000073/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F. D. R. c/ P. S. I. S.A. s/ cobro de pesos laboral” (Expte. 73 - Año 2008 CANE)** 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. 337.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, dijo:------ Que a fs. 312/314 la Sra. Juez de grado falló esta causa, haciendo lugar a la demanda entablada por D. R. F. contra P. S. I. S.A., con imposición de costas a la demandada. Asimismo en dicha sentencia se regularon los honorarios de los letrados de la parte actora en un 20%, los de la demandada en un 18% y los del perito contador designado en autos en un 3%.---------- Que a fs. 320, la parte demandada apela la sentencia, recurso que es concedido a fs. 321 y fundado a fs. 324/325 vta.----------

--- Como primer agravio, la parte demandada invoca el hecho “llamativo” de la falta de memoria de los testigos y la reticencia a aportar información a la causa por parte de las entidades oficiadas, todo ello -continúa diciendo- tendiente a “no perjudicar” al actor de autos. Sin perjuicio de lo manifestado, ataca la sentencia de grado por cuanto entiende que la misma no ha sido elaborada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, agraviándose por cuanto la jueza de grado no ha interpretado ni valorado la totalidad de los elementos de prueba aportados en la causa. Se apoya en la ambigüedad de las respuestas de las testimoniales y en la absolución de posiciones del actor. Cita doctrina. Asimismo hace reserva del caso federal. Solicita se revoque la sentencia apelada con imposición de costas.----------

--- Que a fs. 327/328 la parte actora contesta la expresión de agravios de fs. 324/325 vta. refutando los dichos, entendiendo que la solidez de los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia atacada no logran ser conmovidos por los agravios vertidos. Remarca que fue la orfandad probatoria de la parte demandada la que selló la suerte del pleito, al no poder probar la supuesta justa causa de despido. Solicita se confirme la sentencia de primera instancia con costas.----------

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, razones metodológicas aconsejan tratar primero el segundo agravio de la accionada.----------

--- La accionada invocó para despedirlo la participación del actor como arquero en dos partidos de fútbol de la liga de veteranos, mientras usufructuaba licencia por enfermedad, lo que dijo le producía una grave pérdida de confianza en el obrero.----------

--- No logró –como su parte reconoce en el recurso de fs. 324/325vta.- acreditar dicha

causal y arguye como el último de sus agravios que el actor concurrió a esos partidos como espectador –lo que éste reconoce en su declaración confesional- lo que alega no fue tomado en cuenta por la a quo, lo que –en opinión de la recurrente- descalifica la sentencia como acto judicial contrario a la sana crítica.----------

--- Discrepo con el criterio. La juez de grado no podía tener en cuenta esas alegaciones, por lo que su sentencia de ajusta a derecho al haberlas desoído.----------

--- En un pronunciamiento de esta Sala de fecha 31 de Julio de 2008, dictado in re “C., C. A. c/ S. S.A. s/ Indem. de ley” (Expte. n° 22.840 - año: 2008), esta Sala, a través de mi voto sostuvo 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. Transportes 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 Trenque Lauquen, 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 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” (G., J. A., “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” (GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, cit, T. I, Cap. XVI, subacápite “Expresión de la causa. Invariabilidad”).----------

--- Los claros términos del art. 243 LCT tornan inacogible la alegación de una causal de despido –aún probada y grave- distinta de la alegada al despedir.----------

--- De tal modo se torna absolutamente inviable el segundo agravio de la accionada consistente en cuestionar que la juez de grado no tuvo en cuenta la alegada concurrencia del actor como espectador a los partidos de fútbol de la liga de veteranos, pendiente su licencia por enfermedad. De la lectura de la causa no surge debidamente probado ese hecho, pero aún si lo estuviera esa causal de despido es inacogible por dos razones diferentes. Una laboral y otra procesal.----------

