000680/2009

----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., S. J. c/ S. S.R.L. s/ Indemnización” (Expte. 680 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 71/72?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 78.----------

----**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 parte demandada a fs. 69, que fuera concedido a fs. 70, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 64/66 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por S. J. M. y condenó a S. S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $11.554,50.-, con más sus intereses, en concepto de indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración mes de despido, e incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, con imposición de costas a la vencida. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 71/72, el traslado conferido a fs. 73 no fue evacuado por su contraria, y sostiene la apelante que el juez no analizó las pruebas vertidas por la demandada ya que se ha enancado en los postulados de la actora en cuanto a la excesividad de la decisión rupturista tomada por la patronal y aduce que si bien el empleado había sido sancionado en algunas oportunidades por llegadas tarde estas fueron objeto de suspensiones cumplidas por el dependiente en su oportunidad. A su entender, el señor Juez contabiliza solamente las sanciones por llegadas tarde, y no contempla las sanciones por faltas sin aviso y sin justificar. Pareciera que estas carecen de entidad para ser sancionadas. Pareciera también que por el hecho de haber cumplido las sanciones de suspensión purgó la falta, y perfectamente sabe el señor Juez que no es así. La norma del art. 242 de la L.C.T. establece como uno de los postulados para justificar el despido los antecedentes. Debe tenerse presente que el actor recibió más de 10 suspensiones en el curso de la relación laboral, máxime teniendo en cuenta que durante el año 2007 estuvo con certificado médico por razones psicológicas, situación ignorada por el a-quo. Quedó claramente establecido que no fue una decisión caprichosa de la empresa, tampoco se trató de una decisión antojadiza y mucho menos violatoria de los derechos laborales del trabajador. Llegó tarde cuantas veces quiso, faltó sin aviso de igual manera, poco le importó que con su conducta perjudicaba a sus compañeros imponiéndoles recargo de horarios y a su empleador problemas de cobertura de vacantes y pago de horas extras. Respecto

del fundamento de la sentencia obrante a fs. 65 vta., penúltimo párrafo, señala que el actor sufrió 10 suspensiones, además de apercibimientos por faltar sin aviso y reiteradas llegadas tarde, y ello no hizo modificar en absoluto su actitud respecto al cumplimiento de su obligación laboral lo que devino en la resolución con causa de la relación laboral. Peticiona se revoque íntegramente la sentencia recurrida, con costas.--

----2. El fallo de la anterior instancia precisó a fs. 65/vta. que: ***la última de las suspensiones aconteció el 15 de abril de 2008, atento llegar tarde M. los días 08/04/08 y 15/04/08 (entiendo que fue ese año -2008- aunque la Planilla de Suspensión obrante a fs. 60 d.r. indique "09/04/04 y 15/04/04" lo que evidencia un error), toda vez que las partes nada dicen al respecto. Como consecuencia de ello es que el actor sufrió una suspensión de cinco días a partir del 25/04/08 y hasta el 29/04/08 inclusive, debiendo reintegrarse el día 30/04/08, conforme la documental indicada, la que ha sido acompañada por ambas partes***.----------

----Así, luego del cumplimiento de la sanción de suspensión dispuesta por la empleadora el trabajador se reintegró a sus tareas (30/04/08), y con posterioridad a ese momento y hasta la extinción del vínculo no resulta de las constancias arrimadas a la causa que hubiera incurrido en una nueva falta susceptible de sanción. ----------

----En ese contexto, el Sr. Juez de la anterior instancia concluyó a fs. 65 vta. que ***los antecedentes desfavorables solo actúan para ayudar a justificar el despido cuando existe una causa inmediata y actual que le dé origen, sumándole gravedad que a veces por sí misma no la tiene. Situación que no veo haya acontecido aquí, dado que no operó el despido por una nueva causa, sino por las anteriormente indicadas que ya habían sido oportunamente sancionadas***. ----------

----O sea, no se advierte una causa contemporánea que justifique el despido directo dispuesto por la sociedad.----------

----Y sabido es que los antecedentes disciplinarios pueden invocarse para dar mayor justificación al despido que se declara como consecuencia de un hecho presente, pero el despido no puede fundarse exclusivamente en hechos pretéritos. ----------

----Por ello, mal pueden ponderarse los antecedentes si la patronal no acreditó la existencia de una causa actual que permita dar fundamento a su comunicación rescisoria.----------

----Es criterio de esta sala "B", c. 268/09, S.D.L. 58/09.----------

----Y el juzgador siguió el criterio por el cual l*os antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho injurioso que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la decisión*. Recién en ese supuesto los antecedentes se agregan al hecho último para determinar la gravedad de la causal y la justicia del despido que no tendría justificativo si se tomara el último hecho con prescindencia de sus antecedentes. *Mientras el hecho detonante no se verifique, los antecedentes no pueden ser analizados* porque o no han merecido sanción o han sido perdonados y *pretender hacerlos valer sin un hecho final y actual (causa inmediata*

*de la denuncia) afectaría el principio de la simultaneidad entre la injuria y la sanción* (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2da. ed. act., 2001, T. II, par. 15.6.6., pág. 1732) (la cursiva me pertenece). ----------

----Y ese fundamento que resultó dirimente para la dilucidación de la causa no fue objeto de crítica concreta y razonada, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----A ese respecto, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). Y no constituye expresión de agravios idónea el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1975, T. V, pág. 267). ----------

----Asimismo, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, “Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro”, L.L. 137-538). ----------

----De tal modo, las manifestaciones vertidas por la recurrente sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Sólo a mayor abundamiento agregaré que la aplicación del principio *non bis in idem* al despido decidido por el empleador fundado en *justa causa*, significa que si una falta, incluso grave, ha sido sancionada con suspensión u otra sanción moral no podría ser sancionada además con el despido (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 4ta. ed., 2002, pág. 613). ----------

----En forma reiterada la jurisprudencia ha sentado en materia de sanciones el principio *“non bis in ídem”*, y ha descalificado la legitimidad del despido cuando aparece como una decisión tardía por la que el empleador se arrepiente de una sanción disciplinaria menor adoptada por el mismo hecho, generalmente una suspensión (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.6.11, pág. 1735). ----------

----En síntesis, la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99). ----------

----Por tales fundamentos, la apelante incurrió en deserción del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

----3. En consecuencia, propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 69, que fuera concedido a fs. 70, con costas de esta instancia a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.), y sin regular honorarios al Dr. E. R. M., letrado apoderado de la demandada, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos como consecuencia de la deserción dispuesta, en los términos del art. 6 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos. ----------

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

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación (fs. 69**)** en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 64/66 y vta.) por el cual se hizo lugar a la demanda incoada por el Sr. S. J. M. condenando a la sociedad demandada, la que gira en el comercio bajo la denominación de “S. S.R.L.”, a que en el plazo que fija abone al actor la suma de $ 11.554,50 con más los accesorios que indica en el considerando respectivo y costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 71/72.---------Ordenado su traslado a la contraria a fs. 73, éste no fue evacuado.----------

----I.- El Dr. Vergara ha reseñado los agravios formulados por los que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- ----------

----Solo resulta útil individualizar el motivo sobre el cual asienta la recurrente su

impugnación, el que finca en cuestionar la valoración probatoria del juzgador en tren de evaluar si el presupuesto de proporcionalidad de la decisión rupturista de la empleadora concurre en el supuesto planteado en este litigio.----------

--- II.- El juzgador expuso respecto a la causal del despido invocada en la comunicación cursada por despacho de fecha 07 de mayo de 2008 *"...coincido con lo expuesto en demanda con relación a la excesividad de la decisión rupturista tomada por la patronal. Ello es así toda vez que si bien el empleado había sido sancionado en algunas oportunidades por su empleadora por llegadas tarde, estas fueron objeto de suspensiones cumplidas por el dependiente en su oportunidad..."*; y, añadió en lo medular de su análisis, que la decisión de despedir al actor a los siete días de haber cumplido éste una suspensión por llegar tarde, con la invocación de las reiteradas llegadas tardes como causa resultaba extrema. Dejó sentada posición en cuanto que los antecedentes desfavorables solo ayudan para justificar un despido cuando existe una causa inmediata y actual que le dé origen, máxime cuando no hubo una previa exhortación al trabajador para que cesara en tales incumplimientos (ver: considerando de fs. 65 y vta.).---------- ----------

----En contra de la argumentación que sintéticamente reseño precedentemente se alza la empleadora recurrente sosteniendo que el Sr. Juez a quo omitió contemplar las sanciones por falta sin aviso y sin justificar, indicando que *"...pareciera que estas carecen de entidad para ser sancionadas...?"*; o aduciendo que *"...pareciera ser que el señor juez a-quo entendiera que el actor por el hecho de haber cumplido las sanciones de suspensión, ha purgado la falta, y perfectamente sabe el señor Juez que no es así."*. Postula a continuación que los hechos anteriores al despido y que hubieran sido materia de sanción son los hechos invocados como antecedentes para servir de sustento al despido con causa. Sostiene que los hechos anteriores debidamente sancionados pueden ser invocados como antecedentes no así los hechos que no fueron oportunamente sancionados, los que –afirma- no pueden invocarse. Alude a que el actor recibió más de 10 suspensiones en el curso de la relación laboral haciendo referencia a una licencia por enfermedad psicológica. Termina ponderando su propio actuar, aseverando que la decisión que adoptara no fue caprichosa ni antojadiza ni mucho menos violatoria de derechos laborales (ver: escrito de expresión de agravios – fs. 71 y vta.-).---------- ----------

----Como es de ver de la sola comparación de los motivos en los que se basara el Sr. Juez a quo para estimar favorablemente el reclamo deducido en este proceso por el empleado despedido y los que, de su lado, expusiera la patronal condenada en el anterior grado para fundar su recurso de apelación, resulta francamente imposible ejercer la facultad revisora propia y connatural a este tribunal de alzada, dada la absoluta disociación existente entre el discurso sentencial y el de la apelante.----------

--- Es que, huérfano de toda crítica ha quedado el recurso si se restringe el recurrente a desarrollar un posicionamiento distinto y subjetivo, el que resulta clara e

indudablemente discrepante con el expuesto por el sentenciante, pero sin que contenga el más mínimo señalamiento puntual y concreto relativo a cuál habría sido el error en el que habría incurrido el juzgador para arribar al veredicto que infructuosamente cuestiona en su resultado aunque, insisto, sin atacarlo como lo impone hacer el art. 265 del C.P.C.C..---------- ----------

----Nótese que el señalamiento que estimo fue el dirimente para propiciar el resultado admisorio de la pretensión actoral, consiste en la ausencia de un hecho inmediato y actual que pudiera operar como “causa” que, con los antecedentes que se invocaran en la comunicación y a los que alude reiteradamente el empleadora apelante, pudiera fungir como justa causa del despido directo decidido.----------

--- Tal tesitura es correcta y ha sido seguida por nutrida jurisprudencia. Así se ha dicho con criterio que comparto, que los antecedentes desfavorables sólo pueden actuar para ayudar a justificar el despido originado en una causal actual, sumándole una gravedad que, a veces, por sí misma no tiene, pero aquellas faltas anteriores nunca pueden determinar por sí solas la extinción del contrato (Conf. S.C.J.B.A., 27-12-84, D.T., 1985-785; CNAT, sala VII, 2-10-97, D.T. 1998-545; id. CNAT, Sala I, 31-12-97, D.T. 1998-908; ídem, CNAT, Sala VI, 4-6-90, D.T. 1991-261).----------

--- Adviértase también que no es baladí el señalamiento efectuado por el Sr. Juez a quo, en cuanto que las sanciones que habían merecido las llegadas tarde a sus obligaciones laborales, a las cuales se aludiera en la comunicación del despido no como antecedente desfavorables sino como causa de la decisión rupturista, no pueden justificar tal decisión extrema desde que por aplicación del principio “*non bis in idem”*, no corresponde admitir una doble sanción por la misma falta.----------

--- De allí, que compartiendo lo expuesto por el Dr. Vergara, acompañaré con mi voto la propuesta de que sea declarado desierto el presente recurso de apelación por carecer el mismo de suficiencia técnica (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por lo dicho corresponderá declarar la deserción del recurso de apelación con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada apelante vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- ----------

----No corresponde que se regulen los honorarios del Dr. E. R. M., por sus tareas desarrolladas por ante esta alzada, atento que los mismos han devenido en inoficiosos (Conf. Arts. 3 y 6 de la Ley 2.200).---------- ----------

----Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión, entonces, por la NEGATIVA.----------

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

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Atento al modo en que me pronunciara en la cuestión anterior, la presente a tornado

en abstracta por lo que me eximo de pronunciarme en ella.---------- ----------

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

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde: a) declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 70; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) sin regular honorarios al Dr. E. R. M., en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo de los acuerdos antes logrados.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación concedido a fs. 70. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

----SIN REGULAR honorarios al Dr. E. R. M., en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA