--- En la ciudad de Trelew, a los 09 días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“N. H. A. c/ P. P. S.A. s/ cobro de pesos – laboral”** (Expte. Nº 22945– año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 69.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 59, que fuera concedido a fs. 60, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 54/56 que hizo lugar a la demanda instaurada por H. A. N. y condenó a P. P. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $32.725.-, con más sus intereses, en concepto de indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, e incrementos previstos por los arts. 2 de la ley 25.323 y 4 de la ley 25.972, con imposición de costas a la sociedad vencida.------

---El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce presentado por la apelante a fs. 61/63 y el traslado conferido a fs. 64 fue evacuado por su contraria a fs. 65/66 y vta.----------

---Sostiene la sociedad que en el presente caso en razón de las características del trabajo y las máquinas utilizadas el hecho de presentarse a trabajar alcoholizado causó una injuria grave, destacando que su estado era de tal embriaguez que el capataz pudo darse cuenta y evitar que el mismo ingresara a trabajar y se produjera un accidente. Para determinar la exacta medida de la gravedad del hecho injurioso hay que tener en cuenta las situaciones concretas, el ambiente de trabajo y la naturaleza de las relaciones. En este caso en particular se trata de personas que utilizan máquinas y materiales de alto riesgo para lo que se necesita un grado de responsabilidad y conciencia que N. ese día no tenía. Conductas como la repulsada son intolerables por las consecuencias

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que pueden generar y la falta de sanción expulsiva ante un caso concreto constituiría un precedente con un rasgo de permisividad con la ebriedad por parte de la patronal. Cita fallo y alude a que el actor relaciona el hecho ocurrido con una enfermedad inculpable que padecería el actor y de ser cierto la empresa no estaba en conocimiento de ello. El estado de ebriedad fue notorio y comprobado por medio del informe de laboratorio. Formula interrogante en el sentido si no es obligación del trabajador presentarse en condiciones. El hecho ocurrido merecía más que un llamado de atención, el trabajador sabía del riesgo que corría él y sus compañeros al presentarse en ese estado. Tampoco se tuvo en cuenta que fue sancionado por la baja abrupta en su producción. Cita doctrina y señala que el juzgador se apartó de la misma ya que no es necesario que se produzca efectivamente un daño a la seguridad, interés u honor de la otra parte. Agrega que en el caso de ebriedad la injuria debe ser apreciada en relación con los antecedentes del trabajador y la naturaleza de la función y que deben ser juzgados con especial rigor los supuestos en que el trabajador desempeña funciones de vigilancia o maneja máquinas o vehículos pues el impedimento que origina su estado puede poner en peligro los bienes sujetos a su cuidado, o causar daños a otras personas. Expresa que ese pensamiento doctrinario fue acompañado por la jurisprudencia y referencia fallos. En relación a la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323, la patronal consideró que actuaba dentro de su legítimo derecho por lo que aún de no hacerse lugar a los agravios relacionados con la justa causa de despido peticiona la exclusión de la multa por existir causas objetivas que justificaron la conducta del empleador. Respecto del sueldo de $1.700.- tomado por el sentenciante destaca que ese valor fue negado al contestar demanda y que se presentó el Libro art. 52 LCT donde surgía el valor mensual del ingreso bruto del señor N. sin que la magistrada lo consignara al efecto. Pero, del recibo de la liquidación final presentada por el propio actor se infiere el valor hora que multiplicado por 192 horas según el CCT 32/75 arroja $1.150,08, y con más adicionales da un total de $1.285,44.-, base para el cálculo de la liquidación. De todas maneras la base debe ser acorde con el art. 245 de la LCT por lo que deberá practicarse la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia mediante la agregación de los valores de los doce meses anteriores al distracto. Peticiona

se derogue la sentencia de la anterior instancia.----------

---A su turno, al contestar el traslado conferido el actor manifiesta que no medió justa causa ya que se trató de una persona con más de siete años de antigüedad que jamás fue sancionada con anterioridad al despido y que no causó perjuicio alguno a la empresa. Afirma la demandada que fue ésta la primera vez que el actor se presentó en ese estado y que no se trató de un hecho menor. Ni el actor en su demanda, ni la jueza al dictar sentencia, afirmó que se tratará de un hecho menor. Lo que se dijo en demanda es que el despido fue desproporcionado teniendo en cuenta la antigüedad, la falta de antecedentes y la ausencia total de perjuicio. Es inexacto que el actor relacionara el hecho con una enfermedad inculpable. En demanda se imaginó dos posibles supuestos, pero el planteo de dos posibles escenarios no significó basar la defensa en una supuesta existencia de una enfermedad inculpable. La empresa tenía la posibilidad legal de suspender al actor sin llegar a la sanción extrema del despido. La existencia de una sanción por bajar abruptamente su producción no fue invocada por la demandada al despedir y no hubo sanción sino una advertencia. La multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 no puede evitarse con el simple despido con causa del dependiente, especialmente cuando la misma es infundada. Respecto de la base de cálculo basta con mirar los recibos de haberes obrantes en autos. Solicita se confirme la sentencia recurrida, con costas.----------

---2. En atención a la queja vertida respecto a que el hecho que desencadenara la comunicación de fs. 4 justificó la sanción expulsiva, corresponde precisar que en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981,Tomo II, n° 1845, pág. 462; Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, par. 3, pág. 559).----------

---La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (conf. Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 1990, T. II, par. 15.6.3., pág. 1615).----------

---Es que, su filosofía entronca con el principio de conservación del contrato que la ley intenta preservar y por ello insiste la norma con otras sabias pautas: a) la *valoración* debe ser hecha *prudencialmente por los jueces*, quienes a ese efecto ponderarán, b) el *carácter de las relaciones*, y c) las *modalidades y circunstancias personales* de cada caso. Recién luego de este análisis, efectuado por el juzgador, se estimará si procede considerar justa la causa invocada (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de contrato de trabajo”, Editorial Universidad, 1999, pág. 750).----------

---Desde ya que no es exacto como afirma la demandada que la *a quo* no tuviera en cuenta el antecedente que da cuenta la nota de fs. 17, pues valoró el mismo a los fines de determinar si la sanción de despido fue desproporcionada (“... ***con un solo llamado de atención en ese lapso*** ... ”, p. I de los considerandos, fs. 55, penúltimo párrafo).----------

---De todos modos, del contenido de esa nota surge una exhortación a revertir la baja de la producción diaria (... INTIMAMOS A QUE REVIERTA SU ACTITUD ...”, por lo que dicha intimación como sanción es la más leve por consistir en una advertencia.----------

---En tal sentido, dentro del grupo de sanciones morales tenemos: 1) la *advertencia*: que es la más leve y constituye un aviso previo, sobre alguna irregularidad observada en la prestación del trabajo o imperfección técnica, que en las etapas de aprendizaje no pasa de ser un consejo técnico, pero después, cuando implique un incumplimiento, asume la forma de sanción disciplinaria; 2) el *llamado de atención*: implica un grado superior, y según Lega, reprocha más enérgica y específicamente que la “advertencia”, una manifiesta inobservancia de órdenes o reglas establecidas y tiene carácter de intimación o constitución en mora, con el objeto de que el trabajador no pueda alegar una tolerancia a su comportamiento, a la que vez que lo previene de que en caso de

reincidir, la sanción será de mayor gravedad; y 3) la *represión*: es la más vehemente de las reprobaciones verbales o escritas, revistiendo la forma de una censura enérgica del mal comportamiento o falta del trabajador (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 3, págs. 686/687; en igual sentido, Rodríguez Mancini, Director, “Ley de contrato de trabajo …”, La Ley, 2007, T. II, pág. 831).----------

---Asimismo, debe tenerse presente que la sanción de advertencia está referida a un hecho distinto al que diera lugar al despido y ni siquiera fue invocado en la comunicación rescisoria ya que en la misma se alude al “... estado de intoxicación y de falta de autocontrol con que se presentó a su trabajo el día 25 del corriente ...” (copia de la carta documento de fs. 4 que no fuera objeto de negativa por la demandada, y relato de los hechos de esa parte, fs. 18 vta./19).----------