--- Desde el punto de vista laboral el art. 243 impide acoger una causal distinta a la alegada y desde el punto de mira procesal, la concurrencia a un partido de fútbol como espectador no fue introducido como alegación en la contestación de demanda, conforme puede apreciarse a fs. 122/128, lo que torna aplicable el art. 277 CPCyC, que veda al juzgador de alzada pronunciarse sobre aspectos que no han sido sometidos a la consideración del juez de grado. Ello basta para descartar el segundo agravio.----------

--- En cuanto al primer agravio, advertiré liminarmente que nos hallamos en un pleito laboral, donde la carga de la prueba para la parte demandada es aún más intensa de lo que lo sería en el cuadrante civil. Y ni aún allí cabría admitir un agravio como el primer cuestionamiento de la accionada.----------

--- Es dable recordar que el art. 242 LCT edicta que *“Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso”*.----------

--- Es cierto que el juez debe valorar prudencialmente las circunstancias del caso, pero no lo es menos que el juzgador no puede valorar ni prudencialmente ni de ningún otro modo una prueba faltante.----------

--- Pretender desdibujar toda la prueba que se encolumna en contra de la postura de la demandada y excusar su propia falta de éxito en la acreditación de sus alegaciones con la sospecha de que tal situación probatoria obedecería a una especie de conjura a favor

del actor, para no perjudicarlo, constituye una alegación absolutamente inadmisible en una causa judicial, máxime de las características de la presente y a tenor de las mandas del art. 242 LCT.----------

--- En esta causa no sólo la accionada tiene la carga inexcusable de probar la causal de despido alegada por ella (art. 242 LCT) –y no otra (art. 243 LCT) sino que, además, tiene que probarla sin dejar dudas sobre su configuración, proporcionalidad, adecuación a la falta cometida por el obrero, etc.----------

--- No sólo quien despide debe probar el hecho en que se basara el distracto sino que debe hacerlo de un modo inobjetable y convincente. La propia accionada reconoce a fs. 324vta. segundo párrafo que no ha logrado acreditar la causal de despido invocada, déficit que pretende excusar en una alegada conducta corporativa.----------

--- No cabe olvidar que sobre el empleador que dispone el distracto pesa una carga probatoria más intensa que sobre otros demandados, a tenor de lo dispuesto por los arts. 242 y 243 LCT.----------

--- Y tampoco cabe soslayar, como lo decidiera la CNTrab., que el empleador que invoca como justa causa un incumplimiento susceptible de ser encuadrado en el concepto de injuria del art. 242 LCT., no ofrece prueba u ofrece como tal la que no lo es, o no intenta en absoluto producir la ofrecida, sugiere con su conducta negligente que ha comunicado el despido con invocación de una justa causa ficticia, con la finalidad de evadir la sanción impuesta por la ley 25323, cuyo propósito disuasorio de los despidos no está en discusión. En esas condiciones será lícito considerar que produjo un despido ad nutum, incluido en los presupuestos del art. 2 de la norma citada. Desde una perspectiva opuesta se llega a la eximición de la sanción cuando ha existido actividad probatoria tendiente a la justificación de la causal del distracto (C. Nac. Trab., sala 8ª, 28/2/03, “R., O. v. la F. A. [ICSA] s/ despido”, voto del Dr. Morando).----------

---

--- Por las razones expuestas, propicio la confirmación del fallo apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69). Propongo también la regulación de los honorarios profesionales de alzada en las siguientes sumas: para el Dr. F. A., apoderado de la actora, el 30% de los honorarios que se le determinen como emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia y para los Dres. R. S. y R. C., letrados de la accionada, del 25% de los honorarios que se le determinen como emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia. Tales determinaciones arancelarias se compadecen con la extensión, calidad y resultado de sus respectivas tareas en alzada, así como a los resultados que éstas obtuvieran (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47; Ley 2.200).---------- Ello así, a la primera cuestión, me pronuncio por la AFIRMATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:----------

--- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.--------

----I.- Harto sabido es que pesa sobre la parte autora de la denuncia del contrato laboral la carga de probar la injuria que invocara para justificar tal acto, por ser éste el supuesto de hecho para la aplicación de la norma en que sustenta su defensa (arts. 377 C.P.C.C., 242 L.C.T.). En la especie, cual la propia demandada apelante reconociera en su pieza de agravios, ella no consiguió satisfacer tal carga, de modo que debe soportar las consecuencias desfavorables de dicho déficit acreditativo, por aquello de que el “onus probandi” no es sino “la repartición del riesgo de la falta de prueba” (Carnelutti, “Lezioni...”, ed. 1933, II-346).----------

----Inocuo resulta el agravio relativo a la aparente fragilidad memorativa de los testigos arrimados al proceso y la supuesta reticencia de las entidades a las que le fueron requeridos informes, pues esas sospechas abrigadas -y no demostradas- por la recurrente no hace variar el cuadro probatorio de la causa. Y menos atendibles aparecen esas pseudo críticas al advertir la conducta displicente que la demandada mantuvo en el pleito a propósito de la producción de los medios probatorios por ella ofrecidos: desistió o se la tuvo por desistida de toda la testimonial (fs. 252/254) y de la mayor parte de la informativa (fs. 286). Mal puede entonces ella, en conciencia, reprochar la endeblez de la probanzas aportadas, cuando de su parte no produjo de aquellos medios que ofertara para demostrar la veracidad de sus alegaciones.----------

----II.- En la carta documento de fs. 70 la empleadora atestó como injuria justificativa del despido que los días 9 y 16 de julio de 2005 el trabajador, hallándose de licencia a consecuencia de un accidente laboral y habiéndosele prescripto guardar reposo, “participó activamente como arquero del equipo M. E. en distintos partidos de fútbol de la liga de veteranos E. T.”. Esa causal de la denuncia del contrato no puede ser alterada a esta altura, cual intenta la apelante invocando un distinto quebrantamiento de la prescripción de reposo: ya no la participación activa del dependiente, como jugador, en eventos deportivos, sino la concurrencia de él a los mismos en calidad de espectador.---

---

----El art. 243 L.C.T. establece un régimen marcadamente formal en punto a la expresión clara en la comunicación extintiva de los motivos fundantes de la ruptura y la invariabilidad posterior de los mismos. La finalidad de esa preceptiva es el resguardo de la buena fe y del derecho de defensa de aquella parte a la que se imputó un incumplimiento, permitiéndole estructurar adecuadamente al efecto su estrategia en el proceso judicial. Admitir la alteración de la razón originalmente invocada para legitimar

el despido daría lugar a sorpresas causídicas que sumirían a la contraparte en la indefensión, inaceptable en el marco del debido proceso.----------

--- III.- Por las señaladas razones, concordantes con las expuestas por el prevotante, considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios por las tareas de alzada en las sumas propuestas por el colega antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

--- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- Habiendo existido acuerdo en la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR el fallo apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.-------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69).----------

--- 3) REGULAR los honorarios profesionales de alzada en las siguientes sumas: para el Dr. F. A., apoderado de la actora, el 30% de los honorarios que se le determinen como emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia y para los Dres. R. S. y R. C., letrados de la accionada, del 25% de los honorarios que se le determinen como emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47; Ley 2.200).---------- Tal mi voto.----------

---------- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130 texto ley 4550).----------

--- Trelew, de marzo de 2009.----------

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

--- 1) CONFIRMAR el fallo apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios.-------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69).----------

--- 3) REGULAR los honorarios profesionales de alzada en las siguientes sumas: para el Dr. F. A., apoderado de la actora, el 30% de los honorarios que se le determinen como emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia y para los Dres. R. S. y R. C., letrados de la accionada, del 25% de los honorarios que se le determinen como

emolumentos de grado en etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47; Ley 2.200).----------

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

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA