En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., C. E. c/ F., S. A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"** (Expte. Nº 87 Año 2014) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 175/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios del letrado de la parte demandada?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.262.

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

1. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda incoada por C. E. O. contra S. A. F. e impuso las costas a la parte actora, fijando los honorarios correspondientes a los letrados que intervinieron en jus.

Para así resolver señaló la Magistrada que tratándose de un despido causado, el demandado tenía la obligación de probar la causa indicada. Aclaró que la causal invocada en la CD ********* acompañada por la actora a fs. 4 fue el despido con justa causa según el art. 242 LCT, para lo que transcribe el texto y no la de abandono que debe declararse previa intimación, tal como lo impone el art. 244 LCT.

Luego señaló que el actor tenía numerosos antecedentes de sanciones por igual o similar motivo que aquél que motivara el despido, acompañando al fin probar las mismas, todas las notificaciones correspondientes (fs. 31 a 39, 42 a 48, 54 y 63), aseverando la demandada que dichas sanciones no fueron

recurridas. Indicó que esa prueba documental no había sido controvertida a lo que suma la confesión ficta en la que incurrió el actor.

En el análisis de la prueba reunida para justificar el despido dispuesto, valoró la confesión ficta y que no existía prueba contraria para desvirtuar sus efectos. Para ello, relató la secuencia de los hechos, la comunicación de despido cursada en fecha 17/07/2012, recibida por el actor el 21 del mismo mes, su silencio hasta el día 08/08/2012 cuando comunica que, como era de público y notorio conocimiento, había sido golpeado por la policía de Dolavon el 09/07/2012 a raíz de lo cual sufrió diversas lesiones que le impidieron prestar tareas en días sucesivos (fs. 2), invocando haber entregado certificados médicos que avalaban su condición, tildando de desproporcionada la conducta de la demandada.

Señaló que sin perjuicio que F. admitió haber recibido un certificado médico emitido por el Dr. B. el 10/07/2012 y que le otorgaba reposo por dos (2) días, razón por la cual consideró injustificadas las ausencias a partir del 12/07/2012, O. no produjo prueba alguna para justificar las inasistencias incurridas con posterioridad al 11 de julio pues los testigos solo refirieron la golpiza y las verbalizaciones telefónicas del actor sobre su estado de salud pero no la imposibilidad de trabajar o de haber dado aviso al empleador de no poder hacerlo.

Por otro lado refirió que no efectuado reclamo alguno sobre los descuentos efectuados por las ausencias de los días 17, 18 y 19 de mayo y 1 y 2 de junio, y no habiendo sido sancionado por haber incurrido en las mismas (por lo cual no fueron utilizadas dichas ausencias como antecedentes para el despido), era abstracto cualquier pronunciamiento sobre el particular.

En definitiva tuvo acreditada la injuria y cumplidos los requisitos de oportunidad y proporcionalidad, legitimó la decisión del demandado a partir del hecho detonante y un análisis integral de la conducta laboral del trabajador, por lo que rechazó la demanda incoada.

2. Los agravios del actor

El agravio del recurrente se sostiene en que la sentencia consideró causado el despido del actor con base en la comunicación cursada el 17 de julio de 2012. Argumenta que las faltas de mayo y junio estaban justificadas y que las incurridas los días 12 al 16 de julio no justifican causa suficiente para provocar el distracto. Cita doctrina y jurisprudencia.

Insiste que el demandado debió intimar a O. a reintegrarse al trabajo, bajo apercibimiento de encontrarse incurso en abandono de trabajo (art 244 LCT y que el despido comunicado con invocación de esa causal, no cumplió con la intimación previa, quebrantando las reglas de conducta que impone la norma.

3. Tratamiento de los agravios

3.1)Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por las normas citadas, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por aquéllas con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Por su lado, 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 (hoy art. 268) del CPCCh, 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).

3.2) En ese análisis, debo apuntar, que en modo alguno la fundamentación de la demandada, descalifica la sentencia de grado.

Sabido es que para evitar las indemnizaciones provenientes de la ruptura del contrato de trabajo, el art.243 L.C.T. impone a las partes la acreditación de los siguientes extremos: a) comunicación categórica; b) hechos contemporáneos y por último, c) que sostengan y prueben en juicio la misma causa de despido, ello a fin de asegurarles su derecho de defensa ya que el Tribunal se encuentra obligado a sujetarse a la causa invocada, sin importar que existan o se prueben otros hechos distintos e injuriosos que aunque tengan la entidad de tal, justifiquen la ruptura.

En la comunicación del distracto expresamente se señaló *" En atención a las faltas sin aviso ni justificación de los días 12, 13, 14 y 16 del corriente mes, siendo esta una falta grave de su parte, pues no cumple con su deber fundamental como empleado del suscripto y reiterada cuando ha sido advertido y sancionado en diferentes oportunidades por el mismo motivo, sin que Ud. modificara su actitud, se le notifica que esta inconducta reiterada, lesiva para los intereses de esta parte, reviste la gravedad necesaria que impide continuar con el vínculo laboral, por lo que queda DESPEDIDO CON JUSTA CAUSA".*

De modo tal que el hecho injurioso fue referenciado concretamente por la parte y estaba en condiciones de cuestionar su configuración o las

condiciones de regularidad de la denuncia en cuanto a causalidad, proporcionalidad u oportunidad.

Como bien señaló la Magistrada, en resguardo del principio de congruencia (correspondencia entre la pretensión deducida y el veredicto jurisdiccional) y en relación con los fundamentos del art. 243 de la LCT, no puede la actora alterar la causal de despido originariamente invocada e imputada por el empleador. *"Cuando de las causas de despido se trata, existe una fijeza prejudicial que otorga relevancia decisiva a la comunicación rescisoria en orden a la justificación de las causales invocadas para decidir el distracto, con la consiguiente necesidad de acreditación de las mismas."* ("Spinelli, Leonardo Fabián c/ Multimar S.R.L. y Telefónica Comunicaciones Personales S.A. s/ Diferencias salariales e indemnización" - SCBA - L 92088 S - 23-9-2009).

Fijado el ámbito del debate, la resolución se ciñó a los términos del desacuerdo generador de la litis y con ello debe concluirse que la queja, con base en que la causal esgrimida es el abandono de trabajo previsto en el art. 244, es inadmisible.

A poco que se repase la comunicación del distracto, se advierte que en modo alguno F. argumentó abandono de trabajo, hipótesis de injuria prevista en el art. 244 del LCT con requisitos propios. Del texto de la CD de fecha 17 de julio (fs. 4) surge que las inasistencias incurridas los días 12, 13, 14 y 16 de julio de 2012 fueron las últimas de una extensa serie anterior, que motivaron intimaciones y advertencias que configuraron la injuria que decide el distracto.

Por ello, no puede admitirse que el supuesto de las inasistencias injustificadas deba encuadrarse en el art. 244 de la LCT y como requisito debiera exigirse la constitución en mora mediante intimación fehaciente a reintegrarse al trabajo.

Lo expuesto, permite concluir que la queja esbozada por la parte, no tiene sustento fáctico ni jurídico, que constituya una crítica que pueda recepcionarse en esta sede.

3.3) En cuanto a los argumentos recursivos destinados a la valoración de la injuria, debe señalarse que en los términos sentenciales, la Magistrada de grado tuvo por acreditada las injustificadas ausencias incurridas y la conducta laboral previa a los hechos desencadenantes del distracto.

Para ello valoró, a más de la confesión ficta de O., que la actora no desconoció los antecedentes previos ni aportó prueba alguna para justificar las inasistencias posteriores al 11 de julio de 2012, como que tampoco medió cuestionamiento al descuento de haberes por las faltas de los días 17 al 19 de mayo y 1/ 2 de junio de año 2012.

Con la base fáctica expuesta, la parte no lograr refutar el fundamento medular de la sentencia.

Digo ello porque el apelante considera en forma aislada las inasistencias del mes de julio y a las que les resta relevancia suficiente a los fines de justificar el despido dispuesto, soslayando que, en los términos del despacho disolutorio, debían ponderarse también los antecedentes con que contaba el trabajador en tal sentido, durante el transcurso de la relación laboral.

Ninguna referencia hace a los incumplimientos sobre los que recayeron sanciones no cuestionadas ni a los antecedentes inmediatos de faltas injustificadas que expone la Magistrada como demostrativas de la falta de contracción al trabajo, que revelan una actitud impermeable a cualquier sanción. Tampoco intenta rebatir la existencia de un último hecho de características similares desencadenante de la injuria, que en el caso serían las ausencias de los días 12, 13, 14, y 16 de julio de 2012 y que motivaron el despacho del despido.

El art. 242 de la LCT otorga a los jueces una facultad discrecional en cuanto dispone que, para conceptualizar la injuria laboral, debe valorarse prudencialmente las circunstancias personales de cada caso.

Esta atribución jurisdiccional, sumada a la circunstancia de la relación de causalidad y proporcionalidad entre la conducta del trabajador y el despido, constituyen una cuestión fáctica y de evaluación probatoria que soy del criterio, ha sido ejercida sin fisuras por la Magistrada.

Cotejada la fundamentación dada con el memorial de agravios, no ha logrado el recurrente evidenciar que existió apreciación arbitraria de la prueba u omisión de prueba decisiva que amerite modificar la sentencia de grado.

En definitiva, voy a proponer al Acuerdo se desestimen los agravios de la actora y se confirme la sentencia en todo lo que ha sido materia de apelación.

4. Costas:

En atención al resultado de la apelación, las costas se imponen a la actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los letrados que intervinieron en la Alzada y conforme mérito, extensión y éxito obtenido se proponen - sobre los que resulten determinados en la instancia de grado- para el Ab. P. C. M. en el 28 % y para el Ab. E. M. en el 25% con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la 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 de la presente causa, así como a las quejas de la parte actora, dando cumplimiento con ello a las exigencias formales establecidas en el art. 166 del CPCC en lo pertinente, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

2.

La sentencia de autos consideró causado el despido del actor.

El despido es justificado cuando se configura una inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato, dando lugar a un ilícito contractual en los términos que lesionen los derechos patrimoniales o morales, que por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación (arts. 242 y 246, LCT). Se trata de un obrar contrario a derecho o de un incumplimiento que asuma una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato regido por el art. 10, LCT (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 29/11/76, DT, 37-479; ídem, Sala VIII, 23/04/87, JA, enero 1989, p. 42).

Ante situaciones como las aquí planteadas es a la patronal a quien le incumbía acreditar los hechos invocados para justificar la medida tomada (art. 381 CPCC). Quien invoca una justa causa de despido debe probarla (Suprema Corte de Buenos Aires, 27/11/84, TySS, 1985-684; ídem, 08/11/94, TySS, 1996-40).

En el agravio en análisis, yerra la actora al invocar como causal del despido la del abandono de trabajo, previsto por el art. 244 LCT, ya que de las constancias obrantes en las actuaciones surge en forma clara y evidente que el motivo de la medida consistió en las distintas faltas sin justificación en

las que incurrió el actor (CD fs. 4), las que fundamentaron el despido causado, formulado por el empleador (art. 242 LCT).

Es necesario destacar los numerosos antecedentes de sanciones que, por similar motivo al que originó el despido, tenía el actor. Las mismas fueron fehacientemente notificadas según constancias de fs. 31/39, 42/48, 54 y 63, las que no fueron desconocidas por la actora, por lo que la sentencia las tuvo como debidamente acreditadas.

Tal como lo establece el art. 63 de la LCT, las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen trabajador y de un buen empleador *"…al extinguir el contrato o la relación de trabajo"*, extremo éste que no se ha cumplimentado por parte del actor, en tanto y en cuanto las diversas sanciones disciplinarias configuran la inobservancia, por parte del mismo, de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, lo que a la postre conformó la injuria base del despido causado.

El despido disciplinario constituye la sanción más grave y en casos de menor gravedad debe acudirse a la suspensión disciplinaria. Debe tratarse de una falta de tal gravedad, que no consienta la prosecución, ni siquiera provisoria de la relación de trabajo. También se ha hablado simplemente de una falta gravísima: "El despido debe fundarse en falta gravísima, sin que deje en el ánimo del juez la menor duda sobre la justicia de la medida y de los perjuicios que se evitan al patrón" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, La Ley, 42-882) o de una falta muy grave: "El despido, que es la sanción más grave, porque comporta la privación del empleo, para que se lo califique como despido justificado no puede ser sino la sanción correlativa a una falta muy grave.

En síntesis, el despido es la sanción más grave que el patrono puede imponer a su subordinado, y para que se lo tenga por justo, ha de ser la medida correlativa de una falta de extrema gravedad, que debe apreciarse

teniendo en cuenta los antecedentes del empleado y la intención que medió al producirse el hecho determinante de la ruptura del contrato (cfr. Fernández Madrid, J.C. y D., "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", La Ley, pág.22).

Por otra parte, la actora no produjo ninguna prueba que desvirtuara la presunción emergente de la confesión ficta en la que se colocó al momento de celebrarse la audiencia

El art. 24 de la ley procesal laboral establece que, en caso de incomparecencia, el absolvente será tenido por confeso sobre los hechos expuestos en la demanda o contestación, salvo prueba en contrario. La norma procesal laboral abarca *"los hechos expuestos en la demanda o contestación"*, supeditando el efecto de la confesional ficta tan sólo a la existencia de prueba en contrario, extremo que no se ha configurado en autos, atento que el actor no acreditó haber impugnado las sanciones aplicadas, ni cuestionó el descuento de haberes y tampoco justificó las inasistencias que motivaron el despido. En definitiva, no ha podido desvirtuar las afirmaciones y medios probatorios de la demandada.

Tal circunstancia ha sido valorada por la sentencia de autos teniendo en cuenta las pautas que otorga el art. 242 LCT y las constancias obrantes en autos.

La invocada causal de abandono de trabajo (art. 244, LCT) que articula en esta sede la parte actora, no fue la oportunamente esgrimida en su demanda, en la que se consignó que era absolutamente falso que se hubiera ausentado injustificadamente, y sin aviso, los días 12, 13, 14 y 16 de julio de 2012, afirmación que fue desvirtuada con las probanzas de autos. Tal inconducta del trabajador, no fue sino un eslabón más en la cadena de situaciones de similar envergadura que motivaran las intimaciones y advertencias (ver CD de fs. 5 y 7; fs. 31/ 39; 42/48; 54 y 63).

Sabido es entonces que la figura contemplada en el art. 244 – que intempestivamente incorpora el apelante en su agravio -, requiere tanto del elemento objetivo de la ausencia cuanto del subjetivo, o sea que se revele a partir de elementos concretos la intención del trabajador de no presentarse a sus labores.

Es decir, resultando evidente que la figura de abandono de trabajo no fue invocada en tiempo oportuno por ninguna de las partes (arts. 243 y 244, LCT), es lógico deducir que no había razón alguna para verificar sus presupuestos, como previo al distracto comunicado por la demandada a fs. 4.

En razón de lo hasta aquí expuesto y coincidiendo con los fundamentos precedentemente expuestos por la Sra. Vocal preopinante, he de concluir en el rechazo de los agravios bajo análisis

3.

Las costas de esta Instancia habrán de imponerse a la actora vencida (art. 69 CPCC).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

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

A fs. 250, el letrado apoderado de la demandada, Ab. P. C. M., apela sus honorarios por considerarlos bajos.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

Por ello, en el límite del agravio, considerando las pautas de valoración expuestas y realizados los cálculos pertinentes, para lo cual tengo en cuenta valor de la unidad de medida arancelaria publicado por el STJCh, resultan ajustados a derecho los honorarios regulados a favor del Abogado P. C. M. y deben ser confirmados.

Voto a esta cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

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

El letrado de la parte demandada apeló sus honorarios por considerarlos bajos, a fs. 250.

En tal sentido, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y resultado obtenido, considero que resultan ajustados a derecho los honorarios profesionales fijados a favor del letrado apelante en la otra Instancia. Por tal razón, considero que deben ser confirmados (arts. 5,6 bis, 13 y cc de la ley XIII N° 4).

Por las razones expresadas, voto por la **AFIRMATIVA.**

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) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 244/ 247 en todo lo que ha sido materia de agravio.

2) **IMPONER** las costas a la actora (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. P. C. M. en el 28 % y los del Ab. E. M. en el 25%. Los porcentajes establecidos se aplicarán sobre las sumas que se determinen en

la instancia de grado con más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia al letrado P. C. M.

4) **DE FORMA.**

A LA **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, Dra. María Inés de Villafañe.

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 julio de 2014.

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) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 244/ 247 en todo lo que ha sido materia de agravio.

2) **IMPONER** las costas a la actora (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. P. C. M. en el 28 % y los del Ab. E. M. en el 25%. Los porcentajes establecidos se aplicarán sobre las sumas que se determinen en la instancia de grado con más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia al letrado P. C. M.

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE.**

Registrada bajo Nº /14. SDL.