En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V., M. c/ O. s/ Cobro de Pesos "(Expte. Nº 259 Año 2012),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 55/09), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Satisfacen los agravios de fs. 130/132 los requisitos técnicos del art.60 Ley XIV Nº 1 y art. 268 del CPCC.? ; **SEGUNDA CUESTION**: en su caso ¿es justa la sentencia apelada?; y **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 147.

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

1.

La sentencia de primera instancia admitió la demanda incoada por M. V. y condenó a la O. S. D. C., P. Y P. D. P. (O.) a abonar a M. V. dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UNO ($ 26.641.-), con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios correspondientes a los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver la magistrada de grado dio por cumplidas las exigencias formales del art. 243 LCT en tanto consideró que la carta documento por la que fue comunicado el distracto contiene claramente identificado el medio por el cual se produjeron las manifestaciones agraviantes e injuriantes

(programa MSN), la fecha (27/01/09) y las circunstancias (en comunicación con otra empleada, en horario de trabajo). Añade a esos argumentos que la misma actora reconoció haber mantenido la conversación señalada, aún cuando indica que la misma no pudo haber sido aportada como prueba por violatoria de los artículos 18 y 19 de nuestra Carta Magna.

Analiza luego si el hecho generador ha tenido la entidad suficiente para despedir a la trabajadora para lo que tiene en cuenta que se trata de una trabajadora con más de tres años de antigüedad sin antecedentes disciplinarios previos.

Parte de la premisa que las cuentas de mail que participaron en la conversación por chat del sistema Messenger, no resultaba una cuenta de mail privada de la actora, sino de la utilizada para las comunicaciones institucionales. Sobre ello dice que existen tres aspectos que, interrelacionados, decidirán la suerte del juicio: a) que no se demostró que O. hubiera prohibido la utilización de la cuenta de mail "institucional" para mantener conversaciones de índole privada, por lo que, coincidiendo con la jurisprudencia imperante, consideró que, al no existir norma expresa al respecto, debe razonarse que el trabajador pudo haber entendido que no existía tal prohibición y que sus conversaciones quedaban resguardadas en su órbita de privacidad; b) que no existió daño a la institución por tratarse de una conversación entre dos empleadas de la obra social que no trascendió el marco interno de ésta, por lo que no dañó la "imagen" de la obra social frente a terceros y que tampoco se ha argüido ni probado que, por mantener esta conversación, la actora hubo abandonado sus tareas habituales ni perjudicado, en manera alguna, el transcurrir diario de la institución; por lo que no encontró conducta reprochable; c) que analizado el tenor de las expresiones vertidas lo que existe, por parte de la actora, es un disenso con la forma en que se tomaban decisiones en la obra social, o disconformidad con algunas actitudes de sus superiores, o enojo

relacionado con el uso interno de fondos, siempre teniendo en cuenta el bienestar de los empleados y de los afiliados de la misma, y no el provecho propio, concluyendo que V. compartió esas inquietudes con otra compañera de trabajo. Agrega en este punto que ello lo realizó, sin utilizar los mejores términos o una forma más educada, pero que se debe tener en cuenta que se trataba de una conversación que ellas consideraban privada y personal.

Concluye, en definitiva que no existió, por parte de la actora, conducta injuriosa o disvaliosa que pudiere justificar el despido dispuesto por la demandada, por lo cual tiene al mismo por injustificado, debiendo abonar las indemnizaciones de ley, incluyendo la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, prosperando la demanda por la suma total de $ 26.641, según el detalle de la liquidación practicada en la demanda con más los iintereses conforme la tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde que las sumas resultaron debidas y hasta el efectivo pago.

La sentencia es apelada por el apoderado de la demandada a fs. 128, los agravios se agregaron a fs. 130/ 132, sin réplica de la contraria.

2.

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

Individualiza como único agravio a *la justa causa de despido*, señalando que el *a quo* no ha realizado una correcta interpretación de los hechos probados en el expediente, conforme los antecedentes obrantes y de las propias consideraciones de la sentencia.

Así dice que, el juez sentenciante sostuvo que la actora reconoció haber mantenido la conversación señalada y que motivara el despido, como que

también se reconoció en la sentencia que el medio utilizado para ello fue una cuenta de mail institucional.

Dice que luego de ello, le da el tratamiento, de manera contradictoria, de cuenta de carácter privado y que resulta claro que si se trataba de una cuenta institucional, la misma estaba afectada al uso laboral, teniendo conocimiento por ende la actora, de que la misma podía ser auditada por su empleadora y que no era para uso privado.

En cuanto a la inexistencia de daño, dice que no puede sostenerse que no se está ante una falta grave cuando refiere a un superior jerárquico como desagradecido o hace referencia a la vida sexual de los mismos o en lo que resulta más grave la forma en que se tomaban decisiones en la Obra social y el uso interno de fondos, representando ello por sí mismo un perjuicio a la institución representada por J. F. y el, hasta ese momento delegado, Sr. P. y que lejos está que el empleado busque un beneficio para su empleadora agraviando a sus representantes.

Concluye que los tres aspectos considerados por la sentenciante para rechazar la causal de despido fueron considerados en base a una incorrecta y contradictoria interpretación de los hechos.

3.

Ingreso a la primera cuestión propuesta al Acuerdo, recordando que los agravios deben proveer a esta instancia revisora, las razones que se esgrimen para sostener que el juzgador del anterior grado ha incurrido en error, equívoco, omisión, o bien que puntualice las deficiencias que se le endilgan al razonamiento sentencial para decidir que este es injusto o contrario a derecho.

Esto es, el apelante debe refutar las conclusiones de hecho o derecho que vertebran la decisión de la “a quo”, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el

pronunciamiento, vinculado ello con que la segunda instancia no es autónoma, sino que es dependiente de lo actuado en el grado precedente y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere del elemento nuevo, cual es la crítica concreta y razonada que deben contener los agravios. De allí que, si faltan esas argumentaciones carece el tribunal de Alzada de motivos para confrontar los argumentos del *"a quo"* con los que aduce la parte recurrente en apoyo de su impugnación.

La Magistrada de grado señaló tres aspectos para sostener su decisión jurisdiccional y frente a ellos, los fundamentos recursivos de la parte entrañan un mero disenso con aquel razonamiento judicial efectuado, sin importar un ataque directo y pertinente a la resolución, atento a la ausencia de elaboración de un esquema argumental superador de aquélla y demostrativo de los defectos que lo sustentan.

Me explico.

La Sra. Jueza de grado señaló que resultaba necesario acreditarse que O. P. hubiera prohibido la utilización de la cuenta de mail "institucional" para mantener conversaciones de índole privada, concluyendo que " *Ninguna prueba se produjo al respecto, por lo que, coincidiendo con la jurisprudencia imperante, considero que, al no existir norma expresa al respecto, debe considerarse que el trabajador pudo haber entendido que no existía tal prohibición y que sus conversaciones quedaban resguardadas en su órbita de privacidad."*

No existe en el agravio crítica alguna que refute esas conclusiones, esto es que la empleadora, proveedora de una herramienta de trabajo como resulta el MSM, hubiera advertido que la misma debía ser utilizada para el cumplimiento de las tareas designadas y no para fines personales, imponiendo fehacientemente restricciones al trabajador, de modo tal que, en caso de incumplimiento, se aplicara alguna sanción de tipo disciplinaria al dependiente que las infringiera.

Señalar que la actora conocía ese límite y que tenía conocimiento que podía ser auditada, no es más que una mera discrepancia, sin soporte fáctico, que justifique lo erróneo de lo resuelto.

Dice luego que el análisis respecto a la existencia de un daño a la institución en la conversación en cuestión no puede sostenerse y que los términos de la misma dan cuenta de una falta grave.

La queja se mantiene en un análisis marginal paralelo a las conclusiones de de la magistrada, que expresamente señaló "*Por otra parte, es necesario analizar la existencia de daño a la institución en la conversación analizada. Considero que no ha existido tal daño, toda vez que se trató de una conversación entre dos empleadas de la obra social que no trascendió el marco interno de ésta, por lo que no dañó la "imagen" de la obra social frente a terceros. Tampoco se ha argüido ni probado que, por mantener esta conversación, la actora hubo abandonado sus tareas habituales ni perjudicado, en manera alguna, el transcurrir diario de la institución; por lo que no encuentro al respecto conducta reprochable."*

Los comentarios que surgen de los textos analizados, fueron manifestaciones efectuadas a través de un medio electrónico, dirigido a una sola persona, las expresiones no fueron expuestas en forma general, ni llegaron a conocimiento de terceros, es decir que si no se hubiera tenido acceso a esta información, nadie tendría conocimiento de ello, ni siquiera los involucrados en los comentarios, por lo que mal puede señalarse que de por sí representan un perjuicio a la institución sin dar cuenta en sus argumentos de qué modo, en concreto, los términos de la mentada conversación electrónica afectó los intereses de la Obra Social.

Por otro lado, tampoco revierte en su queja los argumentos de la Magistrada respecto del tenor de los términos utilizados en la conversación.

Sabido es que, en cuanto a la sanción aplicable a una inconducta del trabajador, la reacción del empleador tiene que ser adecuadamente proporcionada al incumplimiento de manera que la denuncia parezca

razonablemente justificada, es decir, que no solo es indispensable que exista un incumplimiento, sino que la reacción de aquel debe ser adecuada a su objetiva gravedad, y en el caso la sanción- frente a los términos analizados por la Magistrada- resultó excesiva.

Y es que la evaluación de la existencia de los actos imputados al dependiente, y considerados injuriosos por el empleador, como la valoración de ellos en cuanto a su gravedad, deben ser efectuadas con total prescindencia de factores de índole subjetiva, de tal manera que ninguna de las partes del contrato de trabajo puede considerarse legitimada para retener para sí esa facultad, la que queda librada a la imparcialidad de los jueces, garantizándose de ese modo la protección contra el despido arbitrario previsto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Los agravios en el modo en que han sido expuestos por el apelante, no logran conmover el razonamiento sentencial en el sentido que no se acreditó la configuración de elementos objetivos que permitan establecer que la Sra. V., haya lesionado intereses de su principal de un modo tan grave que resultara imposible la prosecución del vínculo laboral y justificaran la drástica y abrupta decisión de despedirla, violando de tal modo la regla de proporcionalidad. "*En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, 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 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).

Consecuentemente con ello, he de proponer al Acuerdo se declare desierto el recurso impetrado (art. 268 CPCC), con costas al apelante vencido. (art. 69 CPCC y art.57 Ley XIV Nº 1).

Conforme ya es criterio de esta Cámara (entre otras SDL Nº 03/10, SDL Nº 06/10 SDL Nº 16/10) y a los efectos de la regulación de honorarios profesionales, no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente considerándose su actividad inoficiosa.

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

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

1.

Que los antecedentes de autos han sido expresados por la Dra. de Villafañe, razón por la cual a ellos me remito. Ingresaré directamente en el análisis de los agravios, siguiendo el orden metodológico propuesto por la Sra. Camarista de primer voto.

2.

Se agravia la demandada del decisorio de autos, en el entendimiento de no haber realizado el pronunciamiento una correcta interpretación de los hechos allí acreditados. Se queja por considerar: a) que la propia actora ha reconocido haber mantenido la conversación vía MNS con una compañera de trabajo, que motivara el despido por justa causa, habiendo sido el medio utilizado para agraviar a sus superiores uno electrónico institucional y no privado. Pese a ello, la sentencia

admitió la demanda; b) que el decisorio consideró la inexistencia de prohibición alguna por parte de la empleadora para el uso del medio con fines privados; c) que el pronunciamiento no ha considerado que en el supuesto en análisis se hubiera ocasionado daño a la Institución principal.

El decisorio en crisis sostuvo que debía analizarse si el hecho generador tuvo la entidad suficiente para justificar el despido, teniendo en cuenta que se trataba de una trabajadora con más de tres años de antigüedad en el puesto de trabajo, sin antecedentes disciplinarios.

Parte del supuesto que se trataba de una cuenta de *mail* destinada a las comunicaciones institucionales, por lo que considera menester analizar si se encontraba prohibida toda conversación de índole privada; si ha existido daño a la Institución y la entidad de las expresiones vertidas en esa conversación.

En cuanto al primer aspecto, afirma que no se encuentra acreditada la existencia de ninguna prohibición al respecto; en cuanto al segundo, estima la inexistencia de daño en tanto el diálogo se mantuvo en la esfera privada de sus participantes, y en cuanto al tercero, que si bien tales expresiones no se hicieron del modo más educado, su contenido no excedió el disenso con las directivas de la superioridad jerárquica.

Concluye el decisorio que no ha existido, en fin, conducta disvaliosa que justificara el distracto.

Tal como señala la Sra. jueza de voto anterior, no se configuran en el escrito de expresión de agravios crítica alguna que supere el valladar técnico del art. 268, del CPCC.

En cuanto al primer aspecto de la queja, el reconocimiento de la actora de haber mantenido tal diálogo con una compañera de trabajo no la coloca *per se* en situación de despido, razón por la cual, el decisorio, lejos de contradecirse, analiza los tres aspectos de los que se ha dado cuenta más arriba.

Luego, no refuta el apelante la falta de prohibición de tales diálogos que endilga la sentencia, limitándose a señalar que se trataba de una cuenta

institucional y por ende afectada al uso laboral, razón por la cual la actora debió saber que podía ser auditada por su empleadora. Coincido en este aspecto con la Sra. Vocal de voto precedente que tal aserto sólo constituye una discrepancia con el decisorio, sin que merezca la calificación de crítica razonada y concreta. Las prohibiciones no se presumen, pues ello es contrario al principio de legalidad que consagra el art. 19, CN: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni se le prohíbe hacer lo que la ley no prohíbe.

Por tal razón, inferir que la actora debía estar en conocimiento de una eventual "requisa" de sus conversaciones privadas, aun cuando utilizase para ello un medio institucional, es contrario al espíritu de privacidad que nuestra Carta Magna consagra en dicha norma, y que debe primar en las relaciones humanas.

Finalmente, en cuanto a la existencia del daño que dan cuenta sus expresiones, debo señalar que también en este punto se limita a discrepar con el argumento sentencial. Considera que las manifestaciones vertidas en el diálogo sostenido entre la actora y otra empleada por esa vía representan un daño "de por sí", pese a lo cual el decisorio no lo encontró configurado por cuanto sus términos apuntaban al bienestar de los empleados y afiliados. Se limita, por lo tanto, a señalar que el hecho de haber existido como tales, sin otras connotaciones, constituye un daño justificante de la decisión adoptada.

Es decir, en ninguno de los aspectos de la queja se advierte algún argumento innovador que permita conmover el decisorio anterior.El impugnante no realiza un cuestionamiento crítico del decisorio que intenta conmover, ni apoya sus alegaciones en argumentos firmes, enderezados a soliviantar la motivación del decisorio en lo que se vincula con la existencia del agravio que endilga a su ex empleada, siendo insuficiente o inidóneo el embate en los términos del art. 268, del CPCC (cfr. CAPM , SDL 68/12 y 69/12).

En síntesis, el cuestionamiento que debe intentarse a través del recurso de apelación debe ser sustancialmente relevante y procesalmente correcto, lo

que no sucede con los agravios de la demandada, quien no ha fundado en lo más mínimo los errores u omisiones en que el Juzgador habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia (Morello - Passi Lanza-Sosa - Berizonce, Cód. Proc. Civil y Comercial comentado, T. III, p. 358; cfr. caso "Méndez" de esta Cámara).

Por tales razones, soy partidario de declarar desierto el recurso impetrado (art. 268, del CPCC).

3.

Coincido con la Sra. Jueza prevotante en que las costas de esta Instancia deben ser impuestas a la apelante.

Por lo demás, los honorarios del letrado interviniente no corresponde sean regulados, de conformidad con lo ya resuelto por este Cuerpo en otros precedentes (cfr. SDL 03/10, 06/10; 16/10, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA.**

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

Conforme me expido respecto de la insuficiencia técnica del recurso impetrado, deviene en abstracto expedirme sobre esta cuestión.

Así lo voto.

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

Coincido con mi colega de Cámara que la presente cuestión no ha de tratarse, pues en atención al modo que se resuelve, la misma deviene en abstracto.

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

De compartir los Sres. Jueces de Cámara, el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs.128.

2) IMPONER las costas al apelante (art.69 CPCC y 57 Ley XIV Nº 1). **SIN REGULAR** honorarios al letrado F. A. L. por resultar ineficaz su tarea en esta sede.

3. De forma.

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTION: el Dr. Mario Luis VIVAS dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2012.

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) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs.128.

2) IMPONER las costas al apelante (art.69 CPCC y 57 Ley XIV Nº 1). **SIN REGULAR** honorarios al letrado F. A. L. por resultar ineficaz su tarea en esta sede.

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL. CONSTE.