.----------

------Así, se me impone manifestar que las reglas de la sana crítica que impone el art. 386 del rito provincial y el sistema de valoración de la prueba propuesto, postula las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas se interactúan las reglas de la lógica con las de la experiencia del judicante. Unas y otras contribuyen de idéntica manera a que el magistrado pueda analizar la totalidad de la prueba con arreglo a la sana razón (lógica) y a un conocimiento experimental de las cosas. Conforme a este sistema, debe bastantearse la prueba sin excesivas abstracciones de orden intelectual, sin olvidar lo que algunos filósofos denominan “higiene mental” tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento (v. mi voto en “B. , R. E. c/ E. S. S.A. S/ Laboral”, Expte. CANO Nro. 20/2008.----------

------En este orden de ideas, entiendo críticamente sano el razonamiento expuesto por el sentenciante al emitir su fallo, razonamiento que comparto y hago mío, todo ello en base a los elementos de prueba colectados en los presentes autos (posiciones actora, fs. 72 y vta. pos. 16º y 17º; testimonios de R. A. V. de fs. 186; H. E. T. de fs. 235; L. A. C. de fs. 236). Por ello –y tal como lo vengo diciendo– el segundo agravio tampoco debe prosperar y así lo voto.----------

------En cuanto hace al tercer agravio deducido, entiendo que la distribución de las costas aparece apropiada en orden a los vencimientos mutuos que surgen de la sentencia en orden a las pretensiones deducidas en la pretensión (demanda) y la resistencia (defensa) desplegada por el accionado, ello por aplicación de las previsiones contenidas en el art. 71 del rito provincial. Por ello, el agravio de puede prosperar, y así lo voto.----------

------En orden a la apelación intentada por el actor por estimar altos los honorarios regulados y en cuanto a la apelación impetrada por el Dr. S. A. B. , por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, efectuados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta para ello las pautas de los arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 61, considero que los montos fijados deben ser confirmados por ajustarse a derecho.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Moisá dijo:----------

------Por lo expresado al votar la primera cuestión, propongo: a) confirmar la Sentencia N° 67 de fecha 23 de octubre de 2007 (fs. 260/265); b) imponer las costas de esta instancia al vencido (art. 68, CPCC); y c) regular los honorarios del abogado M. I. M. en la suma de $1.500, con más el IVA pertinente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200), no así al letrado S. B. en razón de la inoficiosidad de su labor (art. 3 Dec. Ley 2.200).----------

------A idéntica cuestión, el Dr. Früchtenicht, dijo:----------

------Propongo al Pleno de este Cuerpo se resuelva: I.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada; II.- IMPONER las costas de esta instancia al litigante vencido (art. 68 del C.P.C.C.); y III.- REGULAR los honorarios del letrado de la apelante M. I. M. en la suma de

$1.500, con más el IVA pertinente, por la labor realizada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200), no correspondiéndole al letrado S. B. en razón de la inoficiosidad de la misma (art. 3 Dec. Ley 2.200).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:----------

------1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 67 de fecha 23 de octubre de 2007 (fs. 260/265).----------

----

------2.- IMPONER las costas de esta instancia al vencido (art. 68, CPCC) y regular los honorarios del abogado M. I. M. en la suma de $1.500, con más el IVA pertinente, por la tarea realizada en esta Alzada (art. 14 Dec. Ley 2.200), no así al letrado S. B. en razón de la inoficiosidad de su labor (art. 3 Dec. Ley 2.200).----------

------3.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley 1.130, texto según Ley 4.550) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 271, último parte, del C.P.C. y C., texto según Ley 4.550.----------

BENJAMÍN MOISÁ JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° 06 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CIVILES DEL AÑO 2008. CONSTE.Zulma Graciela Albornoz Secretaria.-