--- En la ciudad de Trelew, a los 31 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: **“C., C. A. c/ S. S.A. s/ Indem. de ley”** (Expte. n° 22.840 - 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. 194.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lopez Mesa expresó: ---------- Que a fs 3/6 inicia demanda el Dr. L. B. en nombre y representación del Sr. C. A. C. contra S. S.A. reclamando el pago de la suma de PESOS DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES CON OCHO CENTAVOS ($ 19.433,08) con más costas e intereses.---------- Relata que el actor ingresó a laborar para la demandada con fecha 19 de abril de 2000 como vendedor realizando las planillas de suscripción al sistema de cable canal de la firma demandada; refiere que cumplía además las tareas de promoción del servicio de cable y el cobro mensual de las cuotas del servicio, de lunes a sábados e inclusive algunos domingos. Sigue diciendo que como consecuencia de los distintos reclamos verbales efectuados respectos a las horas extras realizadas, adicionales y diferencias salariales, S. optó por inventar los hechos que sustentaron su despido incausado a los efectos de evitar el pago de una indemnización laboral. Agrega que además era motivo de reclamo la situación que se venía sosteniendo respecto al procedimiento de crisis instaurado por la firma.------- Aduce que el 1 de julio de 2003 su parte recibió una carta documento mediante la cual se le comunica su despido, afirmando la empresa haber constatado que sin estar autorizado le conectó el servicio de cable a la Sra. S. V., recibiendo en compensación de tal conexión clandestina un perro boxer, hecho que habría lesionado el deber de fidelidad, de buena fe, de colaboración, de diligencia, de solidaridad y de confianza de la empresa hacia su persona, provocando además dicho accionar un grave perjuicio económico. Se le comunicaba además que se evaluaría la posibilidad de remitir los antecedentes obrantes en poder de la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

empresa a la justicia del crimen. Afirma luego que el actor rechazó por comunicación fehaciente el despido dispuesto así como la causal alegada, ratificando la accionada en responde a tal misiva todos sus términos de la misiva anterior y en especial la causal de despido, dando por finalizado el intercambio epistolar. Alega sobre la inexistencia de tal causal de despido y sobre las motivaciones de tal acto. Practica liquidación, funda en derecho su acción, ofrece prueba y peticiona conforme es de estilo.---------- Corrido traslado de la demanda, se presenta el Dr. J. E. P. con el patrocinio letrado de la Dra. D. P. A. en su carácter de apoderado legal de S. S.A., contestando la demanda instaurada contra su mandante. Opone defensa de prescripción con relación a la indemnización por antigüedad, integración, preaviso, indemnización por vacaciones, Ley 25.323 y 25.561 en razón de que el despido se efectuó el 30 de junio de 2003 y la acción se interpuso transcurridos los dos años, sin haber realizado actos interruptivos ni suspensivos de la prescripción ya operada.---------- Luego de efectuar una negativa puntual de los hechos expuestos en demanda sostiene que el actor ingresó en S. S.A. en la categoría y fecha consignada en los recibos de haberes. Que se caracterizó por no cumplir su débito con dedicación adecuada a las características de su empleo, siendo sancionado en numerosas oportunidades por sus llegadas tarde, abandono de trabajo, utilizar el vehículo de la empresa sin autorización, crear la expectativa en los clientes de una conexión en tiempo menor que el previsto por la propia empresa y por último, efectuar una conexión clandestina del servicio de cable a la Sra. S. V., recibiendo a cambio de dicho accionar un perro boxer. Alega que constatado este último hecho procedieron a extinguir el vínculo laboral por exclusiva culpa del actor, mediante carta documento de fecha 30 de junio de 2003. Impugna la liquidación practicada y plantea la defensa de plus petitio. Solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto Nº 256/03. Ofrece prueba, funda en derecho su responde, hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda, con costas.---------- A fs. 33/34 se desestima la excepción de prescripción opuesta por la demandada abriéndose la causa a prueba a fs. 36 y vta. Producidas las probanzas que certifica la Actuaria a fs. 159, a fs. 167 se

ponen los autos para alegar. Agregado a fs. 170/173 el alegato presentado por la parte demandada, se llama a fs. 175 autos para sentencia, dictándose a fs. 176/178vta. sentencia que desestimara en todas sus partes la demanda entablada por el actor, con costas a su cargo.---------- El Sr. Juez de grado arribó a la conclusión de que C. fue correctamente despedido, adecuándose el actuar de la demandada en un todo a derecho. A ese resultado llegó al considerar las declaraciones testimoniales de H., P. y V., la que tuvo por suficientes para lograr formar su convencimiento en punto a la verdad de los hechos sucedidos y atribuidos al demandante.---------- Indicó el Sr. Juez de instancia que "...vale señalar y destacar que es el propio C. quien afirma que adquirió un perro de raza boxer a S. V., ello en la respuesta a la carta documento donde se le comunica el despido y en la absolución de posiciones -fs. 102-, aunque niega la versión de los hechos señalada por S.. A partir de lo dicho en el párrafo anterior me adentraré a analizar los dichos del testigo R. O. H. -fs 121-, quien ...dice que: "...entiendo que hubo una conexión mediante la cual fue involucrado C., que esa conexión había sido cambiada por un perro o algo por el estilo; que fue el hecho de haber arreglado una conexión con una persona a cambio de un perro; que lo sabe por los dichos dentro de la empresa, que no tiene otra fuente, que entre los compañeros de trabajo fue lo que se habló, afirmando nuevamente al dar razón de sus dichos que eso era lo que se hablaba entre los compañeros de trabajo".---------- Continúa exponiendo el juez de grado que "A fs. 123 se agregó la declaración de J. C. P., quien dice trabajar para la demandada como Jefe del departamento de clandestinos; explica cuál es la metodología de corte de aquellas personas que se encuentran ilegalmente enganchadas al servicio prestado por la empresa; que él da un padrón a los técnicos para que procedan a cortar el servicio a todo aquel que no figure como abonado; que en el caso particular dio un padrón de la calle Nicaragua entre el 0 y el 200 pues existía una denuncia de que en ese sector había gente enganchada, que cuando vuelve la cuadrilla le informan que de un domicilio salió una persona que los trató mal, a los técnicos y al vendedor, que la conexión la había hecho una persona que lo había negociado por un perro y los putió, y que esa persona refirió que era C. quien había hecho

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

el cambio; que luego habló por teléfono al domicilio pues en el sistema figuraba que había sido cortado meses antes, que habló con una Sra., supuestamente la dueña de casa, que no recuerda el nombre, que luego pasó por el domicilio para preguntarle si quería hacer una denuncia por lo que había pasado a lo que le contestó que ...ya está; que S. V. le explicó que ella había hecho un negocio que le pagaban el cable por el perro y que no iba a hacer ninguna denuncia porque se sentía tan delincuente como el que lo hizo; que le informaron de lo sucedido D. W.; M. R. y M. L., los dos primeros trabajaban como técnico mientras que el último era vendedor...".---------- Prosigue diciendo el Sr. Juez de grado que "luego de ello, resulta fundamental la deposición de S. D. V.-fs. 149- pues se encuentra concatenada y da sustento a las declaraciones de P. y H., así la testigo en respuesta el pliego que se agregó a fs. 147 dice que conoce a C. de la escuela, que eso era cuando eran adolescentes, que lo conocía desde ahí; que le vendió un perro bóxer al demandante que iba a ser en pesos y que después lo cambiaron por servicio de cable; que C. apareció por medio de un aviso que ella había sacado en el diario, que no recuerda cuál era el valor del perro, que el hoy reclamante le comenta que estaba trabajando en Supercanal y que estaba autorizado para hacer transacciones o arreglos, que en vez de pagarle perro con dinero le otorgaba libres una cantidad de meses de video cable, que le dijo que dejara de pagar, que fue por ello que no pago más; que luego se presentaron para hacer efectivo el corte del cable, meses después, que habían pasado varios meses; que ella no estaba presente en el momento en que se presentaron a cortar el servicio, que estaba su papá".---------- Indicó luego que "vale hacer notar que C. en su absolución de posiciones afirma que conoció a S. V. por un aviso que salió en el diario en octubre de 2002 donde daba un teléfono y su dirección ofreciendo un cachorrito, el cual compró y retiró en diciembre de 2002, que desde ahí tuvo trato tanto con ella como con el marido, que el domicilio era Nicaragua 82 de Trelew. No advierto cuál podría ser la razón o motivo que llevaran a la testigo V., -principal involucrada en el caso- en faltar a la verdad sobre los hechos en que versó el interrogatorio -al margen de palabra tan antipática-, lo cierto es que el análisis de su declaración, junto con la de H. y P. sellan a mi modo de

ver la suerte de este litigio, pues con ellas considero que la demandada ha demostrado que el hecho realmente existió y que el mismo revistió suficiente entidad o magnitud como para justificar la decisión adoptada por Supercanal, encontrándose presente de esa manera el recaudo de proporcionalidad exigido tanto por doctrina como por la jurisprudencia".---------- Concluye el juzgador de la instancia anterior que "corolario de lo dicho, y tal como lo adelantara párrafos arriba, es que el reclamo impetrado no puede más que resultar desestimado, pues entiendo que la causa o motivo que llevaron a Supercanal a adoptar la decisión rupturista se encuentra acreditada en esta instancia, no quedando otra alternativa frente a la gravedad del hecho más que el despido de su empleado -hoy accionante. En ese marco es que estimo que en nada cambia o altera el resultado de la contienda entrar en el análisis de las declaraciones del resto de los testigos, pues lo que debía ser probado lo ha sido por quien debía conforme lo dispone el art. 377 del C.P.C.C. y con aquellos mencionados en párrafo precedente. ASI LO DECLARO. Atendiendo al resultado del pleito es que abstracto resulta el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado a fs. 19 vta./21 vta".---------- Por tales consideraciones, el a quo falló la causa desestimando en todas sus partes la demanda entablada por C. A. C. en contra de S. S.A., con costas a cargo del demandante vencido a cuyos efectos reguló los honorarios de los Dres. J. E. P. y D. P. A., en conjunto y proporción de ley, en la cantidad de PESOS SEIS MIL QUINIENTOS ($ 6.500,00) y los del Dr. L. B. en PESOS TRES MIL CUATROCIENTOS ($ 3.400,00), a la fecha del pronunciamiento.---------- A fs. 180 la demandada interpone recurso de apelación contra el decisorio final de grado, el que es concedido a fs. 181 y sostenido a fs. 184/187vta., oportunidad en que la apelante expresa agravios.---------- El primer agravio radica en el cuestionamiento de la apreciación de la prueba por el juez a quo, yerro que dice debe ser corregido por esta instancia. ---------- Cuestiona también la imposición de costas e impugna por altos los honorarios de la demandada. Plantea caso federal solicita se revoque la sentencia apelada en todas sus partes, "con costas a la actora" (sic).---------- Corrido traslado de los

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

agravios a la contraria, ésta contesta la vista a fs. 189/191, solicitando la confirmación de la sentencia apelada en todas sus partes, con costas al actor.---------- Ingresando al tratamiento del recurso en análisis, encuentro que asiste razón al apelante en su recurso, motivo por el cual y en base a los argumentos que expondré seguidamente habré de proponer al Acuerdo su acogimiento parcial.---------- En autos se ha debatido la existencia de una causal justificante del despido: la demandada ha despedido al actor con causa y el trabajador ha negado la existencia de ésta, posición que ha sido desoída por el juez de grado, el que ha convalidado el despido y rechazado la indemnización pretendida por el empleado aquí actor.---------- El inconveniente es que esa decisión de grado no constituye derivación razonada del derecho vigente a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.----------

--- El Sr. Juez de grado ha convalidado el despido, teniendo por probada la causal invocada por la demandada en su comunicación de despido enviada al obrero con fecha 30 de Junio de 2003 y recibida por éste con fecha 1 de Julio de 2003.---------- El problema radica en que la causal invocada no ha sido probada por la accionada. Es más, ha quedado demostrado en la litis que esa causal no existió, pese a haberse comprobado una conducta laboral impropia del dependiente, pero que no fue tenida por causal de despido ni alegada por su empleadora, por lo que no puede ella tener virtualidad en autos.---------- Veremos con detenimiento estos aspectos: ---------- 1) En la comunicación de despido la demandada imputó al actor la conexión sin autorización de un servicio de cable a la Sra. S. V., a cambio de un perro boxer. Se alegó que ese accionar lesionaba de manera irreparable los deberes de fidelidad, de buena fe, de colaboración, de diligencia, de solidaridad y la confianza de la empresa en la persona del empleado, además de dañar severamente le imagen de la empresa, al cometer el hecho en ejercicio de sus funciones (cfr. carta-documento de fs. 107 de la documentación reservada).---------- 2) El empleado negó la causal, reputándola falsa, tildando el despido de arbitrario e incausado, negando el hecho que se le imputara y comunicando que accionaría

judicialmente en defensa de sus derechos.---------- 3) Producida la prueba en autos, los testimonios de compañeros de trabajo del actor y personal jerárquico de la empresa, al igual que prueba documental puso de resalto la existencia de diversos incumplimientos y actitudes cuestionables del actor, pero no quedó probada la causal de despido invocada al despedirlo.---------- 4) Es más, del testimonio de la persona involucrada en el supuesto hecho delictivo del actor, la Sra. S. D. V., surge sin dificultad la conclusión inevitable de que el actor no le reconectó el cable porque éste nunca le había sido cortado (cfr. fs, 149/150). Es así que el hecho imputado al actor no existió. Sí se produjo un hecho cuestionable distinto, pero no el alegado para despedirlo.---------- 5) Sin embargo, de la declaración de la testigo V., surge claramente que el actor le ofreció un negocio consistente en comprarle un perro boxer que ella vendía, a cambio de otorgarle “libre” un año de abono del cable, dada su condición de empleado de Supercanal. Según la testigo el actor le indicó que él tenía “cupos libres” para ello, pensando la declarante que se trataba de una operación regular, la que por tanto aceptó. Luego afirma que se presentaron empleados de la empresa de cable tiempo después para cortarle el cable y la llamaron de la empresa, el Sr. P., diciéndole que sabía que se había hecho un negocio ilegal e invitándola a denunciar a esta persona (cfr. fs. 149vta. al comienzo). Sigue diciendo esta testigo que el Sr. P. le indicó que C. venía mal en la empresa y que si ella lo denunciaba le daban un año gratis de cable (cfr. respuesta a la pregunta decimotercera).----------

--- De los hechos comprobados en la litis surgen varias e interesantes conclusiones:

--- 1) Por declaraciones de la propia cliente involucrada en el incidente –al menos extraño- base de autos, surge claramente que el actor nunca le conectó el cable video en su casa. Dicha conexión “sin autorización” había sido la causal de despido alegada en la cartadocumento del 30 de Junio de 2003 ya referida.----------

--- 2) También de sus propias declaraciones surge que si a alguien defraudó C. es a la persona que le entregó el perro creyendo de buena fe que le proponía un trato honesto, involucrándola luego en un episodio desagradable y hasta

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

obligándola a declarar en una litis judicial. Pese a ello esta persona no aceptó denunciarlo, dando por superado el episodio, lo que llama la atención, cuando se le ofrecía un arreglo tan extraño como el originalmente imputado al actor;----------

---------- 3) Ni la conducta del actor ni la de la empresa demandada han sido irreprochables; el actor por haber propuesto un negocio inaceptable en un empleado como él, al que no estaba autorizado y que terminó indudablemente dañando la imagen de la empresa ante la Sra. V. y su círculo de amistades, al menos; y la demandada, porque a través de un personal jerárquico, como el Sr. P., ofreció a la actora un trato antijurídico como el de cambiar un año de cable gratis por una denuncia contra una persona. No tengo motivos para dudar del testimonio de esta persona, que me parece por lejos la de moral más alta que ha participado de esta litis y que fue engañada en su buena fe. ----------

---

--- 4) Pese a que se probara un manejo un tanto extraño del actor y que éste de alguna manera defraudara a la Sra. V., lo cierto es que a él la empresa no lo despidió por ello sino por haber conectado el cable a esta cliente sin autorización. Y ello no solo no quedó probado en autos, sino que se ha demostrado imposible de hecho, al estar ya conectada la persona luego citada como testigo.----------

--- 5) La actuación del actor puede calificarse como un acto inmoral (art. 953 C.C.) o, en términos coloquiales, como un cuento del tío, pero no se identifica con la causal esgrimida por la patronal para despedir, la que ha quedado descartada, a la luz de la prueba colectada en autos, donde los restantes testimonios son, respecto de la cuestión de la conexión, de oídas o sumamente vagos y, por tanto, deben descartarse, al no poder prevalecer frente a las claras manifestaciones de la testigo V. (cfr. fs. 149/150).----------

---

--- 6) Si la causal de despido invocada no ha sido probada, ergo, la misma no puede ser tenida como causal eficiente de desplazamiento del derecho del actor a percibir un crédito indemnizatorio por su despido, que a tenor de lo probado en autos debe tenerse por incausado.----------

---

--- Para arribar a tal resultado debe tenerse presente que el art. 243 LCT dispone que "*El despido por justa causa dispuesto por el empleador contra la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.*---------- ---------- *Ante la demanda que promoviese la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".*---------- ---------- Interpretando la norma se ha juzgado que el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo impone una carga a la parte que rompe el contrato con invocación de justa causa que determina que la violación a la misma implica la calificación de ilegítima de la decisión rescisoria. El objeto de la norma es que, previo al litigio judicial, se determine entre las partes cuál ha de ser la naturaleza de la controversia que ha de llegar a conocimiento de los magistrados, con el objeto de que no se modifique la causal de despido consignada en la comunicación respectiva, garantizando así el derecho de defensa en juicio del sujeto afectado por la decisión rescisoria para evitar situaciones de incertidumbre (CNTrab., sala I, 28/12/06, "R., C. E. c. C. S.A. y otros", DT 2007 (mayo), 574; ídem, 21/10/05, "F., V. E. c. T. V. S.A.", en LL Online).----------

--- En similar sentido se dijo en otro fallo que la comunicación del despido o la denuncia del contrato, conforme el art. 243 de la ley de contrato de trabajo, debe ser suficiente por sí misma para establecer las causales que guían tal conducta y si éstas no han sido notificadas en la comunicación del distracto, no podrán luego ser invocadas como defensa en el pleito donde se controvierta la justificación de la medida, de tal manera se tiende a evitar que ante una eventual contienda judicial no resulte sorprendida la otra parte con nuevos o diferentes cargos de los que se le imputaran al momento del cese (Tribunal del Trabajo de T. L., 25/4/97, "C., A. A. c. C. Hnos.",- LLBA 1997- 1443).---------- ---------- Y prestigiosa doctrina ha enseñado que "con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de la contraparte, el legislador dispone que en el despido con justa causa —directo (decidido por el empleador) o indirecto (decidido por el trabajador)— se debe comunicar por

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. La comunicación del despido en forma escrita es indispensable para poder consignar fehacientemente la causa invocada. En caso de demanda judicial, no se admite la modificación de la causal de despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa). Esto significa que en el proceso judicial sobreviniente sólo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación del despido, así como también que la nueva causal puesta de manifiesto en la demanda o contestación —según el caso—, pero que no hubiere sido invocada en aquella comunicación, no puede ser considerada como justa causa disolutoria, ni aun en caso de ser probada y demostrada su gravedad" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, T. I, Cap. XVI, subacápite "Expresión de la causa. Invariabilidad").----------

--- Y agrega el mencionado laboralista que "la prueba de la causa del despido recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso. En caso de despido directo, el empleador debe justificar la causa, y si se trata de un despido indirecto, la carga probatoria corresponde al trabajador" (G., J. A., "Derecho del trabajo y de la seguridad social", cit, T. I, Cap. XVI, subacápite "Expresión de la causa. Invariabilidad").----------

---------- Los claros términos de esta norma y de los fallos y doctrina transcripta, aplicados al caso concreto de autos, implican que la demostración de una causal que pudiera acarrear la pérdida de confianza del empleado, como el ejercicio de negociaciones incompatibles con la función de empleado, como las llevadas a cabo por el actor con la Sra. V., con la defraudación de ésta y el desdoro o menoscabo de la imagen de la empresa que ellas pudieron involucrar, resultan inidóneas para justificar o sustentar el despido con causa del actor.----------

---------- Ello pues, pese a que se probó en autos que ha existido una causal de despido imputable al actor, la misma no coincide con la alegada por la accionada, lo que a tenor de lo dispuesto por el art. 243 LCT, que establece la invariabilidad de la causal de despido, hace que no puede aceptarse la conclusión a que arriba el Sr. Juez de grado y que lo llevara a rechazar la pretensión indemnizatoria del obrero. -

--- A los efectos del caso de autos, no importa si se probó la existencia de una causal de despido, sino que lo jurídicamente relevante aquí es que no quedó probada “la” causal de despido invocada por la empleadora en su comunicación fehaciente del 30 de Junio de 2003. Ello bastaba para la procedencia del reclamo del actor, no ajustándose a derecho la sentencia apelada en cuanto dispone lo contrario, esto es, el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas al accionante.----------

---------- En un caso similar al que aquí nos ocupa, bien se ha decidido que resulta improcedente a los fines de determinar la legitimidad o no de la cesantía del trabajador, considerar la falta grave en la que, según la empleadota, incurrió por no cumplir la preparación del primer lote para el lanzamiento de un nuevo producto, pues, si bien sostuvo que ello le ocasionó un perjuicio económico, tal hecho no fue invocado en la comunicación fehaciente del despido, por lo que resulta de aplicación el principio de invariabilidad de la causal que prevé el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo (CNTrab., sala VI, 21/7/06, “T., M. K. c. C. R. S.A.”, en La Ley Online).----------

---

--- Ergo, la sentencia en crisis deviene así contraria a derecho vigente y, por tanto, no puede ser ella mantenida en esta instancia, debiendo proponer al Acuerdo su revocación.----------

---------- Cualquiera sea la opinión ética que se tenga de la actuación del actor –en mi caso puntual, ella es negativa- lo cierto es que jurídicamente la comunicación de despido enviada por el empleador no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 243 de la ley de contrato de trabajo, motivo por el cual avalar la actuación de la empresa en este caso implicaría afectar el derecho de defensa del trabajador, al impedirle a éste defenderse de la imputación originalmente dirigida a él, al habérsele probado algo distinto y pretender fundar en ello su cesantía (en similar sentido, resolvió la Excma. CNTrab. sala III, 28/9/07, “M., L. F. c. F. A. D. C. F. Coop. LTDA”, en LL Online).----------

---

--- Y ¿por qué es ello así? ¿Cuál es el fundamento de que, aún comprobada una falta grave del empleado, no pueda hacerse ella valer si no es la invocada para

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

despedirlo? Justamente para defender al obrero, impidiendo que el mismo sea sorprendido con tentativas de la empleadora de enmendar la plana posteriormente al despido. La invariabilidad de la causal de despido es una garantía fundamental que el ordenamiento laboral concede al obrero y que permite a éste saber a ciencia cierta cuál es el déficit de conducta que se le imputa, defenderse de tal acusación, producir prueba para hacer ver la carencia de solidez de la actuación de la empleadora, o acreditar la desproporción o falta de contemporaneidad entre el hecho asignado al operario y el despido dispuesto. A todos esos efectos, es fundamental para el obrero que el patrón cumpla con las obligaciones de comunicación del despido que el art. 243 LCT le asigna.---------- Y, obvio es, que las consecuencias del incumplimiento –o inadecuado cumplimiento- de una carga como esa por parte del patrono no pueden ser revertidas sobre el obrero. ----------

--- Por tanto, ha quedado acreditado en la litis que el hecho imputado al actor no existió y que la empresa quiso liberarse del pago de la indemnización por despido a toda costa, al punto de ofrecerle a una cliente un trato “especial” a condición de que denuncie penalmente al empleado suyo, lo que la eventual beneficiaria del trato no aceptó.---------- La finalidad rupturista del contrato de trabajo que vinculara a la demandada con el actor, se ha constatado en autos en el ánimo de la accionada, sin que ella probara la existencia del hecho objetivo que justificara el distracto. Ha probado incumplimientos anteriores, faltas de conducta y hasta un hecho inmoral en perjuicio de la Sra. S. V., pero eso no alcanza para justificar el despido, si no se probaba –como no se probó- el hecho definitorio por el que se despidiera. Ello así, el despido del actor debe juzgarse incausado y, por tanto, generador del derecho de éste de acceder a una indemnización por la ruptura injustificada del vínculo laboral.---------- Sentado ello, ¿cuál es la extensión de esa acreencia indemnizatoria del actor? ¿lo reclamado en la demanda? ¿o un monto menor?---------- Analizaremos por separado y en detalle cada uno de los rubros reclamados por el actor a fs. 5.---------- Una

aclaración previa: la liquidación de la indemnización por antigüedad del actor habrá de practicarse sobre un sueldo base de pesos un mil quinientos treinta y cinco ($ 1.535), que constituye la mejor remuneración mensual, normal y habitual (art. 245, LCT) y corresponde al mes de enero de 2003 (cfr. recibo de fs. 66 de la documentación reservada). ---------- Ello es así por cuanto, pese a las afirmaciones en sentido contrario de la accionada, corresponde tomar esa base de cálculo, dado que dicho mes constituye el mejor sueldo percibido por el dependiente en el último año calendario antes de ser despedido (art. 245 primer párrafo LCT). ---------- Es que, si bien se trata de un mes en el cual las comisiones por ventas y el premio abonado al trabajador son sustancialmente mayores a otros meses ($ 1365,36 de comisión por ventas y $300 de premio en Enero), ambos rubros constituyen conceptos abonados mensualmente y en forma habitual o regular (salvo alguna excepción como los meses de Marzo y Junio de 2003 en que no se le abonó, cfr. recibos de sueldos de fs. 63 y 59 de la documentación acompañada), motivo por el cual no veo el fundamento para excluirlos del cálculo de la indemnización. ---------- Las comisiones por ventas y el llamado “premio” eran normales y habituales en el sueldo del actor, conforme surge de los diversos recibos de sueldo, siendo la mejor remuneración que incluye tales conceptos, la del mes de Enero de 2003, misma que debe tomarse de módulo de cálculo de la indemnización a la luz de lo dispuesto por el art. 245 LCT.----------

--- El demandado parece pretender que se realice un promedio de salarios para hallar el módulo de cálculo, base de la indemnización. Ello resulta una pretensión metajurídica, ajena y contraria al sistema legal vigente en la materia.---------- La jurisprudencia ha resuelto reiteradamente que el dispositivo del art. 245 LCT no alude a promedio alguno, respecto al salario tomado como base de cálculo de la indemnización, sino que sólo refiere a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, por lo que, no obstante el desequilibrio de sus haberes, no puede aceptarse la tesis del “promedio”, atendiendo el carácter variable de las comisiones que integran el módulo salarial, debiendo considerarse la mejor remuneración en términos absolutos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

(CNTrab., Sala II, 6/6/2000, “R., E. v. S. A. y otros s/despido”).---------- Se ha juzgado también que a los efectos de calcular la indemnización por antigüedad, el art. 245 LCT, dispone que debe considerarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual. En tal sentido, mientras que los rubros variables reúnan los requisitos de normalidad y habitualidad, resulta procedente su inclusión, sin que sea posible recurrir a cálculos o promedios distintos de los previstos por la ley (CNTrab., Sala III, 30/9/1997, “B., E. v. M. SA s/diferencias de salarios”).---------- Y se ha considerado que la gratificación, cuando reúne los requisitos de normalidad y habitualidad, tiene carácter remuneratorio, precisamente por configurar un reconocimiento que efectúa el empleador y que tiene su origen y razón en la actividad del trabajador subordinado, aun cuando emane de una decisión unilateral del empleador. No obstante, cuando su pago resulta anual, cabe concluir que no reúne las condiciones necesarias requeridas para ser computado como salario básico para la fijación de la indemnización por antigüedad, de conformidad con las pautas impuestas en el art. 245 LCT (CNTrab., Sala II, 30/4/1996, “M., C. v. B. C. C. Ltdo. s/despido”).---------- Es que, la ley laboral ha establecido un concepto amplio de salario que lo define como la contraprestación que percibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y como compensación por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo. Además, admite que puede estar integrado por gratificaciones, premios e incluso por viáticos abonados sin rendición de cuentas (arts. 103, 105 y 106 y concs., LCT). En tal sentido, para que el reclamo de los trabajadores sea viable con respecto a los componentes del salario que sirve de base para el cálculo de las indemnizaciones, es necesario que acrediten que durante el último año de prestación de servicio percibieron de modo regular los adicionales y premios en cuestión (CNTrab., Sala V, 13/3/1997, “C., R. v. F. s/despido”). A tenor de estos precedentes el sueldo del mes de Enero de 2003, respecto del actor de autos, constituye la mejor remuneración mensual, normal y habitual y así debe declararse aquí.---------- En base a él se calculará

la indemnización a que se ha hecho acreedor el actor, conforme el siguiente detalle: ----------

--- **Indemnización por despido (art. 245 LCT).** El reclamo efectuado por el actor en este rubro es exacto, dado que reclama la suma de pesos cuatro mil seiscientos cinco ($ 4605), la que surge sencillamente de multiplicar la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador en el último año por tres mensualidades, correspondientes a una por cada uno de los tres años en que se desempeñada el reclamante bajo las órdenes de la accionada. No reuniendo el lapso remanente la calidad de una fracción mayor a tres meses, no corresponde una cuarta mensualidad, la que tampoco había sido –correctamente- reclamada por el actor.----------

--- **Integración mes de despido:** El actor reclama por este rubro la suma de pesos un mil quinientos treinta y cinco. La demanda manifiesta a fs. 18vta. que no corresponde el pago de suma alguna por este concepto, en razón de haberse operado el despido el día 30/6/2003, no procediendo el pago del mes de Julio. Subsidiariamente manifiesta que, de proceder, no correspondería aplicar el monto de $ 1535 para calcular el rubro. ----------

--- Analizada la documentación reservada, surge sin dificultad que la cartadocumento notificando el despido fue recibida por el empleado con fecha 1 de Julio de 2003 (cfr. matasellos Nro. 00152774, de fs. 106 de la documentación reservada). De lo expuesto se deriva que procede el pago de la indemnización por este rubro, contrariamente a la pretensión principal de la accionada, pero que debe calcularse dicho monto, no en base a la mejor remuneración normal y habitual (art. 245 LCT), sino conforme lo dispuesto por los arts. 231, 232 y 233 LCT, que establece el cálculo sobre la remuneración que correspondía al trabajador en el caso de autos en el mes de Mayo de 2003, esto es, la suma de pesos un mil ciento treinta y siete ($1137), suma por la que prospera el rubro reclamado.----------

--- **Vacaciones no gozadas:** El actor reclama la suma de pesos cuatrocientos veintinueve, sin expresar cómo arriba a esa suma ni por qué le es debido ese concepto cuando el recibo de sueldo correspondiente al mes de Junio de 2003,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

contiene un pago de pesos quinientos cuarenta y siete con sesenta en concepto de vacaciones no gozadas (cfr. recibo de fs. 59 de la documentación reservada). Analizada la cuestión a la luz de la correcta interpretación del art. 155 LCT, encuentro que nada le adeuda la accionada al actor por tal concepto, por cuanto las vacaciones que le fueran abonadas respetan el sistema de cálculo fijado en el inciso a) de la norma citada.----------

--- **Preaviso:** La indemnización sustitutiva de preaviso conforme el art. 232 LCT arroja para el caso de autos un monto de pesos un mil ciento treinta y siete ($ 1137), correspondiente al mes de mayo de 2003, dado que para despedir con preaviso a fines de junio al trabajador debió habérsele notificado un mes antes y ese sería el sueldo a tomar para el cálculo de la indemnización sustitutiva.----------

--- Bien ha advertido GRISOLÍA que la indemnización sustitutiva de preaviso "se trata de un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que el trabajador hubiera percibido durante el lapso de preaviso omitido, que se calcula según el salario vigente al momento del cese" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, T. I. Nºs. 5609/15880).----------

---------- **SAC s/ preaviso**: El SAC sobre preaviso prospera no por el reclamado sino por uno menor, correctamente calculado. La liquidación correcta del rubro, según los salarios percibidos por el reclamante arroja la suma de pesos noventa y cuatro con setenta y cinco, que se obtiene de dividir la suma de $ 1137 por 2, obteniendo la suma correspondiente al SAC por seis meses ($ 568,50), que debe nuevamente dividirse por 6 y arroja el subtotal para el rubro de $ 94,75, ya referido.----------

--- **Multa art. 2 ley 25323**: La demandada cuestiona que se la obligue a indemnizar este rubro, manifestando que el despido del actor ha sido causado y que su parte no ha actuado con dolo y ha ejercido una defensa seria de su postura en autos. Manifiesta asimismo que el actor no le ha intimado el pago de remuneraciones, por lo que no podría aplicarse esta multa.----------

--- Respecto de la temática de esta multa, debo decir que la demandada brinda en la contestación de demanda un fundamento atendible para tornar procedente su solicitud de eximición: **la falta de intimación fehaciente por el trabajador al pago de la indemnización,** lo que se constata con solo mirar la cartadocumento de fs. 108 de la documentación reservada.----------

--- El art. 2 de la ley 25323 es absolutamente claro y no deja lugar a dudas en su interpretación. Dicha norma establece que: “cuando el empleador, **fehacientemente intimado por el trabajador** no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts.... y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.----------

--- La imposición al patrón de una multa encuadrable en el art. 2 ley 25323, según dicha norma, tiene tres presupuestos básicos:----------

--- **a) falta de pago de indemnizaciones debidas al trabajador por el patrón**.-------Este presupuesto se encuentra cabalmente cumplido en autos, toda vez que todavía el empleado no ha percibido su acreencia, pese a haber sido despedido en Junio de 2003.----------

--- En el caso de autos, se pretendió no abonar indemnización por despido, al despedir con una causa, que luego se demostró inaplicable a este caso, deviniendo incausado el despido y estando obligado el empleador a abonar indemnización por él, con los accesorios correspondientes, incluido éste. Se cumple así en este caso con el primer presupuesto.----------

--- **b) Que el trabajador se haya visto obligado a iniciar acción judicial para percibir su crédito**.----------

--- Bien se ha resuelto que si ante el pago insuficiente de las indemnizaciones, el trabajador intimó a la empleadora y se vio obligado a iniciar la acción judicial para percibir dicha diferencia, resulta acreedor al recargo del art. 2° de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la ley 25.323 (DT, 2000-B, 2017), calculado sobre el saldo impago (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 15/4/08, “B., R. D. c. Ilva S.A.”, LL Online).----------

---

--- Esta situación no se da en autos, donde el actor comunicó el rechazo de la causal de despido y manifestó que concurriría a sede judicial en tutela de sus derechos, pero no intimó al pago de los rubros pretendidos por el despido que juzgaba incausado. Pudo verse obligado a litigar por la actuación de la demandada, pero al no intimar a ésta al pago falta en este caso uno de los tres presupuestos de procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25323, el que analizaremos en el numeral siguiente.----------

---

--- **c) Intimación fehaciente por el trabajador a su empleador en el que se le exige el cumplimiento de sus obligaciones.**----------

---

--- En el caso de autos, el trabajador envió una comunicación fehaciente rechazando la causal de despido y comunicando que accionaría judicialmente, pero no intimó al pago de los rubros que luego reclamaría judicialmente.----------

--- La norma dice concretamente **“intimación fehaciente”** no comunicación. Y, al tratarse de un beneficio excepcional es de interpretación restrictiva.----------

--- Bien se ha resuelto a su respecto que la intimación fehaciente exigida por el Art. 2° de la ley 25.323 se constituye como la última oportunidad para que el empleador ajuste su conducta a las disposiciones legales vigentes, y cumpla con la obligación de abonar las indemnizaciones correspondientes, por lo tanto debe ser expresa, clara, concreta y no en forma general citando solamente el número del cuerpo formativo (CNTrab., sala IV, 27/3/08, “M., J. A. c. L. C. S.R.L. y otros”, en La Ley Online). Se ha declarado también que es improcedente la indemnización prevista en el art. 2° de la ley 25.323 si no puede tenerse por cumplimentada formalmente la intimación fehaciente referida al pago de las indemnizaciones por despido que establece la norma, dado que en modo alguno se advierte un concreto emplazamiento ni intimación de pago de los rubros a

que hace referencia la norma (CNTrab., sala V, 14/6/06, “I., M. E. c. A. S.R.L.”, DJ 04/10/2006, 369).---------- La comunicación del actor al patrón de fs. 108 de la documental reservada no es ni expresa, ni clara ni concreta, ni identifica los rubros que luego reclamaría, con lo cual no puede tenerse conceptualmente como una intimación. Ello así, no habiendo intimado al pago al empleador, con la comunicación de que rechazaba el despido, negaba la causal invocada y manifestaba que acudiría a sede judicial ello no alcanza a los efectos de la aplicación del art. 2 de esta norma, pues si bien la norma no requiere la utilización de formas sacramentales, sí exige dos requisitos: intimación y fehaciencia de la comunicación, que brinden al patrón la posibilidad de cumplir sus obligaciones. Y la misiva de fs. 108 de la documentación reservada no cumple esa finalidad ni el primero de los requisitos.----------

--- Por tal motivo, soy de la opinión que la multa del art. 2 de la ley 25323 no puede aplicarse en autos. En sentido concordante, el Excmo. STJ de esta Provincia ha resuelto en un precedente respecto de la interpretación de esta norma que “la sanción pecuniaria de carácter punitivo prevista en el dispositivo legal de análisis, no tiene su causa fuente en la propia extinción injustificada del vínculo laboral sino en la mora del empleador en su obligación del pago de la indemnización por despido incausado, extremos que deben acreditarse en la litis para la operatividad de la sanción. Al decir, del Dr. J. C. F. M., en Expte. N° 21.085/02 “... el bien protegido no es estrictamente el despido arbitrario ....” (Sala VI- CNTrab. 15/07/04 -elDial.com AA2651, igual criterio tuvo la Sala V- CNTrab. en fecha anterior 29/12/03 -elDial AA266A)” (STJ Chubut, Sala Civil, 30/5/06, decisión unánime liderada por el voto del Dr. Pasutti, en autos “H., J. A. y otros c/ DLS A. L. SUC. A. s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)”, registrada bajo el N° 06/S.R.E./06).---------

--- El Dr. Pasutti sostuvo luego allí que la intimación fehaciente del empleador es un requisito legal de cumplimiento necesario y dado que en ese caso no había sido cumplido, propuso la casación de la sentencia de alzada en este punto, lo que el Acuerdo acogió.----------

--- Siendo ello así, y como en autos no ha existido tampoco tal intimación pues

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la misiva de fs. 108 conceptualmente no puede encuadrarse en ese casillero, no se cumple uno de los presupuestos esenciales establecidos por la ley para la procedencia del pago de este rubro, motivo por el cual, el reclamo del mismo debe rechazarse, dado que en mi opinión con su comunicación de rechazo de la causal esgrimida para su despido –sin intimar al pago- el actor no cumplió su obligación en los términos del art. 2 de la ley 25323 y, por tanto, resulta improcedente en este caso el pago de la multa allí establecida.----------

--- **Inconstitucionalidad de la aplicación del art. 16 ley 25561 a este caso:** Respecto de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la aplicación de la multa establecida por el art. 16 ley 25561, encuentro que no posee razón el demandado, en la medida que la inconstitucionalidad de la prórroga por decreto del beneficio excepcional concedido por ley logra superar aquí el control de constitucionalidad----------

--- No puede desconocerse que diversos tribunales han procedido a declarar la inconstitucionalidad de los sucesivos decretos que declararon la prórroga del beneficio concedido a los trabajadores despedidos por ley 25561. Así por caso, la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala III, resolvió en un caso que es inconstitucional el decreto 883/02 por medio del cual el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la competencia que le reconoce la Constitución Nacional en su art. 99, inc. 3°, dispuso prorrogar la suspensión de los despidos sin causa contemplada en el art. 16 de la ley 25.561, pues dicho decreto contiene una norma de sustancia legislativa propia del Congreso de la Nación y fue dictado durante el período ordinario de sesiones, convirtiéndolo automáticamente en un acto afectado de nulidad absoluta e insanable (crf. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala III, 10/9/04, “J., J. R. c. J. M. y Cía. Ltda. S.A.C.I.”, LLNOA 2005 (marzo), 411).----------

--- Y en otros fallos se declaró la inconstitucionalidad del decreto 823/2004 que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 pues, aquél fue dictado durante el período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional, sin que existieran en esa época situaciones

de fuerza mayor que impidieran a alguna de las Cámaras sesionar normalmente (CNTrab., sala VIII, 13/10/06, “D., H. A. c. B. R. D. L. P. S.A”, LA LEY 2007-A, 439 y en Imp. 2006-23-24, 2956; ídem, 31/5/06, “M., M. H. c. A. A. A. A. S.A”, DT 2006 (setiembre), 1360).----------

--- También en otro precedente se declaró la inconstitucionalidad del decreto 662/03 (DT, 2003-A, 572), que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa y demás disposiciones contenidas en la última parte del art. 16 de la ley 25.561 (DT, 2002-A, 314), toda vez que no resultó dictado en circunstancias de fuerza mayor que impidan el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, ni se verifica una urgencia tal que deba remediarse inmediatamente en plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (CNTrab., sala VIII, 25/7/05, “F., C. G. c. C. B. A. S.A.”, LL Online). Personalmente adscribo a esta opinión y, en caso de tener la libertad de decidir lo haría en este sentido.----------

--- Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut ha sentado doctrina legal obligatoria en esta materia, de la cual no puedo apartarme y, por tanto, habré de acoger en este voto.----------

--- Con fecha 30 de Mayo de 2006, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, con la Presidencia de su titular Dr. Fernando S.L. Royer y la asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti, dictó sentencia en los autos caratulados: “H., J. A. y otros c/ DLS A. L. SUC. A. s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)” sentando pautas que son de aplicación obligatoria a este litis, por haber sido dictado el fallo hace escasos dos años de la fecha de este pronunciamiento. En lo que aquí interesa, cabe recordar diversas declaraciones del fallo del Máximo Tribunal Provincial.------- El juez de primer voto, Dr. J. L. P. sostuvo que “...cuando se realiza el trámite de contralor de constitucionalidad, el operador -intérprete de la Constitución maneja normas (las constitucionales, en primer término), pero también conductas y valores. El Juez-controlador de la constitucionalidad difícilmente actúa en un laboratorio normativo aséptico y ajeno al medio donde

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

vive: muy pocas veces pasa así, y jamás debiera pasar, por lo demás.(Sagüés, Néstor Pedro, “Control Judicial de Constitucionalidad: Legalidad versus Previsibilidad”, trabajo doctrinario publicado en el E.D., tomo 118, págs. 909/915). Por ello, y como ya lo expresara en S.D. N° 06/SCA/04, respetuoso del principio de presunción de legitimidad de la Ley, consciente de que la revisión constitucional de una norma es la más delicada función susceptible de encomendarse al tribunal de justicia y que ella configura un acto de suma gravedad, última ratio del orden jurídico, a ejercerse con sobriedad y prudencia; analizaré y juzgaré la cuestión que me ocupa teniendo en cuenta fundamentalmente la télesis de Decreto N° 883/02; lo que me autoriza a pronosticar que el estudio de la constitucionalidad de una norma no puede circunscribirse sólo a aspectos puramente formales”.----------

---

--- Siguió diciendo el juez de primer voto que “...los institutos de emergencia son una respuesta al estado de necesidad, que se configura cuando surge una situación de magnitud tal que pone en gravísimo peligro la perdurabilidad del sistema político o la comunidad misma y que, para ser superado, requiere de una medida de excepción, pues la posibilidad de no hacer es, virtualmente, letal. En nuestra Carta Magna existen diversos institutos de emergencia: el estado de sitio, la intervención federal, el poder de policía de la emergencia -un remedio que no está previsto en el texto constitucional, pero que fue receptado por jurisprudencia estable de la Corte Suprema, el estado de guerra (art. 75, inc. 25), la contratación de empréstitos por urgencias de la Nación (art. 4), los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada por motivos de emergencia. Este estado de necesidad es, entonces, el que justifica que se produzca una alteración de las normales competencias constitucionales, supuestamente para evitar que la comunidad sufra un mal (daño) mayor en los planos político, económico o social. (Revista de Derecho Público, “La emergencia económica”, tomo 2002-1, págs. 160/162, Ed. Rubinzal-Culzoni)”.-

---

--- “Según la jurisprudencia de la Corte, los requisitos clásicos para habilitar el derecho de emergencia son: 1) Que medie un auténtico estado de necesidad (“Ghiraldo”, Fallos: 202:456), es decir, que no se lo invoque como una excusa

(“Video Club Dreams”, Fallos: 318:1154); 2) que ese estado sea reconocido por el Congreso (“Nadur”, Fallos: 243:449; “Russo”, Fallos: 243:467); 3) transitoriedad de la emergencia (“Ercolano”, Fallos: 136:171 y “Martin” Fallos: 200:450), aunque el periodo admitido siempre fue muy variable, desde dos años (art. 50, Ley 23.696, suspensión de sentencias contra el Estado) hasta varias décadas (emergencia locativa), pudiendo durar todo el tiempo que permanecen las causas que originan la emergencia (“Peralta”, Fallos: 313:1513); 4) que la medida persiga el bien común (“E.”) y que sea razonable y justa (“M.” y “G.”); 5) que la medida no violente la Constitución, pues puede conllevar la suspensión de los derechos, pero no su frustración (“R.” Fallos: 243:467). En estado de emergencia, las normas dictadas para enfrentarla deben ser atendidas por los jueces, en principio, como constitucionales (“C.” L.L.1994-B-633), ya que ni la imprevisión ni la inconsecuencia deben presumirse en el legislador a la hora de adoptar medidas para salvar el interés público y afrontar la emergencia. La Corte también se refirió a estos requisitos en el caso “Peralta”, aunque con un enfoque diverso. Frente a este estado de necesidad, la Corte admite que el Estado puede instrumentar sus poderes de forma más enérgica que en períodos de sosiego (“M.”, ya citado) y a veces diverso del ordinario (“P.”, Fallos: 238:76), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (“P.”, “Smith”, del 1-2-2002)”.----------

--- “Esta emergencia que caracteriza la Corte Nacional fue sin dudas la que comenzó a vivir la Nación a fines del año 2001; y que habilitó y condujo a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a dictar toda la normativa de emergencia que se construyó fuertemente a partir de la Ley N° 25.561. En este marco, y centralizando la cuestión al Decreto N° 883/02, debo adelantar que la declaración de su inconstitucionalidad por la Alzada, ha tornado arbitraria la sentencia, por haberse fundado sólo en cuestiones estrictamente formales que hicieron a su dictado, prescindiendo del estado de emergencia cuyos efectos aún se sufren y que fue debidamente explicitado por el Poder Ejecutivo en los considerandos del mencionado decreto. Entiendo, además, que los límites que la Constitución Nacional le impone al Poder Ejecutivo en el art. 99 inc. 3, no significa que sólo estaría legitimado para el dictado de los decretos de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

necesidad y urgencia cuando el Poder Legislativo se encuentre impedido de sesionar, como puede ocurrir, por ejemplo, en un estado de guerra o de catástrofe natural; sino que también, aún en el supuesto de encontrarse sesionando normalmente, y la necesidad institucional u orgánica sea de tal magnitud, que se torne imposible acudir al trámite ordinario para la sanción de las leyes. De allí, que no comparto el criterio sostenido por algún sector de la doctrina y la jurisprudencia que dice que la situación que habilita a dictar un decreto de necesidad y urgencia se reduce a la mera falta de previsión normativa o la parálisis institucional del Congreso, y prescindir de que estén presentes, las circunstancias de gravedad política, económica o social que habilitan, en general, el funcionamiento del poder de policía de emergencia. En consecuencia, considero que el Poder Ejecutivo estaba legitimado para el dictado del Decreto 883/02, no sólo porque se encargó de consignar en los considerandos los motivos que lo condujeron a su dictado -continuidad del estado de emergencia-; y de allí su calificación como un “Decreto de Necesidad y Urgencia”; sino porque el mismo Poder Legislativo al dictar la Ley 25.561 le delegó esta facultad, en tanto, subsista el estado de emergencia; y que al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, -en orden a la temporaneidad que la carecteriza-, dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado (Fallos: 243:449, 463, 313:1513). En definitiva, en el sub lite, no se hace una interpretación más amplia de la que el mismo legislador le dio. Incluso diría, al decir de Héctor Hernández, “Función de los jueces y valores jurídicos” en J.A.1978-I- págs. 743/751 que “Es labor del juez emitir un juicio prudencial aquí y ahora, no para subsumir el caso como si se tratase de un silogismo teorético sino de un silogismo prudencial que arribe a lo justo en el caso concreto”.----------

--- “Por ello, cuando se habla de la utilización de los decretos de necesidad y urgencia hay que destacar en primer lugar que los medios jurídicos o instrumentales empleados no vienen a convertir en su órgano emisor, el Poder Ejecutivo Nacional, en un Poder Legislativo en sentido propio. En materia de emergencia -declarada por ley 25.561- el Ejecutivo opera como ejecutor de una política de Estado establecida por el órgano legislativo original, delegando sus facultades de manera explícita y con claras bases generales de actuación.

No puede confundirse esa delegación legislativa expresa con un arrebato espontáneo de funciones legislativas al Congreso mediante decretos de necesidad y urgencia. El Poder Ejecutivo Nacional no actuó autónomamente sino cumpliendo con una directiva legislativa: afrontar la emergencia social, mejorar el nivel de empleo y la distribución de ingreso. (Cfr. Arese, César, "Sobre la constitucionalidad de la suspensión de despidos y la "cláusula gatillo social" de la ley 25.972", trabajo doctrinario publicado en Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, N° 003/400886 ó RDLSS 2005-17-1343).----------

--- "Además hay que tener en cuenta que la prueba de la emergencia, al decir de la Corte Federal no requiere prueba "estricto sensu" bastando los exposiciones hechas en el debate parlamentario, los datos provenientes del Poder Ejecutivo y fundamentalmente los hechos de público conocimiento, extremos estos últimos que no fueron merituados por la Alzada en la oportunidad de resolver la temática de análisis (Cfr- SCJ de Mendoza, sala 1ª, 5-2-94, in re "M., F. y otra c/ Municipalidad de Las Heras")".----------

--- "El criterio que expusiera, ya ha sido sentado por distintas Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, pudiendo citar como ejemplo, entre varios, el fallo dictado por la Sala IX de la Cámara Nacional del Trabajo en la causa "B., J. P. c/ R. V. F. S.A. s/ despido" en coincidencia con otro anterior, in re "R., J. R. c/ L. S.A. s/ despido" (SD 12.102 del 28/12/04) en la que se sostuvo: "....que el Poder Ejecutivo Nacional no se ha excedido en su facultad reglamentaria al sancionar los decretos 883/02, 662/03 y 256/03, ya que toda vez el art. 16 de la ley 25.561 ha sido dictado en el marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por el art. 1° de la misma norma, no cabe duda que el espíritu del legislador ha sido la extensión en el tiempo, de la sanción dispuesta por el citado art. 16, para el caso de despido en época de crisis..."- (fallo publicado en elDial- AA2C76). En igual sentido, la Sala III de la CNTrab. en autos "V., R. A. y otros c/ F. S.A. s/ Despido" (14/10/04) sostuvo que: "...Tampoco la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la ley 25.561 dispuesta por el decreto 883/02 resulta inconstitucional pues, desde el punto de vista formal, dicha medida fue

dispuesta por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades expresamente delegadas por la citada ley (art. 1°, inc. 2), en tanto que, en lo sustancial, corresponde mencionar que la prórroga de la vigencia del agravamiento indemnizatorio establecido por el citado artículo 16 no resulta arbitraria, pues condice con la subsistencia -al momento del dictado del decreto- de las causas que le dieron origen ....” (publicado en el elDial AA25b8)”.----------

--- De todo ello concluyó el Dr. Pasutti que “...como corolario de lo expuesto, quiero agregar que la situación de emergencia descripta, también fue prorrogada por el art. 1 de la Ley N° 25.820; y recientemente a partir del 01/01/06 entró en vigencia la nueva prórroga establecida por Ley N° 26.077 la que en su art. 1 dispone hasta el 31 de diciembre de 2006 la vigencia de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias; y en especial se hace referencia a la Emergencia Ocupacional en el art. 3 y establece su prórroga hasta igual fecha. Amén de ello, y volviendo a la fecha del dictado de la sentencia impugnada -que es lo que aquí interesa-, no puedo dejar de considerar la vigencia del art. 4 de la Ley N° 25.972 que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la Ley N° 25.561. Persisto en indicar, que esta última legislación vigente al momento del dictado de la sentencia en crisis, no fue aplicada, sellando de esta manera la suerte del recurso en cuanto le asiste la razón a los accionantes. La resolución dictada es arbitraria en este aspecto. Es decir, la influencia que el dictado de la Ley N° 25.972 ha ejercido sobre los decretos que prorrogaron el plazo previsto en el art. 16 de la ley de Emergencia Pública, es indiscutible. Se compartan o no los distintos fundamentos dados a la tan cuestionada constitucionalidad del Decreto N° 883/02, considero que el Poder Legislativo, al sancionar esta ley ha venido a ratificarlo implícitamente. En otros términos, la prórroga establecida por el Decreto N° 883/02 ha quedado convalidada por el nuevo dispositivo legal. Este fue el criterio seguido, v.gr. por la Sala V de la CNTrab. en “P. Q. B. c/ D´ A. P. s/ Despido” (21/09/05) (Publicado en elDial el 15/11/05); siguiendo la posición sentada en “D. S., N. c/ Obra Social Bancarias s/ despido” – SD. N° 67.462 del 01/03/05; en igual sentido la Sala IX en causa citada precedentemente “B., J. P. c/ R. V. S.A. s/ Despido”.----------

--- Dicho criterio fue acogido por el Alto Cuerpo, al haber el Dr. Caneo

adherido al mismo con su voto individual, en el que fundara su voto en una sentencia anterior del mismo Cuerpo (SD. N° 03/SRE/06), donde a través de un primer voto del Dr. Royer se siguiera un criterio sustancialmente equiparable al enunciado por el primer votante.----------

--- Además, debe tenerse presente que otros varios decisorios de diversos tribunales en similar criterio han dejado sentado que “resulta improcedente declarar la inconstitucionalidad de los decretos que prorrogaron la vigencia del art. 16 de la ley 25.561 pues, con el dictado de la ley 25.972 que dispuso la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10%, el Poder Legislativo en forma insita ratificó la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de la atribución conferida por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional (CNTrab., sala IV, 25/4/07, “G., L. c. Z. A. S.A.”, La Ley Online; ídem, sala IX, 16/6/05, “D., M. P. c. C. S.A.S.E. y otro”, La Ley Online; ídem, 22/4/05, “R., J. C. c. C. S. S.A.”, LA LEY 2006-A, 458; ídem, sala I, 16/3/07, “L., S. B. c. G. W. y otro”, LL Litoral 2007 (setiembre), 886; ídem, sala VI, 26/6/06, “F., S. B. c. O. A.F.J.P. S.A.”, La Ley Online; Cámara de Apelaciones en lo Laboral y de Paz Letrada de Corrientes, 23/3/07, “L., L. A. c. F., L. P. y/u otros”, La Ley Online).----------

--- No comparto esa tesitura y he dejado a salvo mi opinión en sentido discordante con ella. Pero, a los efectos de esta causa con eso basta. La claridad meridiana de la decisión del STJ reseñada y la equivalencia sustancial del caso con lo que aquí se resuelve dislocan el argumento de la demandada, quitándole apoyatura a sus alegaciones de inconstitucionalidad.----------

--- En un voto anterior de mi autoría, en sentencia de esta Sala, he sostenido que “ha hecho lo correcto el Sr. Juez de grado, al dejar a un lado su criterio y seguir el del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia. No sólo los principios de celeridad y economía procesal militan en pro de mantener aquí el criterio del a quo, sino que además en esta Provincia rige un sistema casatorio cuyo vértice es el Superior Tribunal de Justicia. Una vez que dicho Tribunal se ha expedido sobre un punto determinado y fijado doctrina legal no cabe que los

jueces inferiores se aparten de dicho criterio. Siempre pueden, claro, dejar a salvo su opinión distinta... El sistema de los arts. 286 y 288 CPCyC de esta Provincia convierte en obligatoria a la jurisprudencia sentada por el STJ ...dentro de un lapso no mayor a tres (3) años" (art. 288 inc. a) CPCyC), no pudiendo apartarse los jueces inferiores de la doctrina legal que éste estableciera ni de los criterios que trazara en sus fallos (esta Sala, sentencia del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).----------

---

--- Dije también allí que "el legislador procesal provincial estableció un sistema de unificación de criterios jurisprudenciales a través del recurso de casación, con vértice en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia; el apartamiento de los criterios de éste sentados en los últimos tres años es causal de procedencia de ese recurso. Y es innegable.... que el STJ de la Provincia ha sentado postura en casos similares a éste ...De tal manera, antes o después, la suerte del recurrente está echada, al contar su postura con pronunciamientos adversos del Máximo Tribunal provincial.¿Cuál sería el acierto del juez de grado de empecinarse en posiciones que el Superior Tribunal ha rechazado? ¿cuál sería el mérito de la persistencia en posturas que podrán tener su fundamento, pero que no han sido receptadas por la doctrina legal provincial? ... La alegación de que otros tribunales han resuelto la cuestión de modo distinto no tiene injerencia en este caso, toda vez que su jurisprudencia, a diferencia de la del STJ no es obligatoria en esta Provincia..." (esta Sala, mi voto en sentencia del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).------

---

--- Creo que mi opinión respecto de la intervención de un juez de grado es exactamente trasladable a la que debo adoptar en este caso como Juez de alzada, donde no veo cómo podría apartarme de mi propio criterio sobre la obligatoriedad de los fallos del STJ de esta Provincia para los jueces inferiores.-

---

--- Creo que todos estos fundamentos son más que suficientes para rechazar la alegación de inconstitucionalidad del pago del rubro establecido por el art. 16

de la ley 25561 en este caso. Así propongo al Acuerdo se declare.----------

--- La demanda prospera, por tanto, por la suma de pesos trece mil novecientos cuarenta y siete con cincuenta centavos ($ 13.947,50), que surge de sumar a los seis mil novecientos setenta y tres con setenta y cinco centavos ($ 6973,75) a que se hiciera acreedor el actor por su despido, otra suma igual, en concepto de multa establecida por el art. 16 de la ley 25561.----------

--- En cuanto a la pluspetición inexcusable en el reclamo cuya declaración solicita la demandada a fs. 18vta., cabe el rechazo de la misma por no darse los presupuestos esenciales para su acogimiento: nada menos que la admisión por el peticionante de la procedencia parcial del reclamo y el depósito de esa suma.---------- La norma que regla la cuestión no es otra que el art. 72 CPCyC, dispone que *"PLUSPETICION INEXCUSABLE. El litigante que incurriere en pluspetición inexcusable, será condenado en costas, si la otra parte hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia.*---------- *Si no hubiese existido dicha admisión o si ambas partes incurrieren en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente.*---------- *No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte no fuesen reducidas por la condena en más de un VEINTE (20%) por ciento"*---------- --- Analizando la norma, el maestro L. P. enseñaba que "La pluspetición… se halla condicionada por la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1º) El reclamo, mediante una pretensión de condena, de una cantidad que exceda en un veinte por ciento a la que establezca la sentencia definitiva; 2º La "inexcusabilidad" del reclamo formulado en tales condiciones, es decir, la existencia de elementos de juicio que acrediten la mala fe del actor … o que descarten la probabilidad de que éste haya incurrido en error …; 3º) La admisión, por el demandado, en el escrito de contestación a la demandada, del monto que en definitiva reconoce la sentencia …, y su oportuno depósito en las actuaciones …; 4º) La necesidad de que el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

monto reclamado sea objeto de prueba producida por el actor, y no dependa legalmente del arbitrio judicial …, de juicio pericial … o de rendición de cuentas" (P., L. E., "Derecho procesal civil", Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo III, Nº 315. C).---------- A la luz de la norma y su doctrina, queda claro que no procede la solicitud del accionado, porque éste no ha puesto de su parte dos de las condiciones esenciales de procedencia de su pretensión: la admisión de la procedencia parcial del reclamo del contrario y el depósito en autos de dicha suma.---------- La demandada que solicitó la declaración de pluspetición de su oponente parece desconocer que sin reconocimiento suyo sobre la procedencia parcial del reclamo en responde y sin depósito de tal suma, no puede conceptual ni legalmente prosperar la pluspetición. Pluspetición no es otra que petición en exceso. Y el exceso, en los términos del art. 72 CPCyC queda marcado por la admisión de quien la solicita y el depósito correspondiente de dicha suma, justamente, para dar seriedad a tal reconocimiento: se trata de requisitos incanjeables, que no han sido cumplidos en autos, sellando la suerte de tal petición.---------- Siendo ello así, en lo relativo a la imposición de costas, dada la forma en que prospera la demanda, juzgo adecuado imponer las costas en un setenta y dos por ciento (72%) a la demandada y en un veintiocho por ciento (28%) a la actora, manteniendo a los efectos de la imposición de costas la medida aproximada del vencimiento parcial y. mutuo en la litis, con lo que se aplica la regla del art. 71 CPCyC: *"Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos"*..---------- Ello así, por cuanto no hallo en este caso mérito para aplicar la facultad excepcional conferida a los jueces por el art. 68, segundo párrafo CPCyC: "…el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".---------- Es que, dadas las circunstancias de autos, en especial, que está probada la comisión de un acto deshonesto por parte del trabajador, consistente en canjear un año de conexión de cable por un perro

boxer a una clienta de su patrón, lo que constituye un acto de moralidad dudosa y que dejara defraudados los derechos de una tercera de buena fe, entiendo que el actor de autos no ha dado cabal cumplimiento a las normas del art. 953 y 1198 del Código Civil, pero por imperio de la legislación tuitiva del trabajo (puntualmente art. 243 LCT) y por deficiencias atinentes a la comunicación del despido esa inconducta no tuvo un correlato sancionatorio, dando origen a una acreencia a favor del trabajador. En tal situación no encuentro que exista en la conducta extrajudicial del trabajador –máxime cuando su reclamo fue luego desestimado en un 28%- nada que premiar. Y como el beneficio del segundo párrafo del art. 68 CPCyC, es un premio a la conducta o actuación judicial de la parte que fuera vencida en juicio, pese a actuar correcta y dignamente, no me parece justo que se le conceda a quien con su actuación ha quedado probado que no ha colmado las exigencias del principio general de la buena fe, agua lustral en que se baña íntegro el derecho argentino, según señeras y galanas palabras del inolvidable maestro M. A. R.. ---------- No hallo, entonces, en este caso motivo alguno para apartarme del principio objetivo de imposición de costas según el vencimiento parcial y mutuo de las partes en la litis.----------

--- Por las razones explicitadas supra, a la primera cuestión, voto por la negativa, proponiendo la revocación de la sentencia apelada en todas sus partes y el acogimiento de la pretensión contenida en la demanda, excepción hecha de la multa prevista por el art. 2 de la ley 25323, cuya aplicación en autos no procede y así propongo se declare. ---------- En suma, propongo que se haga lugar ala demanda por la suma de pesos trece mil novecientos cuarenta y siete con cincuenta centavos ($ 13.947,50), condenando a la demandada a abonar al actor dicha suma con más sus intereses –desde que dicha suma es debida y hasta su efectivo pago- a la tasa activa percibida por el Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuento, en el plazo de diez días de quedar firme la presente.---------- La forma en que me pronuncio, de ser acompañada por los distinguidos colegas de Sala, ameritará la adecuación de la imposición de costas de la instancia anterior, las que deberán imponerse en un setenta y dos por ciento (72%) a la demandada y en un veintiocho por ciento (28%) a la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

actora (art. 71 CPCyC). Asimismo los honorarios regulados en la sentencia revocada deberán adecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200). Las costas de alzada, se impondrán a la demandada, que ha resultado vencida.----------

--- A la primera cuestión, voto por la NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

------- I. El colega preopinante ha reseñado en forma pormenorizada los antecedentes del caso, los fundamentos del fallo en recurso y los motivos de agravio expuestos por el apelante, dando así cabal cumplimiento a las exigencias formales (arts. 163 inc. 3° y 164, C.P.C.C.), sin que resulte necesario abundar acerca de estos aspectos, por lo que estoy en condiciones de abordar directamente las cuestiones traídas a conocimiento y decisión de esta Alzada.---------- II. **Invariabilidad de la causal invocada para el despido:** ---------- Creo oportuno transcribir la comunicación rescisoria en lo pertinente. La misma expresa textualmente: “En razón de haberse constatado que le conectó sin estar autorizado para ello el servicio de cable a la Sra. S. V., recibiendo en compensación de la conexión clandestina un perro boxer, es que le comunicamos que a partir de la recepción de la presente queda despedido con justa causa. La justa causa de despido radica en que su accionar lesiona de manera irreparable su deber de fidelidad, de buena fe, de colaboración, de diligencia, de solidaridad y la confianza de la empresa en su persona, además de dañar severamente la imagen de Supercanal S.A. y sus intereses, toda vez que el hecho descripto se cometió en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, dicho accionar provoca un grave perjuicio económico a Supercanal S.A. por cuanto prestó un servicio de cable sin recibir la correspondiente contraprestación...” (conf. carta doc. CD 47480985 6 AR – fs. 107 de la documental reservada en la caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista).----------

---------- Pues bien: como lo ha sostenido esta Cámara en reiterados pronunciamientos, el examen acerca de la existencia de la causal –cuya demostración en caso de controvertirse el despido directo con invocación de justa causa, por cierto, pesa sobre la patronal (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69; su doctrina – conf. esta Sala en Exptes. 18668; 19244; 19700;

19771; 19782; 21988; 22655 C.A.N.E.;entre muchos otros), debe ceñirse estrictamente a los términos de esta comunicación, que delimitan el marco fáctico para el análisis de la justa causa de distracto, conforme a la clara previsión del art. 243 L.C.T. (Exptes. 15141; 15486; 15582; 15847; 16274; 16417; 17203; 17501; 20351; 20766; 21953; 22127; 22238; 22487; 22746 C.A.N.E.;entre muchos otros).----------

--- III. A partir de este criterio, como lo ha puntualizado con todo acierto el distinguido colega de Sala en su voto, puede comprobarse que la irregularidad aducida por la patronal en la comunicación ya transcripta –esto es, la hipotética conexión del servicio de cable que el actor habría realizado sin autorización– no existió y, por tanto, fue inhábil como fundamento para justificar el despido dispuesto.----------

------- Para comenzar, la prueba confesional del actor (acta de fs. 102) no aportó ninguna probanza a este respecto, y tampoco demuestra la comisión de ese hecho de un detenido examen de los testimonios prestados en el proceso. Veamos.---------- Existe coincidencia en cuanto a que C. era vendedor, promotor y/o cobrador de S. S.A. y no personal técnico de la empresa. Así lo declara N., a quien no le consta que el actor realizara conexiones domésticas (2da. y 3era., fs. 120/vta.). H. menciona asimismo que C. era vendedor (16ta.) y que conoció el hecho que se le atribuía por “dichos dentro de la empresa”, es decir, *ex audio* (1era. repreg. – fs. 121/vta.).----------

-

--- La declaración de R. no aporta nada al respecto. P. (fs. 123/124 vta.) ratifica que C. era vendedor (20ma.) y que las conexiones las realizan los técnicos (3era. repreg.). Narra los dichos de S. V. (6ta., 7ma. y 23era.), aunque –como luego se verá– su versión difiere notoriamente de la brindada por esta última. A su turno A. (fs. 125/vta.) confirma también que el actor era vendedor (2da.) y expresa que los vendedores no realizan conexiones, que “es imposible” (4ta.). L. (fs. 134/135) dice que C. era vendedor (3era.) y nada refiere acerca de que habría realizado una conexión domiciliaria, mencionando sólo los dichos de alguien que lo atendió en el domicilio de S. V. y profirió insultos, aludiendo a que la hija habría “arreglado la conexión” con un empleado de la empresa, “un tal C.” (18va. a 20ma.). Por su parte B. (fs. 148/vta.) expresa que el actor hacía

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

cobranzas y que nunca observó que hiciera conexiones (3era., 4ta.). Por último declara S. V., testimonio de gran importancia para dilucidar este hecho controvertido, ya que se trata ni más ni menos que de la persona en cuyo domicilio se habría constatado la supuesta irregularidad. En su deposición (fs. 149/150), la testigo brinda una versión de los hechos que sólo parcialmente coincide con la actitud reprochada al demandante, pues admite haber convenido con C. la entrega de un perro boxer a cambio de una cantidad libre de meses de video cable, en vista de que el actor adujo tener cupos libres como beneficio de la empresa (9na.). Sin embargo, la declarante afirma que al momento de esa conversación con C. ella ya estaba conectada al servicio (2da. repreg.) y que lo tenía desde “hacía años” (3era. repreg.)., y al ser preguntada acerca de si C. le realizó alguna conexión, respondió que no, porque ella “siguió conectada” (5ta. repreg.). También relata la testigo que la llamaron de S. S.A. para decirle que denunciara al actor, proponiéndole ir con un escribano a su domicilio y que a cambio le ofrecían 12 meses de video cable gratis, propuesta que ella no aceptó (12da., 16ta.).---------- IV. Como puede observarse luego de este repaso del *corpus* probatorio, no existe entonces la más mínima evidencia de que el hecho descripto en la notificación de ruptura haya existido, lo cual impide tener por justificado el despido a tenor de ese fundamento, sin que corresponda siquiera ingresar al juzgamiento de otras posibles faltas cometidas por el trabajador que no fueron mencionadas en la carta documentada de fs. 107.---------- No otra solución permite la ley, y estimo necesario destacar que esta delimitación fáctica no responde a un criterio puramente ritualista, sino al loable propósito de la norma, inspirado en la buena fe y en la garantía de la adecuada defensa en juicio, tal como lo ha interpretado pacíficamente la más prestigiosa doctrina.---------- Así, por caso, en alusión a las dos exigencias del art. 243 L.C.T. –comunicación por escrito y expresión suficiente de los motivos de la ruptura–, se ha dicho que ambas tienen por objeto permitir que el destinatario de la notificación forme una idea clara de la situación que se reprocha, para cuestionar en su caso su configuración o las condiciones de regularidad de la denuncia en cuanto a causalidad, proporcionalidad u oportunidad (conf. Vázquez Vialard, A.A., “Tratado...”, t. 5 –págs. 367/368,

con cita de Krotoschin– Astrea, 1984).---------- Del mismo modo, al referirse al tópico, Fernández Madrid, con citas de jurisprudencia, señala que “en este sentido, el art. 243 de la L.C.T. persigue el propósito de que las partes conozcan, desde el inicio del pleito y aún antes de la traba de la litis, el contenido cierto e invariable (inamovible) de la causa del despido, como una forma de salvaguardar el principio constitucional de la defensa en juicio” (autor cit., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, t. II – La Ley, 1990).---------- ---------- A su turno, A. G. ha señalado que “la *ratio legis* del art. 243 L.C.T. protege el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe –en el acto de traba de la litis– con la invocación de motivos distintos de los consignados en la comunicación documentada del distracto” (conf. autor cit., “Ley de Contrato de Trabajo”, t. 2, pág. 447 – Astrea, 1981). Y por último, para completar este panorama demostrativo de la homogeneidad de criterios reinante en la materia, se ha enfatizado en sentido análogo que como “resultado del deber de buena fe, que impone a las partes indicar concretamente en sus comunicaciones cuáles son los reclamos que se dirigen y cuál la actitud que adoptarán en caso de que no sean satisfechos, y de la genérica garantía de defensa, que brinda a los individuos la posibilidad de contar con certeza sobre los medios, los tiempos y las formas adecuadas para reclamar o defenderse de reclamos ajenos, la comunicación que decide la extinción del vínculo debe expresar de modo claro y completo los hechos que se invocan para la decisión extintiva”, agregando a continuación que “la deficiente invocación de la causa al momento de la comunicación no puede luego suplirse...” (M.E. Ackerman-D.M. Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, t. IV., pág. 178 – Rubinzal-Culzoni, 2005).---------- ---------- Refrendando esta misma tesitura, la jurisprudencia nacional abunda en precedentes que así lo consagran, entre los cuales creo apropiado citar, a modo de ejemplo: “el art. 243 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175), consagra el principio de la invariabilidad de la causa del despido, vedando modificar la consignada en la comunicación del distracto. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I • 19/10/1993 • Senra, Dositeo A. c. Hospital Español Sociedad Española de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Beneficencia • DT 1994-B, 2324). “La invariabilidad de los hechos aducidos como supuesto de la conducta de quien extingue la relación de trabajo por responsabilidad del otro sujeto, es una estructura normativa rígida, que garantiza al accionado el ejercicio del derecho de legítima defensa, ya que le bastará demostrar la inexistencia de tales incumplimientos o, en caso de existir, la ausencia de las notas de gravedad e impedimento de la relación (ni tan siquiera a título experimental), para liberarse de la pretensión (arts. 242, 243, ley de contrato de trabajo). (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI • 29/02/1988 • Pedraza, Ramón E. c. Lar Gallego, S. A. C. I. F. I. • DT 1988-B, 1537 - DJ 1989-1, 298). “Cuando de las causas de cesantía se trata, existe una suerte de fijeza prejudicial en el sentido de que no se admitirá la modificación posterior de los motivos en que se funda la ruptura del contrato consignada en la comunicación que se hiciera por escrito al trabajador, según lo dispone el art. 243 de la L. C. T. (ADLA, XXXIV-D, 3207 ; XXXVI-B, 1175), respecto de la invariabilidad de la causa de despido.” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 15/05/1984 • S. M., L. y otros c. V., S. A. • DT 1984-B, 1101 - DJBA 127, 26). “El análisis del art. 243 de la ley 20.744 (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175) permite concluir que para que proceda el despido fundado en justa causa, ante el reclamo judicial del trabajador el empleador debe probar que el incumplimiento en que aquél incurrió es el alegado al momento de producirse el distracto y no otro. En consecuencia, el despido tendrá las mismas consecuencias del incausado si se prueban inconductas del trabajador distintas de las aducidas por el empleador al rescindir el vínculo.” (D., J. E. c. A. S. A. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Minas de 1a Nominación de Catamarca, 15/05/1997 – La Ley Online).---------- Como corolario de lo expresado, convendré con el Dr. López Mesa en la necesidad de revocar el fallo a fin de declarar la procedencia del reclamo indemnizatorio por despido incausado.---------- V. **Liquidación de los rubros de condena:** ----------

Mi colega de Sala ha realizado un pormenorizado desarrollo destinado a establecer los créditos indemnizatorios que han de ser acogidos, y en verdad sería un ritualismo inútil repetir uno a uno estos conceptos, ya que he cotejado

los cálculos efectuados y las cifras respectivas con la documental agregada al proceso, que hallo correctamente determinados conforme a derecho (arts. 155, 231, 232, 233, L.C.T.).---------- De tal modo, deben prosperar los reclamos por los siguientes rubros y montos: 1) indemnización por antigüedad : $ 4.605.- ; 2) Integración mes de despido $ 1.137.- ; 3) Indem. por preaviso omitido: $ 1.137.- 4) S.A.C. s/preaviso: $ 94,75, lo que arroja un total de $ 6.973,75.---------- Por otra parte, no corresponderá acordar la indemnización del art. 2, Ley 25.323, por cuanto –cual lo ha señalado correctamente el señor Vocal preopinante– el actor no efectuó una concreta intimación fehaciente a fin de que le fueran abonadas las indemnizaciones pertinentes, tal como lo reclama la norma en cuestión.---------- VI. Acerca de la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia que prorrogaron la vigencia del art. 16 de la Ley 25.561 (en el caso, el Decreto 256/2003 del 24-06-2003 - Boletín Oficial 26/06/2003 - ADLA 2003 - C, 2701 - DT 2003-B, 1060, vigente a la fecha del despido) planteada por la demandada, si bien el suscripto decidió lo contrario en otros precedentes, debe rechazarse esta defensa en virtud del principio de seguimiento, ya que como lo puntualiza con acierto el Dr. López Mesa, el Excmo. Superior Tribunal provincial así lo ha resuelto declarando la constitucionalidad de dichos decretos en la causa “H., J.A. y otros c/ DLS A. Ltd. Suc. Argentina s/ Demanda laboral (Indemnizaciones” – S.D. N° 06/SCA/04 del 30/05/2006, al sostener que “...el Poder Ejecutivo Nacional no se ha excedido en su facultad reglamentaria al sancionar los decretos 883/02, 662/03 y 256/03, ya que toda vez el art. 16 de la ley 25.561 ha sido dictado en el marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por el art. 1° de la misma norma, no cabe duda que el espíritu del legislador ha sido la extensión en el tiempo, de la sanción dispuesta por el citado art. 16, para el caso de despido en época de crisis.”---------- En consecuencia, debe acogerse la duplicación indemnizatoria reclamada con base en dicha norma, lo cual elevará la condena, en definitiva, a la suma de $ 13.947,50.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--

--- VII. **Conclusiones:** ----------

------- Como síntesis de todo lo expresado hasta aquí y en plena coincidencia con el magistrado prevotante, opino que debe revocarse el decisorio apelado a fin de hacer lugar parcialmente a la demanda entablada, condenando a S. S.A. a abonar al actor, en el término de DIEZ (10) DIAS, la suma de $ 13.947,50 con más sus intereses desde que dichas sumas fueron debidas y hasta su efectivo pago según la tasa activa percibida por el Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuento durante idéntico período, debiendo adecuarse las costas y honorarios de primera instancia de conformidad con este resultado (art. 279, C.P.C.C.).----------

------- Comparto asimismo la distribución de las costas de primera instancia propuesta en base a los vencimientos parciales y mutuos que aquí se registran (art. 71, C.P.C.C. – art. 76, Ley N° 69), que deberán ser soportadas en un 72% a cargo de la demandada y en el 28% restante por cuenta del actor. Deben imponerse en cambio las costas de Alzada a la parte demandada, en vista del progreso del recurso impetrado por el accionante (art. 68, C.P.C.C.). También concuerdo en las regulaciones de honorarios propuestas para retribuir las tareas de ambas instancias, atendiendo a su complejidad, eficacia, extensión, y a los respectivos resultados, dándolas aquí por reproducidas, *brevitatis causae* (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. LÓPEZ MESA, dijo: ----------

------- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia del acogimiento sustancial del recurso de fs. 184/187vta. y, por ende, de la revocación del fallo de fs. 176/179, procediendo hacer lugar a la demanda base de autos, la que prospera por la suma de pesos trece mil novecientos cuarenta y siete con cincuenta centavos ($ 13.947,50), condenando a la demandada a abonar al actor dicha suma con más sus intereses –desde que dicha suma es debida y hasta su efectivo pago- a la tasa activa percibida por el Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuento, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente.----------

---

--- Las costas de la instancia anterior se imponen en un setenta y dos por ciento (72%) a la demandada y en un veintiocho por ciento (28%) a la actora (art. 71 CPCyC). Asimismo los honorarios regulados en la sentencia revocada deberán adecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200), quedando en consecuencia fijados en los siguientes porcentajes: para el Dr. L. B., letrado apoderado de la actora, del 21% y para los Dres. J. E. P. y D. P. A., en conjunto y proporción de ley, en el 15,4%.---------- Las costas de alzada, se impondrán a la demandada, que ha resultado vencida. Propongo asimismo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. L. B. -apoderado de la actora- en el 35% de lo que se determine como honorario de primera instancia (art. 14 in fine, Ley 2200) y los correspondientes a los Dres. J. E. P. y E. C. P., en conjunto y proporción de ley, en el 25% de lo que se determine como honorario de la instancia anterior para los abogados de la parte demandada, conforme el art. 14 in fine de la Ley 2200 y el mérito del trabajo realizado.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- 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**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado, a fin de hacer lugar parcialmente a la demanda por la suma de pesos trece mil novecientos cuarenta y siete con cincuenta

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

centavos ($13.947,50) condenando a S. S.A. a abonar al actor en el término de DIEZ (10) días dicha suma, con más sus intereses -desde que dicha suma es debida y hasta su efectivo pago- a la tasa activa percibida por el Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuento. ----------

--- IMPONER las costas de la instancia anterior en un setenta y cinco por ciento (72%) a la demandada y en un veinticinco por ciento (28%) a la actora (art. 71 CPCyC).----------

---------- READECUAR los honorarios regulados en primera instancia, al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200), quedando en consecuencia fijados en los siguientes porcentajes: para el Dr. L. B., letrado apoderado de la actora, del 21% y para los Dres. J. E. P. y D. P. A., en conjunto y proporción de ley, en el 15,4%.---------- IMPONER las costas de alzada, a cargo de la demandada que ha resultado vencida.----------

---------- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. L. B. -apoderado de la actora- en el 35% de lo que se determine como honorario de primera instancia (art. 14 in fine, Ley 2200) y los correspondientes a los Dres. J. E. P. y E. C. P., en conjunto y proporción de ley, en el 25% de lo que se determine como honorario de la instancia anterior para los abogados de la parte demandada, conforme el art. 14 in fine de la Ley 2200 y el mérito del trabajo realizado.----------

---

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

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº __49___ DE 2.008 – SDL.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA