En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **" R., J. A. c/ D. S. S.R.L. S/ COBRO DE PESOS " (Expte. N° 128 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 **(Expte. N° 205/10)**, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 106.

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por J. A. R. y condenó a la D. S. S.R.L. al pago al actor dentro del quinto día de quedar firme y mediante depósito judicial de la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO CON SETENTA Y DOS CENTAVOS $36.795,72 con más los intereses que determina. Impuso las costas y reguló los honorarios.

2.

Para así resolver, la señora magistrada frente al despido causado alegado por la empresa demandada, puso en cabeza de D. S. S.R.L., la prueba de la existencia del hecho injurioso en los términos del art.379 (numeración conforme al DJ).

En los términos del art. 243, analizó la comunicación del despido, concluyendo que no es posible inferir de ella, cual fue la causa real por la

que se despidió al actor y que la duda que se suscita por su oscuridad o insuficiencia debe ser interpretada a favor del trabajador (art.9 LCT). Por otro lado apreció como desproporcionada la medida del despido fundada en haberlo encontrado hablando por teléfono celular, ni con entidad para constituir injuria de modo de interrumpir un contrato de trabajo con cinco años de antigüedad.

Señaló, que por su generalidad, la accionada pudo modificar u ampliar a su antojo tal como señala se pudo apreciar en el interrogatorio de los testigos glosados a fs.72 (preguntas 8,10 y 11) y los testimonios de la causa (S. a fs 73/73vta). Luego de ello, admitió las indemnizaciones por despido incausado liquidados por la actora, con más la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323. Le impone las costas y regula los honorarios.

La sentencia es apelada por la demandada a fs.91; a fs.93/96vta se agrega el escrito que la funda. A fs.98/99 la actora contesta la expresión de agravios.

3.

<u>Los agravios de la demandada</u>.

a) La queja de la demandada, conforme surge de su memorial, funda su primer agravio en la apreciación incorrecta de los hechos, la omisión de valorar la prueba aportada en la causa y la aplicación incorrecta del derecho al caso concreto.

Viene a sostener con su queja y a contrario de lo expuesto por la señora jueza, que la comunicación de la intención de rescindir por culpa el empleado, respetó la forma impuesta por el art.243 de la LCT. Dice que allí se expuso con suficiente claridad los motivos en los que se fundó la ruptura el contrato y que la contestación de la demanda como la prueba rendida, acreditó la veracidad de las cuestiones vertidas en la referida comunicación.

Alega que el texto de la carta documento fue analizada en forma segmentada y cada parte en forma individual, sacándolas de su contexto y omitiendo considerar partes fundamentales del mismo.

Insistirá en que el análisis parcializado que describe es erróneo, que es la desobediencia a las órdenes impartidas en presencia de compañeros de trabajo, las conversaciones por teléfono celular sumado a los malos antecedentes lo que suscitó el despido y que ello se probó con las testimoniales, que los malos antecedentes eran conocidos por el empleado y que a esos fines fueron reconocidos los tres apercibimientos y una suspensión consentida.

Agregó también que con la prueba reunida se justificó que el actor no podía desconocer las causas que determinaron la ruptura y que el principio de la verdad material deberá prevalecer sobre formalismos rigurosos cuando se acreditó en el expediente la verdad de todos los hechos expuestos y su conocimiento concreto y claro por el trabajador.

Lo agravia que la señora jueza haya interpretado que los términos de la misiva le permitieron modificar o ampliar las causas haciendo referencia al pliego de interrogatorio. Dice que los testimonios ratificaron los apercibimientos y que es el juez, audiencista o contraparte quien puede observar la pertinencia o no de las preguntas, pero no considerarlos al tiempo de la sentencia como motivo para desestimar las causas alegadas.

Se queja que la señora jueza no haya valorado los antecedentes laborales del actor.

b) En el segundo agravio, cuestiona la imposición total de las costas en tanto el demandado actuó en base a una convicción razonable de su derecho.

4.

En los límites demarcados por los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento como si se tratara de una única queja toda vez que no he podido desentrañar la existencia de críticas que, previamente particularizadas, pudieran ser atendidas de manera individual. Lo dicho es porque resulta fácil advertir de una lectura detenida de la pieza de agravios, que la misma proyecta un claro e indisimulable desacuerdo global con lo decidido.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

a) El eje central, sobre el que apoya su veredicto la señora jueza del anterior grado, fue que la comunicación rescisoria no cumplió, por su generalidad, con los recaudos previstos en el art.243 LCT ya que no se determinó en forma precisa, circunstanciada y clara el motivo que dio lugar al despido, impidiendo al trabajador ejercer su defensa respecto a cargos concretos y permitiendo al empleador, con posterioridad, modificar o ampliar a su antojo las causas, refiriendo en concreto al pliego del interrogatorio destinado a los testigos ofrecidos por su parte.
No se encuentra discutido en autos que el actor fue despedido por haber incurrido -supuestamente- en los siguientes incumplimientos contractuales: faltas graves configuradas por 1) conducta de desobediencia reiterada, no respondiendo a las órdenes impartidas, en presencia de compañeros de

trabajo, 2) habiendo sido encontrado hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa, al que se suma los malos antecedentes (v. carta documento de fs.3).

Por su lado el empleado rechazó los términos del despido por carecer de causa.(TL de fs.5).

El despido motivado en injuria requiere la declaración escrita con expresión suficientemente clara de las causales en que se funda, no como un mero formalismo sino como carga del empleador, sin posibilidad de alegación o complementación en juicio posterior.*"… el art.243 de la L.C.T. como derivación del derecho de defensa en juicio, recepta la obligación de claridad e invariabilidad de la causa de despido o denuncia del contrato de trabajo por el trabajador, predeterminando la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria …"*(CNTjo Sala IX 26-02-2010 Benítez c/ Publicar s/ Despido). *"En caso de despido por justa causa el artículo 243 de la L.C.T. requiere que la comunicación por escrito contenga expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Y se ha señalado que este requisito formal tiende a preservar el deber mutuo de buena fe que deben guardar las partes de la relación laboral y la necesidad que tiene el trabajador de conocer con certeza los motivos que originan la decisión del empleador; y reconoce una profusa doctrina jurisprudencial aplicable en materia de despido incausado.* (CANE Sala"B" SDL Nº 44/02).

Como principio general podrá sostenerse entonces, que la comunicación del despido está mal redactada, cuando quien la emite emplea una fórmula ambigua que le permitirá, frente al reclamo judicial, referirla a hechos cambiantes según su criterio o conveniencia. Por ello es que la doctrina y la jurisprudencia le restan eficacia a manifestaciones genéricas tales como "reiterados incumplimientos", "irregularidades", "faltas graves incurridas", etc .. La comunicación telegráfica será clara cuando, aunque no contenga la detallada descripción de todas las circunstancias referidas a los

hechos constitutivos de la injuria, le haga saber al trabajador el o los hechos imputados, particularmente puntualizados.