---Y el juez de grado tuvo en cuenta uno de los tres requisitos para ponderar si se configuró la justa causa de despido, pues precisamente valoró el referido a la proporcionalidad entre la falta y la sanción. Así, en uso de la facultad otorgada por el art. 242 de la L.C.T. llegó a la conclusión que la comunicación rescisoria fue desproporcionada.----------

---Si bien se requiere la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad, aunque se hayan verificado los dos primeros, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para legitimar el distracto, el trabajador tiene el derecho al cobro de las indemnizaciones legales, teniendo en cuenta que, en todo caso, la empleadora puede adoptar otras medidas disciplinarias previas, pues la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo procede en casos de gravedad (conf. CNTrab., Sala 3ª, 31/03/1978, LT XXVI-553; Sala 10ª, 31/08/1998, “Popok, Hernán v. Bestov Foods S.A.”, citados por Julio Armando Grisolía, “Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, LexisNexis, 2005, fallos nos. 1753, pág. 310).----------

---En ese direccionamiento, el principio de proporcionalidad entre la falta y la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

sanción se traduce en que no cabe justificar el despido por una falta susceptible de ser proporcionadamente sancionada mediante una sanción menor. Y el despido se considera como último remedio (*ultima ratio*) al que no puede recurrirse sino en casos de verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como arbitrario (conf. Etala, ob. cit., par. 4 y 5, págs. 560/561). Y el principio de continuidad impone a ambas partes que hagan lo posible para que la relación laboral se mantenga, siendo la resolución contractual sólo una solución excepcional para casos de suma gravedad (conf. CNTrab., Sala VIII, noviembre 22-991, DT. 1992-B, 1670).----------

---Al respecto, desde que la ebriedad puede ser ocasional o crónica, no advierto que de la prueba rendida en la causa resulte que el trabajador padeciera de alcoholismo crónico.----------

---Por ello, desde que el razonamiento dirimente del fallo venido en apelación se centró en ponderar que la sanción de despido dispuesta por la empleadora fue desproporcionada, y en atención a que no surge de las circunstancias comprobadas de la causa que el trabajador sufriera de alcoholismo crónico, no resulta necesario ingresar a la cuestión traída por la apelante acerca de si el estado de embriaguez del actor se vincula con una enfermedad inculpable por carecer de toda relevancia tal cuestión a los fines de dilucidar la presente causa.----------

---Y el presente caso se encuadra en un supuesto de ebriedad ocasional pues la apelante admitió en su queja que “... fue la primera vez registrada que el actor se presentó en ese estado ...” (fs. 61 vta. de la pieza de agravios), sin perjuicio de señalar que la expresión “registrada” ninguna relevancia presenta pues no se alegó y menos se acreditó que en otras oportunidades el trabajador se presentara en estado de ebriedad.----------

---En tales condiciones, un estado de ebriedad aislado, a nuestro juicio, no puede, en principio, justificar el despido del trabajador, **salvo que concurran otras circunstancias** que den mayor gravedad al hecho, **por ejemplo, si el empleado u obrero ebrio promueve un desorden o perturba la labor de sus**

compañeros de trabajo, **o la tranquilidad del establecimiento** (López, Centeno y Fernández Madrid, “Ley de contrato de trabajo comentada”, Ediciones Contabilidad Moderna, 1978, T. II, pág. 966, y notas nos. 217 y 218 con cita de doctrina) (el resaltado me pertenece).----------

---Incluso al distinguirse la embriaguez habitual de la no habitual y con referencia a la legislación española se destaca que la embriaguez no habitual, pero que pone en evidencia al trabajador en el desempeño de su labor, puede originar el despido, pero no por aplicación de la causal de embriaguez, sino por los hechos que el trabajador cometa en dicho estado, con la circunstancia agravante de ebriedad (Cabanellas, “Tratado de Derecho Laboral”, Bibliográfica Omeba, 1964, T. II, Vol. III, par. 1.084, pág. 364).----------

---En consecuencia, el hecho protagonizado por el hoy actor debe juzgarse como un caso de indisciplina que configuró una injuria, aún cuando no tuvo la gravedad suficiente como para justificar el despido directo dispuesto por la empleadora, pues no se demostró que el trabajador fuera un bebedor consuetudinario y en definitiva no ocasionó perturbación alguna en el establecimiento ya que al impedirse su ingreso a cumplir tareas (contestación de demanda, “Circunstancias del distracto:”, segundo párrafo de fs. 18 vta.; expresión de agravios, fs. 61) consintió tal circunstancia e incluso se sometió ese mismo día voluntariamente a una extracción de sangre para un dosaje de alcohol (instrumental ofrecida por la demandada agregada a fs. 16 (p. III a, fs. 19), e informativa (p. III. d) cumplida a fs. 37/38.-----

---Por ello, desde que el despido constituye la máxima sanción prevista pondero que en el presente caso bien pudo la patronal recurrir a una sanción de menor gravedad, por caso suspensión, a fin de motivar al trabajador para que en lo sucesivo modificara su conducta, en miras a la tutela del principio de proporcionalidad.----------
---

---Así, conforme a la facultad conferida por el segundo párrafo del art. 242 de la L.C.T. concluyo en que el despido directo dispuesto por la empleadora aparece desproporcionado respecto de la falta cometida, por lo que al no haber

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

ajustado su conducta a los principios de subsistencia del vínculo laboral y buena fe (arts. 10 y 63 del citado ordenamiento) la medida extrema adoptada resultó injustificada por falta de proporcionalidad. Ello teniendo en consideración que la relación contractual requiere que cada una de las partes actúe de modo tal de mantener la misma por cuanto la resolución del vínculo es excepcional y procede solamente en casos de manifiesta gravedad.----------

---Tales consideraciones hacen acreedor al trabajador de las indemnizaciones correspondientes ante el despido incausado lo que lleva a desestimar los agravios vertidos en ese aspecto.----------

---3. Tocante a que no procede el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 por considerar la patronal que existieron causas objetivas que justificaron la conducta adoptada, lo cierto es que las razones expuestas al punto 2 que antecede dejan sin sustento a la queja.----------

---Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que dicha normativa tiene como finalidad evitar la promoción de juicios innecesarios, y su presupuesto es la omisión del empleador de abonar lo que se adeuda. Ese es el daño indemnizable.

---La intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece).----------

---Se trata de una conducta, la omisión del deber legal de abonar lo adeudado como consecuencia del despido arbitrario, en tiempo, forma y lugar adecuados. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (el subrayado me pertenece).---------

---Por ello, la indemnización se aplica tanto para el despido directo como para el indirecto, pues si bien no alude al art. 246 de la L.C.T., lo cierto es que la indemnización por despido no resulta de esa norma, sino del artículo 245.----------

---Es criterio de esta sala “B”, entre otros pronunciamientos, c. 22.334, S.D.L. 61/2007 y c. 22.684, S.D.L. 34/2008.----------

---Como la ley no distingue, no es el caso distinguir en este análisis y en consecuencia afirmo que no hay dudas que el artículo resulta operativo en igual forma se trate de un despido directo o indirecto … lo que la ley expresa, si bien defectuosamente es el modo en que deben pagarse las indemnizaciones que califica según el dispositivo la establece, y no en relación a la naturaleza del acto extintivo (Sappia, “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 223).----------

---Debe tenerse en consideración que *la sanción no está vinculada con la causa invocada para despedir, se pena la conducta dilatoria del empleador*, que genera mayores gastos y pérdidas de tiempo (intimaciones por medio de piezas postales, denuncia ante la autoridad administrativa o demanda judicial) (Altamira Gigena, “Ley N° 25.323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, D.T. 2001-A, 228) (la cursiva me pertenece).----

---¿Se aplica la norma cuando se discute la existencia o no de justa causa del despido?. Sí, por supuesto. ... de ninguna manera es dable interpretar que la sola invocación de una causa de justificación desplaza la norma en análisis (Ruiz, “Los alcances de las ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, DT. 2000-B, 2271).

---Cabe entonces concluir en que el incremento procederá tanto si se trata de un despido “ad nutum”, cuanto si se produce un despido directo con expresión de causa que luego, discutida en sede judicial, no es aceptada como justificada por el organismo jurisdiccional ... (Tosca, “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25.323”, DT. 2000-B, 2120).

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---Por ello, ninguna relevancia tiene que la empleadora considerara que existieron causas objetivas que justificaron su conducta, por lo que al haber cumplido el actor la intimación prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (telegrama de fs. 7), la falta de pago por la empresa de las indemnizaciones por despido y sustitutiva por falta de preaviso obligó al trabajador a promover la presente demanda laboral.----------

---De tal modo, al configurarse el presupuesto de esa norma le asiste el derecho al cobro del incremento previsto por el citado art. 2., y ello lleva a desestimar el agravio.----------

---

---4. Pretende tomar la quejosa como base para el cálculo de la liquidación el último recibo de sueldo agregado a fs. 5 y por otro lado sostiene que en la etapa de ejecución de sentencia se tomen los valores correspondientes a los doce meses de salarios anteriores al distracto.----------

---En tal sentido, no le asiste razón en ninguno de los dos supuestos planteados toda vez que debe adoptarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual (art. 245 de la L.C.T.) y no la última liquidación o un promedio, incluso en el caso de remuneraciones variables.----------

---Es criterio del suscripto adoptado ya en c. 19.783, S.D.L. 58/2004, de esta sala “B”, que diera lugar a la sentencia del S.T.J. en Expte. N° 20.193/2005, S.R.E. 01/06, y que reiterara posteriormente en diversas oportunidades, entre otras, en c. 22.218, S.D.L. 45/2007.----------

---En lo que hace a las manifestaciones vertidas acerca de que presentó el Libro art. 52 de la L.C.T., lo cierto es que el mismo fue agregado con el escrito de fs. 30 y reservado según providencia de fs. 31. Sin embargo, a tenor de la constancia que luce a fs. 36 vta. tales registros fueron retirados por la demandada sin que el Juzgado dispusiera en forma expresa su devolución, lo que impidió considerar esa prueba documental al momento de dictar sentencia.-

---

---Y aún obviando tal circunstancia procesal, debe precisarse que se trata de

una probanza unilateral que se sustrae a toda posibilidad de contralor por la otra parte y a la posibilidad de constitución por ésta de una contraprueba equivalente, como en el caso de los asientos en libros entre comerciantes (López, Centeno, Fernández Madrid, ob. cit., 1977, Tomo I, pág. 332). Su valor probatorio debe apreciarse con sentido restrictivo cuando sus constancias se esgrimen contra el trabajador, ya que éste no interviene en el manejo de los libros y registros patronales (Meilij, ob. Cit., 1980, T. I, pág. 234).----------

---Por eso, el Juzgado al disponer la apertura a prueba de esta causa intimó a la parte demandada a fin que acompañara también "... ***los recibos de haberes del actor, bajo apercibimiento de tener su actitud renuente para el momento de dictar sentencia. ...***" (providencia del 22/12/2006, penúltimo párrafo de fs. 22).

Pese a ello, la intimación en tal aspecto fue desatendida pues del escrito de fs. 30 resulta que solo acompañó " ... el Legajo personal del actor y Libro art. 52 ...".

En tales condiciones, cabe ponderar la actitud renuente de la citada sociedad que se materializó con el retiro del Libro art. 52 de la L.C.T. sin que se dispusiera la devolución del mismo, y asimismo por la falta de presentación de los recibos de haberes a pesar de la intimación dispuesta.----------

---En este último aspecto vinculado a la falta de agregación de los recibos de sueldo, cabe expresar que no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la "regla" conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce "la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (conf. Morello, “La Prueba. Tendencias modernas”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61).----------

---Ello significa que las partes deben colaborar con el juzgador aportando los elementos que permitan dilucidar el caso, recayendo la carga probatoria en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar, por lo que su conducta pasiva aferrándose a una mera negativa constituye una violación al principio de buena fe y al deber de colaboración que el juez no puede dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia, en los términos previstos por el inc. 5° del art. 163 del C.P.C.C.----------

---Asimismo, ante la falta de presentación de dicha documental es de precisar que rige en el caso una presunción más severa que la prevista en el art. 55 de la L.C.T. cual es la contenida en el art. 44 de la ley 69 que establece: “En los juicios donde se controvierte el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación le corresponderá a la parte patronal demandada” (el subrayado me pertenece).---------

---En ese contexto, ante la remuneración denunciada en demanda y alcance de la citada normativa de la ley de procedimiento laboral, la prueba en contrario respecto del monto del salario pesaba sobre la empleadora, por lo que el déficit incurrido recae en cabeza de esa parte.----------

---Es criterio de esta sala B, entre otros pronunciamientos, c. 22.206, S.D.L. 43/2007, c. 22.261, S.D.L. 54/2007.----------

---Tales razones conducen al rechazo de esta porción de la queja.----------

---5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo que resulta prudente regular los honorarios de los Dres. N. S. y J. G., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,7% y 4,25%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

---Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

---La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 54/56, así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a fs. 61/63 y de la contestación de la actora a fs. 65/66 vta., me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

---I.- Dicho lo anterior me adentraré directamente en el tratamiento de los agravios de la accionada recurrente.----------

---1) La quejosa se refiere en primer lugar a la causal de despido, manifestando que, por las características del trabajo y las máquinas utilizadas por el actor y sus compañeros de tareas, el hecho de presentarse alcoholizado al trabajo causó una injuria, por lo que se le impidió ingresar a la planta a fin de evitar un accidente, elucubrando qué habría ocurrido si el capataz no advirtiera el estado de N.. Destaca que dadas las circunstancias del ambiente de trabajo, de las máquinas y materiales de alto riesgo que se utilizan, se exige un grado de responsabilidad y conciencia que el actor no tenía ese día. Considera que a pesar de ser la primera vez que el mismo se presentaba en dicho estado, dada la gravedad de la situación, la misma no podía dejarse pasar por alto, ya que se habrían dado señales equívocas hacia él y el resto del personal. En cuanto a lo referente a que se estaba frente a una enfermedad inculpable, expresa que la empresa no estaba al tanto. Reitera que el hecho era de gravedad y que por dicho motivo merecía más que un llamado de atención, destacando que la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

sentenciante no tuvo en cuenta que el accionante había sido sancionado por baja producción anteriormente.----------

---Tal como lo destaca el colega preopinante, el concepto de injuria es una fórmula general que en su contenido cierto no difiere mayormente del incumplimiento del contrato a secas, que siempre cuando es grave, hace posible su extinción unilateral con cargo al incumplidor. Es que se trata de un estándar jurídico, es decir de un tipo legal muy abierto y flexible, dentro del cual las situaciones de hecho encajarán o no según la valoración que deberá ser hecha prudencialmente por los jueces (conf. art. 242 de la LCT) (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 291). Como requisitos generales la ley ha establecido que la causa de despido debe ser grave y que responda a las características de proporcionalidad, oportunidad o contemporaneidad y respeto a la regla “non bis in idem”.----------

---Respecto a la gravedad se ha señalado que el cumplimiento contractual injurioso debe serlo objetivamente, lo que significa que la posición subjetiva de quien dispone la rescisión, por más que sea probada, no cuenta mayormente en la ponderación (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, pág. 293). La idea de proporcionalidad es próxima sino se superpone con la exigencia de que la injuria sea grave y tal que haga insostenible el vínculo contractual (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 294). La oportunidad implica que el lapso que medie entre la infracción al contrato y el despido sea breve, apenas el necesario para conocer la situación, valuarla y obrar en consecuencia, por tal razón se habla de contemporaneidad (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 295). Y en cuanto al requisito del “non bis in idem”, el mismo importa que el ejercicio del poder disciplinario se agota por su uso respecto de cada caso determinado, lo cual no sólo significa que no se puede agregar luego otra sanción, sin que tampoco se la puede modificar para agravarla (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 299).----------
---

