En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., L. A. c/ E T. SACICI s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. nro. 265/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4177/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 378), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 352/363vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la firma E. T. S.A.C.I.C.I. a abonar en el término de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. L. A. R., la suma de diez mil novecientos ochenta y nueve pesos con cincuenta y ocho centavos ($10.989,58), sumas que se incrementarán conforme lo dispuesto en el Considerando II.

Condenó a la demandada a entregar al actor, en el

plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones relativos al actor, debiendo contener las declaraciones juradas de alta y baja al Sistema de Retiro Complementario D.N.R.T. Nro. 4701/91 y el detalle de los aportes que la accionada efectuó a dicho sistema a favor del actor por el período 07/2005 a 06/2006, conforme lo previsto en el art. 80 LCT y lo dispuesto en el Considerando II, apartado e).

Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tal decisión es apelada por la demandada.

Concedido el recurso, cumple con la carga procesal (art. 60-1er párrafo, Ley XIV Nro. 1).

Se agravia ante la admisión del sentenciante que el despido se produjo con justa causa.

Reconoce que se analizan detalladamente las pruebas. Sostiene que la demandada decide la ruptura de la relación por haber faltado el respeto y dirigido palabras soeces y desconsideradas al gerente de la sucursal.

Se refiere luego al testimonio de García y concluye que yerra el sentenciante al entender que el empleador obró con apresuramiento, ya que debió previamente sancionarlo y seguir un camino gradual y recién en última instancia despedirlo.

Señala que no se tuvo en cuenta las múltiples llamadas de atención y la aplicación de sanciones disciplinarias y que el actor jamás intentó deponer su inconducta.

Indica que la demandada abona la liquidación por

extinción de la relación laboral fundada en justa causa y que la interpretación que hace la Sra. Juez de los pagos en sede administrativa resulta forzada.

Subsidiariamente solicita se exima del pago de la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, ya que la norma faculta a los jueces a reducir prudencialmente la indemnización hasta la eximición si hubiesen existido causas que justifiquen la conducta del empleador. En los presentes dice que se dio íntegro pago de las indemnizaciones que correspondía, no resultando viable la petición formulada por el accionante.

Corrido el traslado, el actor contesta los agravios.

Y más allá de entender que la admisión de las pretensiones de la actora resultan procedentes, considero que el fundamento de la misma es la falta de acreditación de la causal invocada, y no lo decidido por la sentenciante, pues como bien lo señala el testimonio del Sr. M. G. no resulta prueba que permita justificar la causa del despido con lo narrado por este, ya que ni demandado ni testigo, sitúan fecha y lugar de lo que invocan.

Más no se probaron los apercibimientos a los que aluden.

Sabido es que la contemporaneidad es requisito necesario, ya que se exige proximidad temporal entre la reacción de la parte afectada por la injuria y el momento de la producción, así también debe existir un hecho probado de entidad suficiente desencadenante del despido, ya que no es suficiente la mera remisión genérica a faltas anteriores.

A lo que agrega acertadamente la sentenciante lo que surge del recibo de sueldo, lo informado por el

perito y de las actuaciones administrativas.

En tal contexto, hasta podríamos aplicar la teoría de los actos propios, ya que abonó rubros por despido incausado no obstante los términos de la comunicación de despido, vulnerando la regularidad y confiabilidad del tráfico jurídico y el principio de buena fe que debe primar en toda relación, puesto que la aplicación de dicho presupuesto trae aparejado un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Decisión aplicada y reiterada por el Máximo Tribunal (Fallos 305: 1402 in re "C. S.E.C.P.A. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura", entre otros). La actitud de las partes no pueden ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

A todo ello debe agregarse que el sistema de apreciación de la prueba, adoptado por nuestro ordenamiento establece, que salvo disposición en contrario los jueces formarán convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa, regla a la que el ordenamiento procesal se remite en materia de presunciones (arts. 390 del CPCCCh y art. 73 Ley de Proc. Laboral.)

”La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas

formales, transgrediéndolas o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio", Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, Sardegna, pág. 222. Razones todas que me convencen que la decisión de la Sra. Juez de la instancia de grado debe confirmarse, sin de dejar de advertir que la amplitud adoptada para la recepción de los agravios y que lo invocado por la quejosa permitió al actor contestar los mismos es lo que admite su tratamiento.

El agravio subsidiario tampoco puede prosperar. Justificó la Sra. Juez la viabilización el incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323, despido injustificado, diferencia impaga por antigüedad, el reclamo fehaciente que impone la norma.

No obstante lo sostenido por el STJ entre otras tantas en autos "A., R. c/P. C. S.A. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley" (expte. N° 19.836-A-2004), junto con doctrina y jurisprudencia nacional y provincial: #1 Como lo expresara, es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a la que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (v.gr.

telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel "Los alcances de la Ley 25323. algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25323"; y Alejandro, Sergio Joaquín "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D.T. 2000-B, págs. 2303/2314 y 2308/2314, respectivamente), llegó firme a esta instancia que el reclamo fue efectuado de manera fehaciente.

Atento a ello y que el artículo 2° de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno y que la norma ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria, es preciso endilgar al empleador no solo que ha diferido el pago, sino que lo ha obligado al trabajador a demandarlo, situaciones ambas que se dan en autos, toda vez que debió transitar el accionante el largo camino judicial para demostrar que el despido fue incausado y por ende se debía lo reclamado, de allí que deba confirmarse la decisión.

Y a fin de abundar e ilustrar, agrego que es este inciso segundo el que se ha aplicado en autos, "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas

en un 50%.

La enorme mayoría de los jueces -casi la totalidad- entre los que se incluye el autor M. M., entendió que el recargo opera siempre y en todos los casos en que el despido directo o indirecto resultó injusto, aún cuando para llegar a esa conclusión haya sido necesario un proceso judicial.

Atento a cómo se resuelve, las costas de esta instancia estarán a cargo del demandado vencido.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tengo presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 352/363.

2) Imponer las costas al demandado vencido.

3) Diferir la regulación de los honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 41/2013 emitida por la Sra. Jueza de Refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 352/363, fs. 366).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a E. T. SACICI a pagar al Sr. Luis A. R. la suma de $10.989,58 y a entregar al actor el certificado el art. 80 de la LCT conforme describió. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados

actuantes.

A fs. 368/369 fue agregado el memorial de agravios de la demandada apelante.

Se queja por la injustificada causal del distracto y la consecuente condena. Hace referencia a las declaraciones testimoniales de M. G., quien da cuenta que el actor no se adaptaba al reglamento sosteniendo que el despido fue con causa. Pide la eximición del pago de la multa del art. 2 de la Ley 25323.

A fs. 371/373 contesta el memorial la parte actora pidiendo el rechazo.

Análisis:

La expresión de agravios debe contener la fundamentación del recurso mediante un análisis en el cual se expliciten las razones en virtud de las cuales el agraviado considera que el pronunciamiento recurrido afecta sus intereses, esto es, los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la sentencia. En ese orden de ideas se ha dicho que el escrito impugnativo debe contener una crítica razonada y concreta de las partes del acto cuestionado que el apelante considere equivocadas, ello no involucra el cumplimiento de un ritualismo ocioso, sino que persigue preservar en toda su pureza el sistema apelatorio que sintetiza el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”. Asimismo, la doctrina ha sentado: se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los

motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la Ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisibilidad del recurso.

Como ocurre en la especie entiendo que la consideración de la suficiencia de la expresión de agravios debe realizarse en forma laxa, habiendo posibilitado el escrito de fs. 371/373 debe estarse por el mantenimiento de la apelación, y no declarar desierto el recurso por falta de expresión de agravios, en sentido técnico.

No fue materia de controversia que el actor ingresó a laborar el 17 de julio de 2003, la fecha del distracto, junio de 2006, la jornada, categoría laboral y el CCT 130/75, centrándose el conflicto en la causal del distracto y las consecuencias indemnizatorias derivadas de ello.

En cuanto a la causal del distracto, según lo dispuesto por el art. 242 LCT una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultante del mismo que configuren injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. En este caso, la empleadora, fue la primera juzgadora de los hechos. Los consideró de una gravedad incompatible con la continuidad del vínculo. Ahora bien, si esta causa es discutida en juicio son los jueces quienes realizarán la valoración prudencial de la injuria teniendo en cuenta el carácter de las relaciones que resultan del contrato según lo dispuesto en la Ley y las modalidades y circunstancias personales de cada caso. Entonces la calificación atribuida por la

parte que rescinde puede y debe ser revisada o convalidada por los jueces. Existen dos momentos en la valoración de la injuria dentro de nuestro sistema legal. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante y se expresa mediante la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez, y se expresa en la sentencia. Para emitir tal juicio, el magistrado utiliza el material informativo que le proporcionan las partes, valorándolo según las condiciones del contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias de cada caso (art. 242 in fine LCT) (elDial - AL6CB).

A su turno, el artículo 243 de la LCT exige que el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deban comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada dispone, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas. Vale decir que el dispositivo exige tres condiciones: 1) comunicación por escrito; 2) expresión de los motivos; 3) invariabilidad de la causa del despido. Los dos primeros conciernen a la calificación del acto y sus consecuencias; su inobservancia por parte del empleador, transforma al despido en incausado, con las consiguientes responsabilidades indemnizatorias. La esencia de la tercera condición atañe a una cuestión de conocimiento. Su propósito consiste en evitar que se sorprenda la buena fe de la contraparte. Quien alega una justa causa de despido debe ser explícito en cuanto a identificar plenamente el incumplimiento, para

permitir la mejor defensa de la contraparte la que no debe hallarse en situación desventajosa. En suma, se protege el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe, en el acto de la traba de la litis, con la invocación de motivos distintos a los consignados en la comunicación documentada del distracto, es decir, la invariabilidad de la causa del despido. Ello nos lleva a deducir que el requisito formal previsto en este artículo, en cuanto exige que la comunicación por escrito contenga expresión suficientemente clara de los motivos causales del despido, tiende a preservar el deber mutuo de buena fe que deben guardarse las partes y la necesidad de conocimiento cierto del denunciado de los motivos que determinan tan grave decisión, lo que en modo alguno significa exigir formas 'ad solemnitatem', pero sí requiere de precisiones de personas, lugar, tiempo, etc. que permitan la defensa de la contraparte.

En este orden de ideas, detallo que la empleadora por CD hizo saber al dependiente el 24/6/2006 la causal del distracto, que fuera retrucada rechazándola el 27/6/2006 por el hoy actor.

Sin perjuicio de la conducta contradictoria de la demandada, que abona al trabajador despedido en la liquidación final con rubros indemnizatorios conforme emerge de la actuación administrativa de fs. 253/55 corroborado por la pericial contable de fs. 268/287, no puedo soslayar que el despido es la máxima sanción que puede aplicar el empleador, es la expurgatoria, la declaración del único testigo no es precisa con relación a la falta que se imputa al trabajador. Lo que a mi modo de ver es la actitud de la patronal que poco

habla por parte de la demandada de intentar corregir la conducta del dependiente en pos de mantener viva la relación laboral; en cuanto a la buena fe que debe regir la relación contractual y la preservación del principio de subjetividad de la injuria (art. 63 de la LCT).

Más aún, no fue probada la falta y menos la magnitud invocada por el demandado, y corresponde establecer si fue suficientemente idónea la situación como para considerar un despido justificado por la inconducta del trabajador, y por lo tanto eximente para la apelante de indemnización del art. 245 y concs. de la LCT. como pretende el demandado. En el campo de la injuria laboral, su apreciación, cuantificación y justificación como causal de distracto, forma parte de la legítima discrecionalidad del juzgador ("CALDERON GILBERTO PEDRO en “CALDERON GILBERTO PEDRO c/ FELIPE PEÑA s/ ORDINARIO - INCONSTITUCIONALIDAD - CASACION" - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza -1994/02/07, elDial.com - MZ2CC6).

Estos argumentos llevan al rechazo del agravio. Igual suerte corre la queja respecto de la multa del art. 2 de la Ley 25323. “el art. 2 Ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales... La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador” (elDial.com - AA7800).

La causal del despido arbitrario, que fue

reconocida extrajudicialmente por la demandada al pagar parcialmente los rubros indemnizatorios derivados del despido injustificado, lo cual motivó la presente acción, resistiéndose al contestar demanda la accionada. Este relato conlleva a admitir que aun cuando sea facultad del juzgador reducir la sanción, en la especie no existen fundamentaciones que permitan inferir alguna razón para la procedencia de la readecuación y/o eximición. Nada aporta el memorial para ello.

A modo ilustrativo cito: "En relación con la multa del artículo 2 de la Ley 25323, señalo mi parecer en el sentido que no es aplicable exclusivamente a los despidos directos, denominados así por oposición a la situación prevista en el art. 246 L.C.T., puesto que no cabe distinguir allí donde la Ley no distingue, de lo contrario se beneficiaría la conducta de un empleador que, provocando y forzando una situación injusta en perjuicio del trabajador, resultaría económicamente beneficiado por el solo hecho de que evitó definir la irregular situación laboral que él mismo generó. En este marco, advierto que únicamente correspondería la exoneración de la multa, o bien su reducción, en los casos en que se justificare la conducta del empleador, lo cual deja librada a la apreciación judicial tanto la verosimilitud de la medida rescisoria, como la justificación de la falta de pago de los créditos indemnizatorios en debido tiempo. En la especie, ha quedado evidenciada la arbitrariedad de la medida rescisoria, por lo que propongo la aplicación de la multa prevista en el artículo 2° de la Ley 25323" (elDial.com - AA3BFF).

Las costas de la Alzada se imponen a la vencida

conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Reynoso de Roberts doy por reproducida la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 352/363.

2) Imponer las costas al demandado vencido.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. C. A. S. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"