Analizada en ese contexto la comunicación cursada a R., tengo para mi que la referencia a desobediencia reiterada sin responder a órdenes impartidas, tiene en su formulación el defecto de la ambigüedad.

Señalar que se lo encontró hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa, sin indicar las circunstancias de tiempo y lugar, tampoco resulta una imputación clara, que permita al destinatario una adecuada defensa posterior.

Advierto que, al contestar la demanda se procura complementar- de alguna manera- las referencias vagas de aquellas causales, señalando *"Luego motiva el distracto el hecho de que el trabajador se encuentra fumando y hablando por teléfono en el lugar de trabajo, verbalmente se lo advierte, se le solicita que realice su trabajo, y a la media hora aproximadamente el trabajo no había sido comenzado y el actor seguía hablando por teléfono"* y lo mismo sucede cuando se interroga a los testigos, tal como señala la señora jueza.

Aludir a los malos antecedentes acumulados, tampoco permite una adecuada defensa del trabajador, máxime cuando según sus dichos, ya se habían sancionado con una suspensión de cinco días los reiterados llamados de atención y retirarse del lugar de trabajo con fecha 13 de agosto de 2009 y no existen constancias que con posterioridad a esa fecha los incumplimientos tuvieran relación a las desobediencias reiteradas sin responder a órdenes impartidas o hablar permanentemente con el celular por temas personales durante las horas de trabajo.

La necesidad de precisión y claridad en la comunicación de las causas de despido, constituye un requisito instrumental para obtener el objetivo buscado por la ley, esto es como ya se dijo, garantizar que el demandante pueda presentar su demanda para discutir las imputaciones, con pleno conocimiento de lo que se le ha achacado para el distracto*." La regla del art.*

243, LCT, consagra, por una parte la inalterabilidad de la motivación invocada para legitimar el despido con justa causa derivada del incumplimiento del trabajador, lo que permite juzgar dicha legitimidad con apego a la situación existente al tiempo de la denuncia, y por otra parte, la predeterminación de la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria. Así, establece un régimen marcadamente formal, en resguardo de la buena fe y del derecho de defensa del denunciado, por lo que se consideran inoficiosas las enunciaciones extremadamente ambiguas, amplias, que no permitan conocer con certeza la motivación del denunciante, ni posibiliten que éste escoja sus defensas, con cierta latitud, a los términos de la demanda." ("Mansilla, Patricia Maria de Lujan vs. Radio Taxi 24 Hs. Cooperativa de Provisión de Servicios y otros" Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II; 28-02-2006; RC J 545/07)

No es dable inferir del texto de la carta documento los motivos en que se funda la resolución del contrato y no es que se trate de caer en el excesivo ritualismo, de pretender que cada uno de los motivos deban ser explicitados. Si se considera que en el derecho del trabajo prima el principio de razonabilidad, resulta indispensable que surja en forma sencilla y clara y sin lugar a dudas, cuáles son los motivos concretos que determinan la cesantía, así como sus circunstancias de tiempo y lugar, a fin que queden precisamente identificadas.

Ello no surge del texto de la carta documento, cuando en rigor de verdad la demandada al tiempo de contestar la demanda, individualiza una circunstancia puntual que genera su voluntad de terminar con el vínculo laboral. Adviértase, que ni en la comunicación ni en el responde hay referencia temporal a los hechos, lo que incluso veda al juez analizar la temporaneidad de los supuestos hechos injuriantes y la sanción. *"Entre el hecho injurioso y la sanción debe existir una relación de contemporaneidad que justifique el nexo causal entre ambas, y es hecho injurioso inmediato debe servir por*

lo menos como motivo desencadenante" (Fernández Madrid, Juan Carlos y otros "Despidos y Suspensiones" Ed. La Ley Tomo I pág 102)

Para dar respuesta al apelante, debo señalar que tampoco resulta razonable sostener que R., conocía o debía conocer los hechos imputados. Ya hemos señalado que la regla del art.243 LCT no es de una rigidez absoluta cuando, según las circunstancias propias de cada caso, puede quedar en evidencia que el trabajador ha podido interpretar razonablemente con certeza algún acto grave imputado bajo alguna denominación genérica (cfme CNT CNAT, Sala VII, 7/6/95, S.D. 25.017).

En el caso de autos, la falta de precisión en los mismos (ambigüedad terminológica y sin identificar las circunstancias de tiempo y lugar) no solo obsta a corroborar si el empleado podía o no tener conocimiento, sino que el trabajador no pudo saber de qué se lo acusa y así tener la posibilidad de estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional, puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse. "*En este caso la conducta del empleador debe ser valorada a la luz del régimen de contrato de trabajo del art.243 que establece la carga de comunicar los motivos del despido, sea directo o indirecto. Por motivo se entiende el hecho concreto, que subsumido en el concepto jurídico de justa causa, legitima la conducta de quien extingue la relación. Por eso su descripción debe ser circunstanciada y precisa, no bastando indicar generalidades. Graves irregularidades que causan pérdida de confianza no constituyen una comunicación clara que permita al trabajador ejercer su derecho de defensa, por lo cual la conclusión del sistema jurídico, no es otra que la injustificación del despido. No interesa si el trabajador puede conocer los motivos del despido o no puede ignorarlos.- Lo que interesa es que el trabajador debe saberlos cuando el empleador se los comunica, precisamente para organizar su línea de defensa a utilizar en la*

demanda." (C.N.A.T., Sala VI, julio 3- 1998 - Autos: "Montes de Oca Ángel O. c/ Laboratorios Beta S.A.").

Para concluir, la jurisprudencia también ha señalado: *"El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de duda"* (C.N.A.T., Sala V, octubre 31-1.998 - Verón Víctor A. c/ Celulosa Recuperada - D.T. 1989-A-66).-

En la queja, la parte demandada no ha logrado, pese a su esfuerzo de argumentación recursiva, poner en evidencia cuales han sido los errores de la jueza de grado en la apreciación de los hechos ni que la valoración de la prueba sea insuficiente o parcializada y menos aún, haya equivocado en el derecho aplicado.-

b) El segundo agravio refiere a la imposición de costas y no ha de prosperar.

En nuestro sistema procesal las costas son corolario del vencimiento, esto es tanto el art.69 del CPCC como el art. 57 de la ley XIV N°1, receptan el principio general, en que las costas se imponen de acuerdo al hecho objetivo de la derrota.

Cierto es que la norma del art.69 del CPCC, atendiendo a una visión general del proceso cumplido, autoriza al juez a eximir total o parcialmente al vencido de las costas.

Alega la empresa demandada la existencia de razón fundada para litigar, esto por sí solo no es suficiente para apartarse de la regla principal.

Y menos lo es, cuando se trata de un proceso laboral, donde las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho laboral cuales son el principio protectorio y el de orden público.

El trabajador se ha visto obligado a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho y ha triunfado totalmente en su cometido, sin que pueda advertir, más aún en los términos en que se admitió la demanda, que exista mérito para apartarse del principio general ya expuesto. *"Por ello, todo lo que fue necesario para obtener ese reconocimiento, en su lógica y justa medida, representa una disminución del derecho reconocido, si no es reintegrado al sujeto del derecho mismo, mediante la atribución de las costas al contrario vencido"*(Gozaini "Costas Procesales" Ed.Ediar T 2 pág 970 La Plata, 2007).

5.

Por los motivos expuestos propongo al Acuerdo que la decisión en crisis debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV N° 1) y regulando los honorarios de los Abs. Melina Ballari y M. A. B. en el 12,5 % a cada uno ,de los regulados en la primera instancia (arts. 5, 6, 13, 18, 46 de la Ley XIV N° 4).

Consecuentemente me expido en esta primera cuestión **POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Mi colega de Sala se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, así como a las quejas de la demandada, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del C.P.C.C. en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

En primer término, el apelante critica la sentencia de autos en orden a la incorrecta apreciación de los hechos, la omisión en la valoración de la prueba que la pieza decisoria formula y la incorrecta aplicación del derecho vigente.

Sostiene asimismo un análisis parcial de la prueba arrimada, especialmente en cuanto a haber segmentado los términos del despacho epistolar que comunicó el distracto.

La exigencia respecto de la forma de transmisión del despido se limita a que se consigne por escrito, ya que con ello, más que asegurar la existencia o la certeza de la transmisión, el recaudo asegura la suficiencia de la causa que lo motiva.

La exposición de las causas, si bien no requieren formas sacramentales, sí deben describir con sencillez, claridad y precisión el incumplimiento contractual imputado (Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis E, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge " Ley de Contrato de Trabajo", T°IV., Ed. La Ley, Bs.As., p. 371).

Esto es, a mi entender, la explicación de las razones que originan el despido, deben bastarse a sí mismas en el texto del documento epistolar.

Esta exigencia responde a la necesidad de no variar en el futuro el contenido de los hechos descriptos, reinstalándolo o reubicándolo luego a conveniencia y, ello, a su vez, corresponde relacionarlo en general con el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN).

Sin embargo, del texto del telegrama de distracto, surge a mi juicio con toda claridad, que el motivo del despido tuvo su razón de ser en cuestiones disciplinarias. Y que esas razones consistían en: a) desobediencia reiterada; b) encontrarse hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa; c) malos antecedentes acumulados.

Al respecto entiendo que la exigencia de la norma en el sentido que requiere comunicarse al trabajador *" la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato"*, se ha cumplido debidamente con el texto del incuestionado despacho epistolar.

Discrepo en ese sentido con la pieza decisoria, en tanto señala que *"no se determina en forma precisa, circunstanciada y clara el motivo que da lugar al despido, impidiendo al trabajador ejercer su defensa"*.

No me explico, el fundamento de la reflexión articulada por la sentenciante de la otra Instancia, cuando, al referirse a las contestaciones de la deponente precitada, afirma que *" no se determina en forma precisa, circunstanciada y clara el motivo que da lugar al despido, impidiendo al trabajador ejercer su defensa respecto de los cargos concretos, permitiendo a la accionada, con posterioridad modificar o ampliar a su antojo las causas.."*. En modo alguno señala la pieza decisoria, cuál había sido la modificación o ampliación de la causal, cuando ella versó, en todos los casos, en conductas reñidas con la disciplina exigida por la empleadora, la que se le hizo saber mediante el despacho epistolar rescisorio.

Participo del criterio que sostiene que la aplicación del artículo 243, LCT no puede importar un formulismo taxativo en aquellos casos en los que el trabajador no puede ignorar las causas que determinaron la ruptura del vínculo y está en condiciones de preparar su demanda cuestionando el hecho imputado (cfr. C.S.J.N. "Riobo c. La Prensa S.A." 16/02/93, D.T. 1.993-A-435; TSS 1993-509; en igual sentido ver Cám. Nac. Trabajo, sala V, Sent. N° 63.991 del 29/12/00, "Novo Iglesias, Herminio c. Bugarín, Ricardo s/despido") porque el trabajador no pudo ignorar qué falta de conducta se le imputaba (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 11/08/2006, in re: " Zapata, Gustavo D. c. Humedad de Cimientos S.A.", LA LEY 13/02/2007, 13/02/2007, 7 - LA LEY 2007-A, 572, AR/JUR/5802/2006).

Y tal hecho se encuentra íntimamente vinculado con la buena fe. Esto es, más allá de entender que las causas que motivaban el despido eran eminentemente disciplinarias, y se consignaba en la comunicación en qué consistían esas faltas, el trabajador no podía ignorar la situación existente entre él y su empleadora, con relación a su reiteradas inconductas que habían llevado a la demandada a sancionarlo (ver fs. 28, 30, 31 y fs. 19), teniendo en cuenta que en sendas oportunidades fue notificado expresamente (en los casos de fs. 28, 29 y 31, reconoció su firma en su respuesta a las posiciones 12ª, 13ª y 14ª. de fs. 70).

Y hablo de buena fe, pues ha señalado esta Cámara en otras oportunidades (SDL 07/10, entre otras) que ella debe juzgarse a la luz de los comportamientos de las partes.

Es el mismo actor quien reconoce en su demanda haber sido suspendido en una oportunidad. Claro que en esa ocasión, le hizo saber a la Sra. Jueza de la Instancia anterior haber sido suspendido por cuatro y no por cinco días, habiendo omitido hacerle saber además que fue objeto de apercibimiento en otras dos oportunidades.

Sentado ello, es dable señalar que la inconducta del actor no se limitó a un solo hecho, sino a una serie reiterada de ellos.

Cuando el despacho epistolar hace mención de "malos antecedentes", tengo para mí que se refieren a los disciplinarios, los que el actor no podía desconocer.

De allí que corresponde interpretar que el empleador cumplió con el art. 243 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) ya que surge de las circunstancias del caso que el actor pudo conocer por la carta documento que se le enviara y los apercibimientos que le comunicaran los incumplimientos que se le imputaban. A su vez, habiendo el accionado alegado expresamente el motivo del distracto y no habiéndolo variado, la télesis del art. 243 no se encuentra afectada, pues, el trabajador pudo ejercer

en debida forma su derecho de defensa (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 31/08/2005, in re: "Canteros, Luis R. c. Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires", La Ley Online; AR/JUR/6407/2005).

Por contraposición a ello, juzgo que la comunicación extintiva de la relación laboral es insuficiente e imprecisa - tal como lo señala el pronunciamiento en crisis - cuando el despacho telegráfico no cumple acabadamente con lo dispuesto por el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo por contener expresiones que no permiten al destinatario conocer los hechos concretos que motivaron la decisión ni las disposiciones normativas que se consideran violadas (criterio sostenido cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 15/05/2009, in re: "Sánchez Ferreira, Juan Carlos c. Consorcio de Prop. Edificio Virrey Loreto 2081", La Ley Online; AR/JUR/15748/2009).

Como quedara expresado, ese no se corresponde con el caso de autos.

Es que la citada disposición legal consagra, por una parte, la inalterabilidad de la motivación invocada para legitimar el despido con justa causa derivada de incumplimientos del trabajador, lo que permite juzgar dicha legitimidad con apego a la situación existente al tiempo de la denuncia, y por otra, la predeterminación de la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 23/11/2010, in re: "Díaz, Hugo Emiliano c. La Delicia Felipe Fort S.A.", La Ley Online; AR/JUR/82973/2010).

Así las cosas, en la inteligencia de haberse comunicado el despido en cumplimiento con los recaudos del art. 243, LCT, entiendo que debe analizarse, a la luz de las probanzas de autos, si el despido ha sido o no justificado.

Y a poco de analizar las constancias probatorias de autos, advierto los testimonios de fs. 73 y 74, los que no han sido objeto de tachas (arg. art. 34, ley XIV n° 1).

La testigo S. (fs. 73) se encargó de señalar que el actor no cumplía con las tareas habituales que le daban sus superiores, tenía continuas llegadas tarde y faltaba al trabajo sin aviso (ver contestación a la pregunta 3ª y 9ª). También escuchó que le llamaban la atención por faltas de días anteriores y fumaba en el depósito - lo que estaba prohibido -; y no hacía las tareas (ver contestación a la pregunta 4ª y 8ª.). Desoía los llamados de atención (contestación a la pregunta 7ª y 8ª), y que pese a todo ello, no cambió su actitud (ver contestación a la pregunta 9ª).

A mayor abundamiento y en sentido similar al testimonio ya referido, se expidió A. (fs. 74), quien vio que le llamaron la atención, separándolo a un costado (ver contestación a la pregunta 4ª), por encontrarse hablando por teléfono (ver contestación a la pregunta 5ª), continuando con esa actitud pese a la advertencia (ver contestación a la pregunta 7ª y 9ª).

Sumado ello a los apercibimientos de fs. 28, 30, 31 y a la suspensión que da cuenta la carta documento de fs. 19, soy de la opinión que el despido quedó suficientemente justificado.

De otro modo, sería del caso preguntarse, ¿qué otra inconducta debió verificar el actor para que sea considerado justificado el despido?.

Reflexionar de otro modo conduce llevar a letra muerta el art. 243 LCT, tornando no operativa la manda del art. 67 del citado cuerpo legal.

Tampoco se encuentran en autos cuestionamientos del trabajador a las medidas disciplinarias impuestas, en los términos del art. 67, 2ª. parte.

En esa línea de ideas, y, tras dos apercibimientos comprobados y una suspensión, sólo restaba la “gota que rebasó el vaso”.

Y de ello da cuenta el testimonio de fs. 73 (ver contestación a las preguntas 5ª y 7ª), cuando, tras llamársele la atención por encontrarse hablando por teléfono, continuó en esa misma actitud.

Es que los antecedentes disciplinarios desfavorables de un trabajador sólo pueden servir de sustento para despedirlo si media un último hecho que pueda ser invocado como desencadenante de la sanción impuesta, toda vez que los incumplimientos anteriores determinarán la valoración de la gravedad de la injuria contemporánea a la ruptura (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 14/04/2011, in re: "Nattero, Pablo J. c. Incay S.R.L. y otros", DT 2011 (julio), 1745, AR/JUR/14333/2011), y en este caso, a mi modo de ver, lo lograron.

De allí que soy de la idea que resulta ajustado a derecho el despido del trabajador por reiteradas ausencias injustificadas y sanciones disciplinarias, pues su principal obligación es poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador —arts. 23, 84 y 242 y cc, LCT-, lo cual supone que debe hacerlo en los días y horarios pactados en el marco de la organización de la empresa y atendiendo las instrucciones, haciéndolo con puntualidad, asistencia regular y dedicación y conductas adecuadas a las características de su empleo, que a mérito de las facultades disciplinarias, imparte el empleador (arg. art. 67, LCT).

2.

En orden al principio objetivo de la derrota (art. 69, CPCC), y atento a como se resuelve la cuestión de marras, soy de opinión que es audible la queja del demandado en ese sentido y en consecuencia, deben serle impuestas las costas de la Instancia anterior, en su totalidad a la parte actora (art. 69, CPCC).

3.

En cuanto a las costas de esta Instancia, y atento el modo en que se resuelve la cuestión, corresponde que sean aplicadas en su totalidad a la parte actora (art. 69, CCPCC).

En tal sentido, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte actora, I. R. C. P. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior; los de los Sres. letrados de la parte demandada, M. A. B. y M. A. B. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En el primer voto la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las quejas planteadas en la fundamentación del recurso concedido.

1) Los agravios de la parte demandada.

Se agravia la demandada por considerar que la Jueza de grado ha apreciado de modo incorrecto los hechos, omitió valorar la prueba aportada a la causa y aplicó incorrectamente el derecho al caso concreto.

Argumenta en su queja la demandada que la sentencia ha fragmentado la notificación del despido sacando frases de contexto como si hubiese existido un solo motivo alegado por el empleador como causal del despido cuando en realidad no ha sido así sino que cuentan también los malos antecedentes del empleado.

Sostiene que su parte cumplió con la normativa del art. 243 LCT y que no se invocó en el proceso ninguna causal distinta a la invocada en la C.D. mediante la fue notificado el despido y que el actor tuvo conocimiento de las razones por las que fue despedido, lo cual fue acreditado en el juicio.

Reitera la queja que la sentencia fragmentó los hechos expuestos en la carta documento mediante la cual se despidiera al actor y que nada ha dicho sobre la prueba documental y testimonial producida en autos.

Critica la recurrente que la sentencia considere que el texto de la C.D. por la que se notificara el despido permita modificar o ampliar a su antojo las causas. Rebate esta conclusión sosteniendo que los hechos alegados como causal del despido fueron probados y que la Jueza de grado no ha valorado que los antecedentes laborales del actor permiten inferir que había un incumplimiento reiterado en el tiempo y de gravedad suficiente como para justificar el despido por su culpa, aunque el hecho último analizado en forma aislada pueda aparecer en principio como insuficiente.

Con respecto a la imposición de costas entiende que debe eximirse a su parte al menos en forma parcial de las mismas dado que su parte ha actuado en base a una convicción razonable del derecho invocado, con motivos suficientes para considerar el despido suficientemente justificado por la inconducta del empleado y su actuar ajustado a derecho.

Pasaré a considerar estas quejas en su relación con los puntos desarrollados por la sentencia en crisis, a fin de dar solución a la controversia.

1.1) <u>El cumplimiento de los requisitos del Art. 243 LCT</u>.

El despido por justa causa dispuesto por el empleador debe comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Y, en caso de demanda judicial del trabajador, no se admitirá la modificación de la causal del despido consignada en la comunicación respectiva (art. 243 LCT).

Este requisito no constituye un mero formalismo sino un medio de dar al trabajador la posibilidad de encarar su defensa judicial sabiendo qué cargos concretos se le hacen, descaratándose así "sorpresas" sobrevinientes (conf. CNTrab., Sala III, 30/08/91, "Fischbach I. c/ Soc. Española de Beneficencia"). Es decir, constituye una carga del empleador especificar con claridad, al comunicar la cesantía, la causa de ella, sin posibilidad de alegación o completamiento posterior en juicio.

El art. 243 de la LCT persigue el propósito de que las partes conozcan, desde el inicio del pleito y aun 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 (conf. CNTrab., Sala VI, 03/07/98, "Montes de Oca A.O. c/ Laboratorio Beta S.A.").

La exigencia de precisión y claridad en la expresión de la causa del despido excluye la posibilidad de que se reconozca eficacia a manifestaciones genéricas tales como *"queda despedido por injurias" o por "injurias graves" o por "incumplimiento"*, etc. Como conclusión puede anotarse que la comunicación estará mal redactada cuando quien la emite emplee una fórmula ambigua que le permita con posterioridad referirla a hechos cambiantes a su arbitrio.

Sin embargo, las soluciones que se dan contemplan siempre la buena fe y por eso *la jurisprudencia no ha exigido el respeto riguroso al principio indicado en aquellos casos en que el trabajador tenía precisa noticia del hecho comprendido en alguno de los conceptos genéricos expresados* (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. – CAUBET, A.B., "Despidos y Suspensiones", La Ley, T.I, págs. 76/77).

De ahí que se ha dado forma a otro principio general aclaratorio del anterior que puede enunciarse del siguiente modo: *la obligación del empleador de comunicar al dependiente los motivos por los que es despedido no constituye un requisito "ad solemnitatem" que invalide la comunicación cuando por las circunstancias que rodean al hecho el trabajador no puede ignorar con precisión la*

verdadera causal imputada (conf. CNTrab., Sala III, 25/07/78, L.T., T. XXVI-B-pág. 941; ídem, Sala V, Sent. 25322 del 23/02/78; ídem, Sala VI, 12/09/79, D.T., T. 39, pág. 1162).

En consecuencia, las que se descartan son aquellas injurias expresadas con tal vaguedad que impide conocer con exactitud cuál fue el hecho concreto que el empleador imputó a su dependiente y que juzgó injuria suficiente de acuerdo a lo dispuesto en el art. 242 de la L.C.T. (conf. CNTrab., Sala X, 29/11/96, D.T. 1997-B, 1807).

Atento lo hasta aquí expuesto, debo analizar el texto de la carta documento de fs. 4 mediante la cual la demandada notificó al actor su despido. En ella se dice: *"Ante su conducta de desobediencia reiterada, no respondiendo a órdenes impartidas, en presencia de compañeros de trabajo y habiendo sido encontrado hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa, constituyen faltas graves que sumado a los malos antecedentes acumulados, impiden la continuidad del vínculo laboral. Por todo ello, queda despedido desde la fecha…"*.

De la notificación en cuestión surgen que se enumeran las siguientes injurias que impidieron la continuidad del vínculo laboral*: a) desobediencia reiterada; b) no responder a las órdenes impartidas; c) los hechos anteriores ocurrieron en presencia de compañeros de trabajo; d) ser encontrado hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa; y e) acumulación de malos antecedentes*.

Anticipo que no advierto que se hayan incluido en el despacho injurias "ambiguas" o "expresadas con vaguedad".

La expresión en la notificación de "varias causales" por parte del empleador que llevaron al despido, es válida. Jugando en tal caso el principio que dice que *habiendo varias causales para el distracto, es suficiente la demostración de una de ellas, si resulta de entidad válida para impedir la prosecución del vínculo laboral* (conf. CNTrab., Sala VIII, Sent. 11519, 25/03/88, "Salamanca c/ Numen S.A. Educac.").

Analizando los postulados de la sentencia en el punto en tratamiento no advierto que la comunicación rescisoria no cumpla con los recaudos previstos en el art. 243 LCT. Por el contrario, observo que está determinada en forma precisa y clara cuáles fueron los motivos que dieron lugar al despido y el trabajador tomó perfecto conocimiento de los mismos sin que haya quedado limitado o restringido en su derecho de defensa. Poniéndonos en el lugar del trabajador, éste debió armar su estrategia de defensa con respecto a los siguientes cargos que le fueron notificados: *a) desobediencia reiterada; b) no responder a las órdenes impartidas; c) los hechos anteriores ocurrieron en presencia de compañeros de trabajo; d) ser encontrado hablando por teléfono celular en el ámbito de la empresa; y e) acumulación de malos antecedentes*. Realmente, no advierto porqué se afirma en la sentencia que se ha impedido al trabajador ejercer su defensa respecto de estos cargos concretos. Que el actor no haya esgrimido y producido en autos tal estrategia (su actividad probatoria prácticamente no ha existido) es una cuestión totalmente distinta a impedirle ejercer su defensa. Sinceramente creo que si el actor no ha producido prueba suficiente en defensa de su posición ello no es atribuible al texto de la carta documento mediante la cual se le notificaron las causales del despido.

Debemos tener presente que se viene sosteniendo en forma reiterada que *no se infringe el art. 243 de la LCT cuando hay una manifiesta correlación entre las causas que dieron origen al despido y la notificación, de manera que el trabajador no pueda ignorar la causa que ha determinado la conducta del empleador* (conf. SCBA, 02/10/02, TSS, 2003-718), como así también que *la regla del art. 243 de la LCT no es de una rigidez absoluta, ya que si según las circunstancias propias del caso surge que el trabajador ha podido interpretar razonablemente y con certeza cuál ha sido el acto grave imputado en su contra bajo una denominación genérica para justificar el despido, acreditado el hecho debe estimarse legítima la decisión*

empresaria, por lo que resulta legítimo el despido (conf. CNTrab., Sala VII, 26/06/2000, D.T., 2001-A-442).

Inclusive y en consonancia con la postura que estoy esgrimiendo en el punto, se ha determinado que la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio, responde -ya lo hemos dicho aquí- a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. *"Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, pues de interpretarse de tal modo el art. 243 de la LCT se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de derechos constitucionales"* (conf. CSJN, 09/08/01, "Vera D.A. c/ Droguería Saporiti S.A.", DT, 2002-A-70).

Otra de las circunstancias que debe evaluarse en este punto es: *el conocimiento que ha tenido el trabajador de los hechos injuriosos*.

En este caso, atento los antecedentes merecedores de sanción acreditados por la patronal (ver fs. 19/28/29/30/31) y los hechos claramente relatados por los testigos en autos (fs. 73/74 vta.), es de toda evidencia que el actor no ignoraba ser autor de actos de inconducta durante la relación laboral. En estos casos, los jueces han determinado con total claridad que *si el dependiente no ignoraba ser autor de hechos configurativos como mínimo de un quebrantamiento de los deberes que le impone el contrato de trabajo, determinando necesariamente la pérdida de confianza de su empleador, debe entenderse que cumple con los requisitos del artículo 243 de la ley de contrato de trabajo, la notificación del despido en la que se le atribuyen "graves hechos debidamente comprobados"* (conf. SCBA, 27/03/79, "Crespi E. c/ Indasbest SA", LT, T. XXVII-B, pág.702).

Lo cierto es que la regla que emana del art. 243 LCT no es de una rigidez absoluta cuando, según las circunstancias propias de cada caso, puede quedar en evidencia que la parte requerida ha podido interpretar

razonablemente con certeza el o los actos graves que denotan injuria e imposibilitan la prosecución del vínculo laboral, tal como aquí ha ocurrido.

De acuerdo con la disposición del artículo de la LCT que estamos analizando, es obligación del empleador -lo he dicho ya- omunicar precisamente las causas del despido. *Pero esta obligación, que está impuesta para evitar que con posterioridad y durante el juicio se aleguen sorpresivamente causales desconocidas por el trabajador, cede cuando por la naturaleza de los hechos este último tiene conocimiento pleno de la conducta irregular que determinó la decisión del principal* (conf. FERNANDEZ MADRID-CAUBET, ob. cit. pág.90).

Es de una total evidencia que el actor no ignoraba sus anteriores inconductas que fueron objeto de sanciones por parte del empleador y consentidas por él. Por otra parte, conocía perfectamente que no cumplía con las tareas habituales que le daban sus superiores, que llegaba continuamente tarde, que faltaba al trabajo sin aviso, que le habían llamado la atención por faltas al trabajo, que le habían llamado la atención por fumar en el depósito donde estaba prohibido, por hablar por teléfono en horas y lugar de labor por temas particulares y por no cumplir sus tareas, que no respetó las órdenes y continuó fumando y hablando por teléfono y que, pese a todas las advertencias, no cambió de actitud (ver testimonial de fs. 73/74 vta). Por lo tanto y atento lo hasta aquí desarrollado, es de una claridad meridiana que todos los hechos/causales invocados en la comunicación del despido y que generaron el mismo eran perfectamente conocidos por el actor y de allí que no sea razonable sostener que el despacho telegráfico en cuestión no ha cumplido con los recaudos del art. 243 LCT y/o que le haya impedido al empleado ejercer su defensa. La comunicación se ajustó a derecho y en modo alguno –según hemos visto— le ha impedido al trabajador que defienda sus derechos con respecto a los cargos concretos. Asimismo, tampoco le ha permitido a la accionada

modificar o ampliar con posterioridad a su antojo las causales del despido, lo cual se aprecia y surge de la tramitación de esta causa.

De conformidad con lo expuesto y analizado, a la luz de los principios jurisprudenciales y doctrinales referidos y atento las pruebas arrimadas, concluyo que debe admitirse el agravio de la parte demandada en este punto en cuanto a que la notificación de las causales del despido ha reunido las condiciones y/o requisitos exigidos por la norma del Art. 243 de la L.C.T., compartiendo lo decidido en igual sentido en su voto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas.

1.2) <u>La existencia o no de la injuria laboral</u>.

Habiendo considerado ya que la notificación cursada por la patronal a su dependiente reunió los requisitos exigidos por el art. 243 LCT, corresponde analizar ahora si se ha dado o no en este caso la injuria que impidiera la continuidad de la relación laboral.

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 modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso.

En primer lugar hay que tener presente que la gama de intereses legítimos que pueden ser afectados por actos u omisiones con causa en la relación contractual es amplísima y pueden ser tanto de orden patrimonial como moral; debe evaluarse que la injuria debe ser relacionada con situaciones concretas y que no pueden disponerse dos sanciones por una misma falta; que la sanción debe ser proporcionada a la falta, lo que nos lleva al problema de la gravedad de la injuria y de su carácter impeditivo de la relación de trabajo; que la injuria debe ser invocada por el afectado, pues él puede a su arbitrio perdonar el incumplimiento o denunciar el contrato si lo considera impeditivo de la relación contractual; su configuración no

requiere daño, pues el elemento que la caracteriza no será el perjuicio que alguna de las partes pueda experimentar, sino la circunstancia de que, como consecuencia de la inobservancia imputable de cualquiera de los segmentos de la relación laboral, esta vinculación resulte lesionada definitivamente; la configuración de la injuria no requiere dolo; el despido debe ser declarado contemporáneamente a la injuria; los hechos posteriores a la disolución del contrato no pueden ser considerados para juzgar sobre la procedencia de la cesantía; para graduar la entidad de la injuria, carece de significación que otro dependiente del principal haya incurrido en análogas o aun en mayores transgresiones que aquél, aun cuando se le hubiere aplicado una sanción más benigna; y que el hecho de que en otras oportunidades el trabajador haya cometido irregularidades semejantes sin ser objeto de sanción, no permite exculparlo por una falta posterior que se decidió sancionar. He tratado de resumir aquí algunas de las pautas a tener en cuenta cuando los jueces debemos evaluar la injuria laboral.

Es sabido que corresponde la disolución del vínculo sólo cuando la gravedad del hecho o la reiteración de los incumplimientos disciplinarios, ponen de manifiesto la imposibilidad de la prosecución de la relación laboral (conf. CNTrab., Sala VII, 28/07/80, L.T. – T.XXVIII-B, pág. 1154). Es que las faltas que dan lugar a la denuncia del contrato de trabajo sin obligación de indemnizar pueden ser juzgadas con criterio cualitativo o cuantitativo. Una falta leve, que aisladamente considerada no sería motivo suficiente de despido, podría asumir carácter grave al ser apreciada con criterio cuantitativo, si se la pondera con una reiterada inconducta.

En fin, para que haya injuria en los términos del art. 242 de la LCT tiene que haber un comportamiento contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que resulte equitativamente exigible a la parte afectada la prosecución de la relación de trabajo (conf. CNTrab., Sala IV, 15/03/88, D.T. N° 8, Agosto 1988, pág. 1279).

A los efectos de que se configure la injuria grave en la relación laboral justificativa de la rescisión del contrato de trabajo, basta la realización de un solo hecho de entidad suficiente. A su vez, una serie de actitudes del dependiente que aisladamente consideradas no podrían justificar el despido sin indemnizaciones, autorizan esa sanción cuando por su reiteración denotan una conducta injuriosa para los intereses, la persona y el honor del empleador, en cuyo caso pierde rigidez la exigencia de la contemporaneidad entre la injuria y el despido (conf. CNTrab., Sala VIII, 05/07/91, Sent. 16335, "Cejas J.H. c/ Sanatorio Lavalle SRL").

Es decir que el criterio cuantitativo o cualitativo con que se aprecia la gravedad del incumplimiento previsto por el art. 242 de la LCT puede hacer que una única falta o incumplimiento se erija en injuria si por su calidad puede ser calificada de grave; y a su vez, un incumplimiento leve puede motivar el distracto cuando cierra una serie de incumplimientos acaecidos con anterioridad y, todos ellos, permitan concluir que existe en realidad un comportamiento reiteradamente injurioso (conf. CNTrab., Sala IV, 28/02/90, E.D. 17/09/90, págs. 4 y 5).

Otro de los elementos que debo evaluar para arribar a la solución de la problemática planteada es la relativa a *los antecedentes del trabajador*.

Los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la decisión (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/05/87, T. y S.S., N° 9, T.1987, pág. 828).

Los antecedentes del comportamiento del trabajador sólo juegan como factores potencializadores de una nueva falta que, de por sí, podría ser interpretada como no suficientemente válida para disolver el contrato, pero que adecuada a dichos precedentes vigoriza su entidad, brindando valor como causa eficiente para quebrar el orden de la vinculación haciendo que

la decisión adquiera sustancia. Esas faltas anteriores determinan la medida de la injuria, es decir, le adjudican gravedad al nuevo incumplimiento.

En definitiva, los antecedentes por sanciones no son suficientes para justificar un despido cuando falta un hecho actual que los reviva, pero son relevantes para apreciar la conducta que el trabajador supo observar o sea que aisladamente considerada no es suficiente para autorizar el despido; puede legitimar tal consecuencia cuando representa el último elemento de una serie de incumplimientos que constituyen las manifestaciones de un comportamiento culpable del trabajador (conf. FERNANDEZ MADRID – CAUBET, ob. cit., pág. 125).

En base a los principios que estoy considerando, se ha determinado reiteradamente que "*si el trabajador tiene antecedentes disciplinarios desfavorables, la relación de proporcionalidad en la valoración de la injuria no debe limitarse al último hecho que determinó el despido sino que éste debe ser ponderado en su correlación con tales antecedentes. Por eso, un acto de indisciplina que aisladamente considerado podría eventualmente calificarse como leve y que no justifica la cesantía del trabajador, se torna grave, legitimando la ruptura del vínculo laboral, en relación con la reiterada inconducta anterior (gravedad cuantitativa)" (SCBA, 02/04/85, D.T., T.XLV-B, pág. 1425).*

El principio hasta aquí analizado está estrecha y necesariamente vinculado con el de *la reiteración de hechos por parte del dependiente*, que debe ser también tenido en cuenta en la evaluación. Y ello es así porque una serie de actitudes del dependiente que aisladamente consideradas no podrían justificar el despido sin indemnizaciones, autorizan esa sanción cuando por su *reiteración* denotan una conducta injuriosa para los intereses, la persona y el honor del empleador, en cuyo caso pierde rigidez la exigencia de la contemporaneidad entre la injuria y el despido (conf. CNTrab., Sala V, 25/03/66, D.T., T. 26, pág. 476). En este sentido una sola falta leve puede justificar el despido cuando es la última de una serie y ha estado precedida

de advertencias anteriores (conf. CNTrab., Sala V, 05/09/86, T. y S.S., N° 11/86, pág. 1011).

Analizando lo ocurrido en este caso entre las partes y teniendo a la vista las pruebas producidas en el proceso, llego a la conclusión que se dan todas las condiciones que tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen para considerar que la medida tomada por el empleador al despedir al actor se ajustó a todas y cada una de las pautas que acabo de desarrollar supra.

Ya he analizado y concluido que la notificación de fs. 4 cumple los requisitos del art. 243 LCT.

Con respecto a la "injuria" que justifique la máxima sanción que puede disponer el empleador, comienzo por tener en cuenta que estamos ante un dependiente que registraba *antecedentes con sanciones disciplinarias*. En efecto, a fs. 19 luce la carta documento por la cual fue suspendido por cinco días por *reiteradas llegadas tarde a sus tareas habituales y haber incurrido en falta grave durante la jornada del día 12/08/09 que consistió en retirarse de sus tareas sin autorización para realizar trámites personales en horario de trabajo*; a fs. 30 obra una notificación de apercibimiento por "*faltar a trabajar el día 10/08/09"*; a fs. 31 obra una notificación de apercibimiento por *"llegada tarde a su lugar de trabajo" el 11/08/09*; a fs. 29 obra una notificación de apercibimiento por *"llegada tarde a su lugar de trabajo" el 30/09/09* y a fs. 28 obra una notificación de apercibimiento por "*faltar a trabajar el día 19/10/2009"*. No puedo dejar de destacar y advertir que todas estas sanciones han sido consentidas por el dependiente.

O sea, tenemos claramente configurados los ***"antecedentes"*** cuya trascendencia e importancia en cuanto al fondo de la cuestión ya hemos analizado, a los que se suman la ***"reiteración de hechos"*** que también hemos visto y que tienen importante influencia para la conclusión final.

Con los elementos señalados llegamos a la determinación notificada mediante la ya referida carta documento obrante a fs. 4 de autos que pone fin al vínculo laboral.

Pero, además de la prueba documental aportada al proceso, debo ahora analizar la prueba testimonial que se ha producido. Y en este aspecto adquiere relevancia la declaración de la testigo S. S. (fs. 73 y vta). Esta testigo declaró que *"conoce al actor del trabajo en la D. S. desde que ingresó a la empresa"*. Al preguntársele si conocía las razones del despido contestó que *"sí, el actor no cumplía con las tareas habituales que le daban los superiores, tenía continuas llegadas tardes y faltaba al trabajo sin aviso"*; al ser preguntada si el día previo al despido escuchó a alguno de los empleadores hablar con el Sr. R., contestó: *"sí…escuchó que le llamaban la atención por que había faltado los días anteriores y estaba fumando en el depósito y hablando por teléfono y no hacía las tareas"*; cuando fue consultada si escuchó lo que el empleador le dijo al actor, dijo que *"escuchó que le dijeron que hiciera las tareas que le habían encomendado"*; seguidamente se le preguntó si recordaba cuál había sido la actitud del Sr. R. frente a lo dicho por su empleador, a lo que respondió: *"no hizo caso a lo que le estaban diciendo. Siguió fumando y hablando por teléfono"*; en la octava pregunta se le preguntó si estaba permitido fumar en el lugar de trabajo, respondiendo: *"dentro del depósito no se puede fumar. Está prohibido"*; en la siguiente se le preguntó qué hacía el actor a la media hora de haber tenido la conversación con su empleador, a lo que respondió: *"seguía igual, no cambió de actitud"*; en la 10ª pregunta se le requirió si sabía si R. era puntual en su llegada al trabajo, respondiendo: *"no, no era puntual. Siempre tenía llegadas tardes de media hora o 45 minutos y muchas faltas sin justificación"*; luego fue preguntada sobre si el actor cumplía normalmente con su jornada de labor y con las tareas asignadas (preguntas 11ª y 12ª) a lo que contestó: *"no tampoco las cumplía"*. Al dar razón de sus dichos esta testigo manifestó que lo declarado lo sabe por haberlo visto (testigo presencial). Estas

declaraciones han sido ratificadas por el testigo D. A. (fs. 74/75), quien declaró que sabe que el actor fue despedido *"por problemas laborales"*; al responder a la 4ª pregunta dijo que *"vio que le llamaron la atención, que lo separaron a un costado"*; con respecto a lo que estaba haciendo en ese momento el Sr. R. (5ª), dijo: *"estaba hablando por teléfono"*; al responder a la consulta sobre si sabe cuál fue la actitud de R. luego de lo hablado con su empleador, dijo: *"siguió hablando por teléfono, después de la discusión, del llamado de atención"*; se le preguntó si estaba permitido fumar en el lugar de trabajo, a lo que respondió que *"no"*; al ser requerido que diga qué hacía R. a la media hora de haber hablado con su empleador, contestó: *"seguía hablando por teléfono";* por último este testigo fue terminante al responder sobre si R. era puntual en su llegada al trabajo, si cumplía con su jornada habitual de labor y con las tareas asignadas, en todos los casos contestó que *"no"*. No puedo dejar de advertir que ninguno de estos dos testimonios fue atacado por la vía del art. 34 de la ley del fuero.

Del análisis de las pruebas a las que acabo de referirme (conf. arts. 381, 390, 460 y concs. CPCC) surge que estamos aquí en presencia de un empleado que registraba antecedentes de inconducta por los que fue sancionado sin que haya cuestionado las sanciones; que incurrió en reiteración de hechos de inconducta acreditados en el proceso los cuales deben ser evaluados para la determinación final y que fue despedido como último paso luego de transcurridos varios hechos contrarios al cumplimiento laboral y a la buena fe que debe presidir la relación. Si tenemos en cuenta lo hasta aquí desarrollado y al valor que debe darse a los antecedentes, a las sanciones disciplinarias y a los hechos reiterados de inconducta, no cabe sino concluir que ha sido correcta la decisión del principal que, para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determinó su despido, tuvo en cuenta como antecedentes desfavorables diversas sanciones anteriores de carácter disciplinario que le aplicó y que fueron

consentidas por el trabajador. Creo que la conclusión es clara y demuestra el error de la sentenciante al considerar que el trabajador fue aquí despedido por haber sido encontrado hablando por teléfono celular. Ya dije antes que cuando el trabajador tiene antecedentes disciplinarios desfavorables, la valoración de la injuria en cuanto a su relación de proporcionalidad no debe estar limitada al último hecho que determinó el despido sino que éste debe ser evaluado en su correlación con sus antecedentes. Por eso es que yerra la sentenciante al considerar un acto de indisciplina que aisladamente considerado podría eventualmente calificarse como leve y que no justificaría la cesantía del trabajador, porque ese mismo acto se torna grave y legitima la ruptura del vínculo laboral cuando lo relacionamos con las reiteradas inconductas anteriores (gravedad cuantitativa) en que incurriera el actor.

Teniendo en cuenta las bases desarrolladas para la evaluación del acto constitutivo de injuria laboral, estimo que ha sido correcta la decisión del principal que, para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determinó su despido, tuvo en cuenta como antecedentes desfavorables diversas sanciones anteriores de carácter disciplinario que le aplicó el empleador y que fueran consentidas por el trabajador (conf. arts. 62, 63, 67, 242, 243 y concs. LCT).

En virtud de lo expuesto y fundamentos vertidos, considero que debe ser admitido el agravio de la parte actora en este punto, compartiendo la decisión del Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas expresada en el voto precedente. Así lo voto.

2) <u>Las costas de esta Instancia</u>.

En atención a lo normado por el art. 69 del CPCC y 57 de la Ley XIV N° 1, teniendo en cuenta lo propuesto en mi voto, las costas de esta instancia

deben ser impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso en tratamiento. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, atento los fundamentos expuestos voto por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente: **1) CONFIRMAR** el decisorio de fs. 85/88vta en cuanto ha sido materia de agravios; **2) IMPONER** las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1). **3) REGULAR** los honorarios por la labor en la alzada de los Abs. M. B. y M. A. B. en el 12,5 % a cada uno de los regulados en la primera instancia (arts. 5, 6, 13, 18, 46 de la Ley XIV N° 4); **4)** De forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Atento la disidencia que formulo en el precedente voto, la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

1) REVOCAR el decisorio de fs. 85/89 en todo cuanto ha sido materia de agravio;

2) IMPONER las costas de la Instancia anterior a la parte actora (art. 69, CPCC).

3) IMPONER las costas de esta Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

4) REGULAR los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte actora, I. R. C. P. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior; los de los Sres. letrados de la parte demandada, M. A.

B. y M. A. B. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

5) REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez de Cámara Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas que me antecede en el voto. Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR el decisorio de fs. 85/89 en todo cuanto ha sido materia de agravio;

2) IMPONER las costas de la Instancia anterior a la parte actora (art. 69, CPCC).

3) IMPONER las costas de esta Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

4) REGULAR los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte actora, I. R. C. P. en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior; los de los Sres. letrados de la parte demandada, M. A. B. y M. A. B. en el 15%, para cada uno de ellos, de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

5) REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

REGISTRADA BAJO EL N° 029 DE 2011 SDL. CONSTE.