---Al argumentar, la recurrente expresó que la “a quo” no tuvo en cuenta la sanción anterior al actor por baja producción (ver fs. 62, 2do. párrafo “in fine”). En realidad la sentenciante sí consideró dicho antecedente, mas lo hizo en el contexto de que el actor, en siete años de servicios tuvo un solo llamado de

atención, por lo que, teniendo en cuenta los antecedentes favorables del dependiente, juzgó desproporcionado el despido (ver fs. 55, anteúltimo párrafo). A ello debe añadirse que, amén de que pueda considerarse o no como sanción la advertencia de fs. 17 -sobre lo cual no abundaré dada la completa referencia efectuada al respecto por el Dr. Vergara-, lo cierto es que los motivos de la misma no guardan relación con los que causaran el despido y que fueran explicitados en la comunicación de fs. 04.-

Tampoco cabe considerar lo manifestado con relación a si el estado de ebriedad en el que se halló al actor importaba o no una enfermedad inculpable (ver fs. 61 vta., anteúltimo párrafo), dado que a los fines de ponderar la justificación del despido, ha quedado claro y reconocido por la quejosa, que se trató de la primera vez que el actor se presentó en ese estado (ver fs. 61 vta., 1er. párrafo). Y ello fue también expresamente ponderado por la jueza quien enfatizó que la demandada no invocó ni acreditó que se tratara de una conducta habitual en el dependiente, destacando que no existen sanciones disciplinarias por ese motivo (ver fs. 55, 4to. párrafo).-

En cuanto a la gravedad que el apelante endilga a la falta del empleado, planteando eventuales hipótesis de lo que habría ocurrido si se lo hubiera dejado ingresar al lugar de trabajo en el estado de alcoholismo en que fue encontrado, y las graves consecuencias que ello habría acarreado para él, la empresa y el resto del personal (ver fs. 61/vta.), es de considerar que el actor, lejos de negarse al control del dosaje de alcohol, se prestó al mismo (ver fs. 37/38) y no ocasionó inconveniente alguno cuando se le negó el ingreso a la planta.----------

---Es así que, estando frente a un caso de ebriedad aislado, el mismo, como lo ponderara adecuadamente la magistrada de origen, carece de la gravedad suficiente para que pueda considerarse proporcional la sanción de despido dispuesta. Se ha sostenido que la ebriedad plantea por sí misma un problema de conducta y que es causa de despido cuando perjudica directamente la prestación del trabajo o lo pone en riesgo, como en el caso de la tendencia a la ebriedad del portero o sereno o de quien es sorprendido ebrio mientras manejaba un automotor. Pero por más pública que sea, no constituye injuria en tanto que no interfiera con el trabajo, salvo casos muy especiales de empleados cuya

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

conducta pública comprometa al empleador o a su prestigio. En definitiva se entiende que el estado de embriaguez, por sí sólo, no es una falta tan grave como para justificar el despido (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, pág. 310).-
----

---En consecuencia de todo lo expuesto, habré de concordar con el vocal prevotante en cuanto al rechazo del agravio tratado en este apartado.----------
--

---2) La segunda queja del apelante se refiere a la multa establecida en el art. 2 de la ley 25323, la cual considera improcedente por entender que la patronal interpretó que actuaba dentro de su legítimo derecho de prescindir de la relación laboral con el actor dado el estado de ebriedad comprobado. Es por ello que aún cuando no se hiciere lugar a los agravios relacionados con la causa del despido, entiende que debe excluirse la citada multa por cuanto existieron razones objetivas que justificaron la conducta del empleador (ver fs. 62 vta. “in fine”).----------

---La sentenciante de grado hizo lugar a la multa en cuestión en tanto el actor intimó infructuosamente el pago de las indemnizaciones derivadas del despido (ver fs. 55 vta., 1er. párrafo). La norma en cuestión establece: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”*. ----------

---Como se aprecia, la juzgadora no hizo más que comprobar los presupuestos de hecho que dan sustento al incremento indemnizatorio, ya que, habiéndose concluido que el despido fue incausado, resulta claro que el actor tenía derecho a las indemnizaciones pertinentes, intimando a ello en forma infructuosa (ver fs. 07). Ante esta situación, carece de pertinencia lo argüido por el apelante en cuanto a que entendió que mediaba justa causa de despido, ya que de acogerse

favorablemente este argumento, sería muy fácil para los empleadores eludir el pago del incremento cuestionado, ya que no deberían afrontarlo siempre que esgrimieran una justa causa de despido aunque luego se concluyera en que el despido resultaba incausado. Es que no parece dudoso que cuando la ley 25323, en su art. 2 se refiere a la conducta del empleador, se está remitiendo exclusivamente a la omisión del pago de la indemnización, no al hecho del despido (conf. Tosca, D. M: “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25323”, DT 2000-B, 2120).----------

---En síntesis, por los argumentos aquí desgranados concluyo en la desestimación de este segundo agravio.----------

---3) Finalmente, el recurrente se agravia de que la sentenciante hubiera tomado en cuenta un sueldo de $ 1.700 cuando se negó dicho valor, a lo que añade que se presentó el libro del art. 52 de la LCT donde surgía el valor mensual del ingreso bruto del actor. A ello agrega que del recibo de la liquidación final presentada por el accionante y aceptada por su parte, se infiere que el valor hora era de $ 5,99, por lo que el valor mensual ascendía a $ 1.150,08, más $ 65,98 por producción y $ 115 por antigüedad, dando un total de $ 1.285,44.----------

---Con relación a que se considere el recibo de la liquidación final (ver fs. 05), cabe expresar que el art. 245 de la LCT establece que debe tomarse como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año, por lo que no corresponde acoger lo peticionado por la agraviada.----------

---En lo que se refiere a las constancias del libro del art. 52 de la LCT, como lo apunta el Dr. Vergara, es cierto que el mismo fue acompañado según surge de las constancias de fs. 30/31, mas también lo es que fue retirado conforme se desprende de la nota de fs. 36 vta. Por lo demás es sabido que aún cuando los libros laborales se adecuen a las previsiones del art. 52 de la LCT, la validez probatoria de los datos consignados queda sujeta a la valoración del magistrado que apreciará y valorará la totalidad de las pruebas del caso a fin de evitar que una registración formalmente ajustada a las exigencias legales resulte la vía

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

para instrumentar un fraude (conf. CN. Trab., ala II, 7/11/88, DT, 1989-A, 977). En ese mismo orden de ideas se consideró que las normas de los arts. 52 y 55 de la LCT no establecen que los libros prueben a favor de la empresa, aunque pueden probar en contra, ya que asignar otro carácter a los libros correctamente llevados implicaría que la empleadora pudiera valerse de un medio probatorio que ella misma ha elaborado, sin posibilidad de control real por parte del trabajador (conf. CN. Trab., Sala I, sent. def. 48.429, 29/2/84; entre otras cit. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº II, pág. 572).----------

---Cabe agregar, como lo señala el colega preopinante, que en el auto de apertura se intimó a la demandada a que exhiba los recibos de haberes del actor bajo apercibimiento de tener su actitud renuente para el momento de dictar sentencia. Es así que, no habiéndose adjuntado los referidos recibos, resultaba de aplicación la presunción establecida en los arts. 55 de la LCT y 44 de la ley 69. En consecuencia la consideración que efectuara la jueza del valor denunciado por el actor resulta ajustada a derecho.----------

---En definitiva, por las razones expresadas concordaré también en desestimar este tercer agravio.----------

---II.- En virtud de lo todo lo razonado, habré de acordar en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. arts. 59 de la ley 69, 68 y 279 del CPCC).----------

---En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos a la Dra. N. S., letrada apoderada del actor, y al Dr. J. G., letrado apoderado de la demandada, en un 5,7% y 4,25% respectivamente del monto de condena, a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA respectivo (conf. arts. 6 y 14 del arancel y leyes 23349 y 23871).----------

---A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---

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

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; c) regular los honorarios de los Dres. N. S. y J. G., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,7% y 4,25%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; y d) declarar que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------

---Así lo voto.----------

--

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

--

---En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

---

---Así lo voto.----------

-

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa, pasándose a dictar: ----------

---

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

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

-------- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.---------- REGULAR los honorarios de los Dres. N. S. y J. G., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,7% y 4,25%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia.---------- Declarar que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------

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

DE CUNTO - VERGARA

REGISTRADA BAJO EL N° 05 DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA