--- En la ciudad de Trelew, a los 29 días de julio del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. V. M. c/ A. J. T. S.A.C.I.F. s/ Indem. de Ley”** (Expte. N° 22.811 - Año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 90.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION,** el Dr. Ferrari dijo: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs.76/78) hizo lugar a la demanda entablada, condenando a la empresa demandada a abonarle al actor en conceptos indemnizatorios por despido incausado la suma de $ 56.635,94 con más sus intereses y costas del proceso.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la parte demandada, quien sostiene su recurso a tenor del memorial glosado a fs. 83/85 vta., respondido por la contraparte a través de la pieza obrante a fs. 87.---------- III. **Los agravios de la apelante:** ---------- Los motivos de queja expresados por la demandada son, en síntesis, los siguientes: 1) hubo una errónea evaluación de la probanza del hecho fundamental, consistente en la falta de acreditación del aviso oportuno al superior por parte del actor respecto del grave incidente ocurrido en el turno de trabajo a su cargo. Contrariamente a lo opinado por el sentenciante –afirma– existen en la causa pruebas de verdadera relevancia demostrativas del incumplimiento contractual que diera motivo a la cesantía del actor. Cita en este sentido el escrito de puño y letra presentado por F. al día siguiente de ocurrido el episodio, obrante en su legajo personal (fs. 7/62), donde el nombrado reconoce haberse retirado del establecimiento al finalizar su turno de trabajo sin anoticiar a la superioridad acerca del hecho ni asentar el informe sobre el mismo en el libro de actas, aduciendo haber estado nervioso y preocupado por lo acontecido y que lo único en que pensó fue en la salud del operario. Menciona asimismo el informe corroborante del jefe de la sección

tintorería, D. J. . Objeta que el juzgador se haya apartado de estos elementos de prueba que debieron ser evaluados conforme a las reglas de la sana crítica y ponen en evidencia la gravedad de su falta, tratándose de un encargado de sector que debía dar cuenta del suceso a su superior inmediato en forma oportuna (cita al efecto los arts. 87 y ss. del C.C.T.123/90), siendo tal omisión constitutiva de una pérdida de confianza, conclusión que no cambia por la errónea apreciación del *a quo* al considerar que la principal fue anoticiada *in voce* de lo ocurrido a través de comentarios o rumores del personal dependiente. 2) Cuestiona el progreso del reclamo indemnizatorio otorgado con base en el art. 16 de la Ley 25.561, afirmando que la disposición contenida en la Ley 25.972 es una condición resolutoria, “es decir, que se trata de una cláusula que supedita la existencia de una consecuencia, la ocurrencia de un hecho, y que ocurrido el hecho, se dispara automáticamente la condición (Lex dura lex)” (textual). Con citas de doctrina y jurisprudencia, afirma que la vigencia del este agravamiento indemnizatorio finalizó el 28/02/2007, por lo que debe revocarse el fallo a fin de desestimar dicho rubro. Solicita, en síntesis, se revoque el fallo íntegramente, con costas al actor.---------- ---------- IV. **La “pérdida de confianza” invocada como causal de despido:** ---------- Como bien lo reseñara Ramírez Bosco con citas de valiosos precedentes al esbozar la interpretación jurisprudencial en torno a esta figura, la causal del título, como factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato, debe derivar de un hecho objetivo que, siendo injuriante por sí mismo, se ve agravado por la pérdida de confianza que tal hecho trae aparejada. En esa indagación preliminar adquieren relevancia dos aspectos a tener en cuenta para la decisión del caso que nos ocupa: a) en primer lugar, que para el análisis de este supuesto se debe actuar con la máxima ponderación, por tratarse de una situación sujeta a la apreciación subjetiva de quien la invoca, a cuyo fin ha de considerarse el carácter de la relación y las circunstancias fácticas del caso; b) la pérdida de confianza debe derivar además de un hecho que conculque las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad que es dable esperar del trabajador, en miras a una posible reiteración de conductas futuras similares (conf. “Ley de Contrato de Trabajo comentada...” , dirigida por Jorge

Rodríguez Mancini – t. IV, pág. 355 y ss. y sus citas – Ed. La Ley, 2007).---------- Estas consideraciones preliminares invitan a abordar el examen del caso a la luz de las pautas ya enunciadas.---------- Así, en lo atinente al hecho objetivo alegado como motivo para la pérdida de confianza, según los términos de la comunicación de ruptura (fs. 5 Cuad. de pruebas – art. 243, L.C.T.), la falta consistió en una conducta omisiva, al reprochársele a F. no haber dado noticia oportuna a la superioridad acerca de un episodio de indisciplina protagonizado por un grupo de trabajadores de la empresa, consistente en arrojar a un compañero de tareas a una cuba de agua caliente.---------- Un repaso de las probanzas reunidas en la causa revela, empero, que la citada omisión no guarda los caracteres propios de una injuria grave.---------- En primer lugar, puede observarse que el trabajador informó por escrito los detalles del suceso al día siguiente al jefe de la sección tintorería, Sr. J., quien a su vez elevó el informe a la superioridad, según se desprende de las constancias aportadas por la propia demandada (fs. 7/62 y 8/62 del legajo acompañado por la demandada, bajo foliaturas 22/23 del Juzgado – doc. reservada en caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista).---------- La comprobación precedente permite entonces circunscribir la supuesta gravedad de la falta no ya a una falta de comunicación –ya que, como se ha visto, ella está documentada– sino a que ese parte interno del actor no habría sido efectuado “oportunamente” (conf. notif. de despido ya citada - fs. 5 Cuad. de pruebas – art. 243, L.C.T.). La patronal no ha precisado cuál sería esa “oportunidad”, ni tampoco indicó si algún reglamento interno establece el tiempo y forma de realizarla; sin embargo cabe inferir, según los propios términos de la justificación de F. en su nota interna 7/62, que la noticia debió asentarse en un “libro de actas” al término del turno de tareas de F. y que éste omitió registrar el suceso en dicho libro, notificándolo por escrito el día siguiente.---------- Pues bien: si en definitiva cabe circunscribir el reproche a la conducta del trabajador a esa demora de 24 hs. (ver contest. demanda, fs. 17), no dudo en considerar que su despido carece de toda proporción con la falta alegada; mucho más aún si se coteja esta decisión con

las sanciones disciplinarias dispuestas en cambio respecto de los protagonistas del episodio –que arrojaron a un compañero de tareas a una cuba como “despedida de soltero”– a quienes tan sólo se les aplicaron suspensiones por tres días (conf. cartas doc. de fs. 8/15 – doc. reservada).---------- Por otra parte, ha de tenerse en cuenta asimismo que: 1) según lo reconoció en forma expresa la propia patronal, F. llamó la atención verbalmente a los protagonistas del hecho (conf. comunic. de despido; id. Contest. demanda, fs. 17); 2) el actor afirma haber comunicado lo sucedido al superior con el cambio de turno a fin de que tomase las medidas que considerara necesarias (conf. demanda, fs. 4), afirmación que debe tenerse por admitida, ya que no fue objeto de una negativa concreta y categórica por parte de la demandada en su contestación (conf. art. 356, inc. 1°,C.P.C.C. aplicable por remisión del art. 76, Ley N°69); 3) preocupado además por la salud del operario víctima de la “broma” –si es dable calificar así a la acción de sus compañeros de tareas–, el actor lo condujo personalmente al Hospital Zonal a fin de que recibiera asistencia médica (ver conf. demandada – resp. a la 7ma. posición – fs. 48). 4) El operario accidentado no sufrió ninguna lastimadura (conf. informe interno 8/62 de J.– fs. 23 – doc. reservada), por lo que ello no trajo aparejadas consecuencias laborales ni económicas a la empresa; 5) El actor no registraba sanciones disciplinarias anteriores (conf. demandada – resp. a la 4ta. posic., fs. 48).---------- Por otra parte, entrando ahora en el análisis acerca de si dicha conducta pudo generar en la patronal una irremediable pérdida de confianza, puedo desde ya adelantar mi opinión negativa al respecto.---------- Como es bien sabido, la llamada “pérdida de confianza” no está descripta en la Ley de Contrato de Trabajo como una causal autónoma para disponer la ruptura del vínculo laboral, sino que constituye una figura derivada del incumplimiento de los deberes de buena fe y fidelidad previstos en los arts. 63 y 85 L.C.T., en correlato con la regla genérica del art. 242 del mismo ordenamiento sustancial. Cierto es asimismo que la violación de estos deberes debe apreciarse en un marco concreto, tornándose más intenso cuanto mayor es la jerarquía y responsabilidad del empleado; no cualquier pérdida de confianza justifica sin más el despido sin pago de indemnizaciones,

sino que debe ser la consecuencia de un hecho objetivo de carácter injurioso que viole en forma grave dicho deber de fidelidad, al punto de no consentir la prosecución laboral (conf. Vázquez Vialard, A. A., “Tratado de Derecho del Trabajo”, t. 5, pág. 408 y ss., Astrea, 1984).---------- En este sentido, las obligaciones a las que aludiera la demandada con base en el art. 7 del C.C.T. 123/90 tampoco conducen a inferir un incumplimiento de tamaña gravedad. Dicha cláusula establece que los encargados o ayudantes de capataz –categoría en la que, bajo la denominación de “Encargado B” revistaba el actor– “son los que, bajo las órdenes de un personal superior, tiene a su cargo entre otras tareas de acuerdo con su categoría, el contralor y supervisión del trabajo y del personal de su sección o sector, pudiendo realizar, a indicación del empleador, tareas mecánicas en la atención de la maquinaria a su cargo, siempre que esas tareas sean habituales, teniendo amplio conocimiento de los trabajos que se efectúan en sus sección o sector, siendo el que sustituye al capataz en caso de ausencia o impedimento de éste. Se clasifican en las mismas tres categorías en que se ubican los capataces y con los mismos criterios de clasificación.” Del texto trascripto se desprende que la función primordial del actor, a los fines aquí examinados, consistía en el “contralor y supervisión del trabajo y del personal de su sección o sector”.---------- Ahora bien: “controlar” y “supervisar” constituyen típicas actividades de fiscalización e inspección del encargado, mas no traen aparejadas una responsabilidad personal por las tareas desarrolladas por los empleados, como sí se les atribuye en cambio según dicho convenio a los capataces y encargados de administración (arts. 6 y 8, C.C.T. 123/90). De todos modos, sin duda es inherente a dicha función de contralor dar cuenta de lo sucedido a la superioridad cuando el encargado verifica alguna anomalía, aun cuando el estatuto no establece este deber en forma expresa ni determina reglas o procedimientos formales para su cumplimiento.---------- En este contexto, debo considerar que aún cuando el actor no haya asentado el incidente en el “Libro de novedades”, su comportamiento, según lo ya reseñado, exhibió un razonable grado de preocupación y responsabilidad frente a los hechos sucedidos, actitud que en modo alguno puede reputarse como “incumplimiento gravísimo”, según

la calificación patronal empleada en la notificación del despido, ni tampoco pudo generar una pérdida de confianza del tal magnitud como para no consentir la prosecución del vínculo (conf. art. 242, L.C.T.; su doctrina).----------

Estimo, en suma, que el despido dispuesto por el empleador con fundamento en la pérdida de confianza generada por la falta de información oportuna del trabajador respecto de de un hecho de indisciplina del personal en turno resultó injustificado, pues dicha circunstancia constituyó una falta que a lo sumo ameritaba una sanción menor –por caso, una suspensión– pero carecía gravedad suficiente para provocar la ruptura del vínculo, por cuanto no se trató de un ocultamiento deliberado ni de una despreocupación o displicencia del empleado. A todo ello cabe apreciar además que no se acreditó la existencia de algún gravamen material ni un perjuicio económico concreto para el empleador. La decisión rupturista, pues, se desentendió así de un presupuesto ineludible para la configuración y procedencia del despido con justa causa, cual es la proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción aplicable al trabajador remiso en sus obligaciones, pues si bien la medida adoptada por el empleador respondía primariamente a los requisitos de causalidad y oportunidad, fue visiblemente desmesurada en relación a los hechos atribuidos como constitutivos de injuria laboral.----------

---------- Concluyo, en definitiva, votando por la confirmación del fallo en este aspecto.----- V. **El recargo indemnizatorio del art. 16 de la Ley 25.561:** ---------- Al cuestionar el progreso de este rubro, la demandada aduce que la situación prevista en el art. 4° de la Ley 25.972 –que dispuso la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)– cesó a partir del 28/02/2007, en que el INDEC anunció que dicha tasa de desocupación había sido del 8,7%, por lo que el ha operado así el hecho que, como condición resolutoria, determinó en forma automática la extinción de dicha recarga indemnizatoria.----------

---------- A título preliminar se impone decir que si el hecho extintivo al que alude la apelante ocurrió hipotéticamente en la fecha aludida

(febrero de 2007), dicha defensa debió introducirse entonces al contestar la demanda, varios meses más tarde (agosto de 2007). Al no haberse articulado en esa oportunidad, puede advertirse con toda claridad que se trata de una defensa no opuesta en forma temporánea ni sometida a debate y prueba en la etapa procesal precedente. Nos hallamos así frente a un supuesto previsto en el art. 277 C.P.C.C., que establece una valla a los poderes de esta Alzada, en tanto no le es dado fallar sobre una cuestión no propuesta ante la instancia de origen. Esta sola comprobación sella la suerte adversa del planteo.---------- Sólo a mayor abundamiento me permito señalar que el cese de la prórroga legal introducida por el art. 4° de la Ley 25.972 ha operado oficialmente con el dictado del Decreto Nacional 1224/2007 (B.O. del 11/09/2007 - ADLA 2007 - E, 4695) que, en base a la última información surgida de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) elaborada por el INDEC, determinó que la tasa de desocupación se encontraba por debajo del porcentaje referido en el considerando precedente, declarando cumplida a partir de entonces la condición prevista en el artículo 4º de la Ley Nº 25.972.---------- A mérito de ello, opino que este agravio también debe ser desestimado.---------- VI. **Conclusiones:** ---------- Como corolario de todas las consideraciones precedentes, propondré la confirmación del fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la parte apelante (art. 59, Ley N° 69).---------- De compartirse esta solución, propicio asimismo fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado, atendiendo a la calidad, eficacia, extensión de sus tareas y resultados respectivamente obtenidos: a) para el Dr. G. R. C., en el 2,9% b) para el Dr. J. J. C., en el 5% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por la apelante, a tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Concuerda mi opinión con la del ponente y para

fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.---------- I.- Las declaraciones testificales de D. F., R. J. R. y O. M. D. U. (fs. 58, resps. a las pregs. 4ta., 5ta. y 6ta.; fs. 59, resp. a la razón de sus dichos; fs. 60, resp. a la preg. 5ta.) demuestran que la empresa tuvo conocimiento del acto de indisciplina de algunos de sus empleados en forma casi inmediata, de modo que el incumplimiento del actor en informar del acontecimiento a sus superiores y no hacerlo constar en el libro de actas revistió carácter puramente formal. Aunque la comunicación escrita fuera realizada por el demandante sólo al día siguiente (fs. 22 de la documental reservada) y haya faltado el asentar la novedad en el libro respectivo, nada de ello frustró el conocimiento del suceso por los directivos de la empresa. Recuérdese que en el campo de los contratos de trabajo rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados -en la especie con convincente prueba testimonial- que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad 1982, pág. 55; esta alzada, c. 21.337 S.D.L. 4/07).---------- II.- La nota de fs. 22 de la doc. res., entregada por el trabajador a su superior al día siguiente del hecho, en tanto fue presentada a los autos por la demandada y reconocida por el actor al absolver posiciones (fs. 49, resp. a la pos. 10ma.), constituye una prueba indivisible, que acredita con idéntica fuerza contra el reconociente que contra el que la presentare al proceso (art. 1029 Cód. Civ.). De ella surge que si bien el dependiente reconoció haberse retirado del establecimiento sin asentar en el libro de actas la ocurrencia del episodio de indisciplina, lo hizo para llevar a la víctima resultante de aquél al hospital zonal para su atención; la urgencia del caso y el loable propósito humanitario -y prestar la atención médica necesaria era a la vez deber genérico de la empresa (arts. 62, 63 L.C.T.)- explican la omisión, que razonablemente no pudo ser elevada a la categoría de injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral, en los términos del art. 242 ley cit..---------- III.- Como la pérdida de confianza es un simple sentimiento subjetivo que no constituye causal autónoma de resolución del contrato de trabajo, debe sustentarse en un hecho objetivo que racionalmente de lugar a ella

(confr.: C.N. Tr., sala VI, D.T. 1992-A-909, 1992-B-1888; esta sala, c. 16.891 S.D.L. 11/01, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.041 S.D.L. 33/07). No me parece que el señalado incumplimiento formal haya sido razón lógica bastante para quebrar la confianza depositada en un empleado sin antecedentes disciplinarios computables y que contaba ya con una antigüedad de siete años en el empleo. La mentada falta, aislada y ocasional, hubo en todo caso de motivar una reprensión menor, pero en pura lógica no daba lugar a la cesación de la confianza ni justificaba por sí el despido, que aparece así como una sanción desproporcionada.---------- IV.- En mi concepto, el agravamiento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 -con su prórroga y modificación del art. 4 de la ley 25.972- sólo cesó de ser aplicable a partir del 19/9/07, al entrar en vigencia el dec. 1.224/07 P.E.N. que declarara cumplida la condición resolutoria establecida por la ya citada norma del art. 4 de la ley 25.972. Desde que el despido de autos tuvo lugar el 16/3/07 y para entonces el agravamiento indemnizatorio regía, el demandante resulta acreedor al mismo.---------- ---------- V.- Por las razones expuestas, coincidentes con las vertidas por el ponente, como él considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los profesionales actuantes en la alzada en los montos propuestos por el Señor Magistrado antes sufragante, acordes a la dimensión, calidad y resultados obtenidos con sus tareas (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).- ---------- ---------- Me pronuncio aquí entonces por la AFIRMATIVA.---------- ---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** EL Dr. Ferrari expresó: ---------- ---------- En vista del acuerdo arribado acerca del tópico precedente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas a la parte demandada, fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado: a) para el Dr. G. R. C., en el 2,9% b) para el Dr. J. J. C., en el 5% todo cuanto ha sido materia de agravios.----- Así lo voto.---------- ---------- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** EL Dr. Velázquez respondió:--

---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.---------- ---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ---------- Trelew, de julio de 2.008.---------- ----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ------

--- CONFIRMAR el fallo apelado todo cuanto ha sido materia de agravios.------- ------- IMPONER las costas a la parte demandada.---------- ---------- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado: a) para el Dr. G. R. C., en el 2,9% b) para el Dr. J. J. C.0, en el 5% todo cuanto ha sido materia de agravios.---------- ---- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- --------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 48 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA