En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil catorce, 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. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., D. O. c/ E. P. SA (E.) s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 350/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 215/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 553), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 523/528? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la demandada E. P. S.A. (E.) (fs. 532, agravios fs. 534/540). Corrido el traslado de rigor (fs. 541), es contestado por la parte actora (fs. 542/546).

I. Antecedentes.

En breve síntesis, diré que el actor Sr. D. O. T. promovió demanda por indemnizaciones laborales fundada

en el despido incausado contra E. P. S.A. (E.). Planteó con carácter genérico la inconstitucionalidad de todo acto legislativo o administrativo que otorgara carácter no remunerativo a rubros que integraran el salario normal y habitual del trabajador. Requirió el pago de la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323. Contestada que fuera la acción, la demandada negó el despido sin justa causa, alegando que el mismo se produjo por la violación por parte del dependiente de su obligación contractual, ello al presentarse a trabajar alcoholizado, razón que dio lugar a la pérdida de confianza que no admitió la prosecución de la relación laboral. Subsidiariamente, y para el caso en que se acogiera el reclamo, planteó la aplicación del caso "Vizzotti" y el rechazo de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323.

El fallo de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor Sr. D. O. T., en consecuencia condenó a la firma E. P. S. A. a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS ($171.302,77) con más los intereses de acuerdo al considerando respectivo. Impuso costas a la demandada vencida.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alza la demandada E. P. S.A. (E.) y se agravia en virtud de que se considere injustificada la denuncia del vínculo laboral y así se la condene a abonar los rubros indemnizatorios consecuentes de un despido sin causa. Discute la valoración que formula la señora jueza *a quo* respecto de la contemporaneidad y proporcionalidad del despido en relación con el hecho que afirma dio lugar al mismo.

Cuestiona que, a tal fin, se haya considerado la antigüedad del dependiente sin registrar antecedentes del mismo tipo (alcohol en sangre) y que la graduación no fuera de elevado grado para concluir que el despido ha sido injustificado. Cita expresamente el convenio colectivo de la actividad (507/07) y jurisprudencia. Subsidiariamente, se agravia por la aplicación de la multa contemplada en el art. 2 de la Ley 25323, la que entiende no procede en el caso por no haber dolo ni culpa de la empleadora ni invocación de causa inverosímil. Dice que en la forma en que resuelve la jueza *a quo*, ante todo despido causado y luego discutido en sede judicial, vencido el empleador se le aplicará la multa, incrementándose así las indemnizaciones por despido, cuando ese no fue el objetivo del legislador al sancionar la ley. Se agravia porque el decisorio ha viabilizado el rubro SAC proporcional. Por último, y también con carácter subsidiario, se agravia por la imposición de costas, ello para el supuesto en que se haga lugar a su planteo recursivo, y en definitiva solicita se impongan en orden al éxito obtenido por cada parte.

Así presentadas las cuestiones, habré de abordarlas en idéntico orden.

a) Del despido.

Comenzaré abordando el parámetro de la contemporaneidad del despido en relación con el hecho que ha sido definido como su causal, es decir el resultado del test de alcoholemia que le fuera practicado al actor el día 22/11/10 en momentos en que el actor concurriera a prestar su débito laboral.

Cierto es que, un día después, 23/11/10, el dependiente fue suspendido por la empleadora, ello a

efectos de realizar una investigación interna respecto del hecho antes referido, circunstancia que fue debidamente notificada según constancias de fs. 65 La suspensión allí decretada fue dispuesta por el término de cinco días hábiles, es decir, finalizó el día 29/11/10. El día 30/11/10 se notificó fehacientemente al actor el despido por su exclusiva culpa –carta documento de fs. 61-.

Ya se explayó la señora juez de grado respecto de que la mentada suspensión no obedeció a una sanción, sino a la facultad que asiste al empleador de disponerla en virtud de una investigación interna, razón por la que no existió una duplicidad de sanciones –suspensión y despido– fundadas en idéntica causa, como intentó invocar la actora. Sin embargo, sostuvo después que la demandada no acreditó la investigación interna, como tampoco que el hecho imputado la requiriera. Me pregunto si ello es suficiente para juzgar que no ha habido contemporaneidad entre el hecho y el despido, como se concluyera en el fallo en crisis.

Es claro que se debe sancionar en tiempo oportuno, es decir, sin dejar que transcurra el tiempo que puede llevar a pensar que la falta ha sido consentida por el principal. Sin embargo, en el caso se suspendió al empleado al día siguiente, y si se inició una investigación, ello obedece, como bien fuera citado por la jueza *a quo*, a la facultad que le cabe al empleador para tomar dicha decisión. La contemporaneidad –al decir de Grisolía– "no significa inmediatez, sino relación lógica en el tiempo entre la injuria y la sanción, que no es matemática ni fija…" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", T. 2, pág. 1015).

Destaco, asimismo, que la suspensión del actor no constituyó en momento alguno hecho controvertido, vale decir, tanto el actor como el demandado reconocieron que se produjo, razón por la que no requería ser acreditada. Repárese, en todo caso, que lo que fue cuestionado por el actor fue la naturaleza de la suspensión, la cual, junto al despido, afirmó configuraba a su criterio una doble sanción, lo cual, ya se ha dicho más arriba, no fue así.

No advierto entonces la falta de contemporaneidad aducida, a la notificación de la suspensión antes mencionada, se suma el informe de medicina laboral –al que habré de referirme luego en particular–, lo que lleva a concluir que existió una debida y adecuada correspondencia temporal entre el hecho y el distracto.

Se ha agraviado asimismo el demandado, ya que considera –contrariamente a lo sostenido en el decisorio– que ha habido proporcionalidad entre la causa y la decisión del empleador de finiquitar la relación laboral por exclusiva culpa del empleado. Se queja porque para resolver así, la señora jueza *a quo* tuvo en cuenta la antigüedad del empleado, que no registraba antecedentes, como así también que no se haya acreditado que la graduación de alcohol en sangre fuera elevada, encontrándose la misma dentro de la tolerancia permitida para los conductores particulares.

Entiendo que asiste razón al apelante, y explico por qué.

En principio, tengo presente la letra del artículo 16 del CCT 507/07, al que hiciera referencia expresa en sus agravios el demandado, por el que "El vigilador no deberá consumir bebidas alcohólicas durante el servicio ni concurrir al mismo bajo los efectos de haberlas

ingerido". Destaco que al momento de contestar el traslado de los agravios, la parte actora adujo que "la prohibición de consumo de alcohol está destinada a no consumir mientras se trabaja o en ocasión de disminuir o perturbar la facultad indispensable para la prestación del servicio" (fs. 543vta.). Pues bien, ello no se desprende de la norma, como tampoco es aceptable su cuestionamiento respecto de que no se probara la vigencia del CCT 507/07 al momento del incidente, véase al respecto que ella misma afirma que las tareas que desempeñaba se encontraban encuadradas en el marco de aquel (fs. 42vta.).

Ahora, si bien la proporcionalidad ciertamente implica que la falta debe ser lo suficientemente grave como para constituir injuria que impida la continuación de la relación laboral, también una sola falta grave puede tener virtualidad suficiente para legitimar el despido al destruir los basamentos de la relación de trabajo, sin que resulte razonable exigir la reiteración de actos perjudiciales (Grisolía, ob. cit.).

En el caso, el día 22/11/10, al presentarse a trabajar, le fue practicado al actor un test de alcoholemia que arrojó resultado positivo –el mismo lo expuso de su puño y letra como luce a fs. 67, pese a que luego faltó a la verdad desconociendo que la firma allí impuesta fuera suya, lo que más tarde daría lugar a la producción de prueba pericial caligráfica que determinaría que en efecto sí lo era (fs. 497/508)-, más también: el hecho descripto es corroborado por el informe de medicina laboral (fs. 66) e informe de PAE (fs. 449/456).

Destaco aquí el error de interpretación que se

colige del fallo cuestionado en relación con el resultado de dicho test. Dijo la jueza *a quo* –y me permito transcribir: "…Además el informe de PAE especifica: "Los resultados mostrados en la siguiente tabla se expresan en %BAC, unidad del alcoholímetro, descrito en la primera hoja. La relación con los gramos/litros es la siguiente: 1gl=0,1%BAC" (sic fs. 452). En este aspecto he de señalar el límite legal de alcohol en la sangre generalmente está entre 0,08 y 0,10 en la mayoría de los estados (EEUU, conforme cita en página web: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/ article/001944.htm>). Así también tengo presente que en Argentina, con un sistema más permisivo que el señalado precedentemente, el límite permitido de alcohol en sangre es de 0,5 grs/litro de sangre para los conductores particulares, 0,2 grs/litro de sangre para los motociclistas y 0 para los conductores profesionales (ver páginas web https://www.cesvi.com.ar/Home/ buscador_revista/revista_editorial145.aspx y http: //www. buenosares.gob.ar/areas/seguridad_justicia/seguridad_ urbana/seguridad_vial/controles_alcoholemia.php? menu_ id=6144>). En sí, el dependiente al contar con un grado de alcohol en sangre del 0,1% BAC, se encontraba en un grado considerablemente inferior (50%) al porcentaje admitido para un conductor particular, en síntesis se encontraba suficientemente habilitado para conducir…

Es que, en ningún momento el informe de PAE mencionó que el actor contaba con un grado de alcohol en sangre de 0,1% BAC. Lo que se refleja al pie del informe de fs. 452 es que la Ley Argentina de Lucha

contra el Alcoholismo (24788) fija los valores máximos al conducir en unidades de gramos de alcohol por litro de sangre (g/l). Luego, refiere que esa relación gramos de alcohol/litros de sangre se expresa en % BAC, siendo esta la unidad con la que mide el aparato y siendo 1g/L = 0,1% BAC. Es decir, solo indica el modo en que se toma la medición haciendo la correspondiente relación entre gramos de alcohol por litro de sangre y la lectura que de ello se obtiene en el aparato respectivo.

Asimismo, y sumado al yerro en la interpretación del informe, me permito respetuosamente disentir con la juez de grado cuando afirma que la empleadora no ha acreditado que la graduación en sangre fuera de elevado grado. En efecto, el informe de medicina laboral de fs. 66 detalla los siguientes valores de medición "1er. Control// hora: 7:35: resultado 0,31 g/l; 2do. Control// hora: 7:50 resultado: 0,28 g/l". Pero si alguna duda aún existiera, volvamos ahora al informe de PAE, el cual es la referencia que es tomada como útil en el decisorio. Préstese atención a fs. 449, en que consta 1° control, obsérvese la referencia sobre el margen superior derecho, sobre la hora 07:35 puede leerse 00. 31 (sugestivamente coincidente con el informe de medicina laboral). Ahora, repárese en fs. 450, a un lado de 2° control puede leerse 0.28, a la hora 07:50 (también en coincidencia con el informe de fs. 66). No cabe duda alguna que esas son las mediciones de gramos de alcohol en sangre, las cuales considero suficientemente probadas.

Pero, aún con todo, lo cierto es que la tolerancia para el trabajo, y tal como fuera dicho, es 0%, y ello era de pleno conocimiento del trabajador. De modo que,

si eligió no respetar la directriz que le veda beber alcohol, pues bien, es justo que corra con la responsabilidad que deriva de sus actos. No puedo sino concluir que la proporcionalidad entre el hecho y el despido es adecuada.

Por lo expuesto he de hacer lugar a los agravios de la parte demandada en relación con la improcedencia del despido incausado, disponiendo que el mismo ha tenido justa causa en virtud de la gravedad de la injuria laboral del trabajador que no admitió la prosecución del vínculo laboral.

b) De los agravios subsidiarios -Multa art. 2° Ley 25. 323 y SAC proporcional-.

Los mismos, vinculados a la multa que prevé el art. 2° de la Ley 25323 y el SAC proporcional, atento al modo en que se decide, carecen de virtualidad, habiéndose tornado abstractos, razón por la que no resulta necesario su tratamiento.

c) De las costas.

Resulta de aplicación al caso el supuesto previsto en el art. 282 CPCCCh debiendo adecuarse las costas del proceso a lo resuelto en la instancia.

Así dispongo que las costas de la primera instancia como las que corresponden a esta Alzada sean impuestas al actor vencido por el principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1)Hacer lugar a los agravios expresados por la demandada E. P. S.A. (E.) y, en consecuencia, revocar

en todas sus partes la sentencia venida en apelación, disponiendo que el despido del actor fue efectuado con justa causa en virtud de la grave injuria que impidió la prosecución de la relación laboral.

2) Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) La demandada expresa agravios a fs. 534/540vta. contra la sentencia nro. 37 del día 17/06/14 obrante a fs. 523/528, corrido el traslado pertinente a fs. 541, los mismos son contestados por el actor a fs. 542/546vta.

I.B-1) A fs. 534/537 la recurrente demandada critica concretamente que la jueza *a quo* haya decidido que no existió justa causa de despido.

Es entendimiento doctrinario que comparto el que opina: ”La proporcionalidad implica en realidad que la reacción frente a la "injuria" no sea excesiva o de una magnitud superior a la que aquella justifique. Este recaudo no constituye una condición matemática, sino, por el contrario, es una apelación a la razonabilidad y prudencia, que a partir del principio de conservación del contrato y del deber de respeto mutuo obliga a las

partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos" (*cf*. "Configuración de la Injuria Laboral", Mario Ackerman y De Virgilio-Legislación del Trabajo-XXX-pág. 780).

La misma norma del art. 242 de la Ley 20744 (LCT) coloca en cabeza del sentenciante el deber de valorar "prudencialmente" la sanción impuesta al trabajador en relación a la causal invocada como justificación de aquella, debiendo merituar el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo según lo dispuesto en la misma ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

A ello debe sumarse que la norma en cuestión tiene estrecha relación con el principio rector del derecho laboral, el de conservación del contrato de trabajo (art. 10 LCT) que ningún análisis y valoración puede soslayar.

Bajo dichos entendimientos, en el presente caso no se halla en discusión que la misma causal de suspensión aplicada fue invocada por el empleador el día 22/11/10 en el cual se presentó a realizar su prestación de tareas, realizándose un test de alcoholemia que resultó positivo, siendo suspendido por cinco (05) días preventivamente el día 23/11/10 (fs. 65). Dicha causa, además de alegar las que obraban en el legajo del actor de fecha 12/12/94 –inasistencia injustificada– y 10/03/08 llamado de atención, es la misma que meritua la empleadora para decidir el día 30/11/10 el despido del dependiente (fs. 390 - informe correo, fs. 397).

Ello infringe el principio que prohíbe aplicar por una misma falta dos sanciones (*non bis in idem*), pues si las irregularidades detectadas, ya merecieron una sanción -suspensión por días (en este caso las mismas

fueron invocadas por la demandada en la carta documento donde se lo despide al actor)- que implicaba la pérdida del salario por determinados días, le estaba vedado al principal aplicar una mayor como es el despido (*cf*. crit. STJ de Tucumán, Sentencia N° 114 - "Cándido José Eusebio c/ Rodríguez Eduardo Carlos s/ Indemnización" - del trabajo - Sala 4 - 14/06/2002: elDial.com - BB5490; *cf*. crit. STJ de Tucumán, Sentencia N° 114 - "Cándido, José Eusebio c/ Rodríguez Eduardo Carlos s/ Indemnización" - del trabajo - Sala 4 - 14/06/2002: elDial.com - BB5490).

Ha determinado la jurisprudencia aplicable al caso: "… El estado de embriaguez, por sí solo no constituye una falta grave de entidad suficiente como para justificar el despido del trabajador, máxime cuando la empleadora no agotó (ni siquiera alegó) los medios tendientes a lograr una rehabilitación del dependiente. En el caso, cabe señalar que no basta con que otros compañeros de trabajo le advirtieran al accionante que tales hechos deberían ser tratados mediante un profesional médico,… a lo que se añade que la accionada no acreditó fehacientemente que por tales hechos fuera anteriormente sancionado" (expte. nro. 21700/2003 S.93976 - "G.C.H. c/ Davila 380 S.A. s/ despido" - CNTRAB - SALA II - 02/12/2005 elDial.com - AA3146, publicado el 21/02/2006).

A mayor abundamiento estimo que aún si se dudara de ello, con la prueba que existe en autos, al menos, alcanza para tener por configurada una duda más que razonable a favor de la pretensión de la actora. Y el nuevo art. 9 LCT no exige más para acceder a la pretensión del operario, pues la duda debe saldarse en su favor.

En concreto considero que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronal y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT. Desde esta perspectiva y frente a las circunstancias del caso concreto, estimo que el incumplimiento endilgado al actor en el colacionado rescisorio no resultaba ser de una gravedad tal para aplicar la máxima sanción adoptada por la patronal, dado que no resulta proporcional a la supuesta falta cometida por el trabajador, esto es que se le encontrara al actor una graduación alta en alcohol, máxime cuando no se acreditó, que esta circunstancia haya afectado la imagen de la empleadora. No dudo que el accionante merecía una sanción correctiva, pero, por su antigüedad y falta de antecedentes por la misma causa, no merecía el directo despido (arts. 10, 62/63 y 242, LCT) (en sentido similar SD 98413 - expte. 227/09 - "Cáceres, Juan Carlos c/ Alvear Palace Hotel S.A. s/ despido" – CNTrab - Sala II - 31/08/2010 elDial.com - AA63D2, publicado el 13/10/2010).

Por las consideraciones y criterios expuestos, corresponde el rechazo de los agravios expuestos a fs. 534/537 por la demandada apelante y confirmar la sentencia de fs. 523/528en este sentido.

I.B-2) Centra como agravio subsidiario a fs. 537/539 la improcedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25323.

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que 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, estas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el

reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (cf. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - Sala D - 27/06/2005). Es decir, que al establecer una sanción, debe existir una conducta contraria a la ley que merezca la sanción, no correspondiendo una simple configuración mecánica de los hechos haciendo alusión a causa justificada para eximir del agravamiento indemnizatorio al patrón, lo que no equivale a justa causa (arts. 245, 247 LCT), por lo cual ambos conceptos no deben superponerse indiferentemente.

A la luz de dichos entendimientos y teniendo en cuenta que la actitud de la empleadora respecto del actor ha sido analizada y acertadamente decidida por la jueza en cuanto a que la empleadora dispuso un despido injustificado con respecto al actor, lo que ha sido confirmada en el presente voto, habiendo cumplido con el requisito de intimación fehaciente tanto en el TCL nro. 79058110 del día 09/12/12 (fs. 7) como el TCL nro. 78168490 del día 30/12/10 (fs. 10) remitidos por el actor a la demandada quien contestó ambos mediante CD nro. 050421726 del día 06/01/11 (fs. 13 y 64) reconociendo expresamente la recepción de estos el día 03/01/11, son todas las razones por las cuales concluyo que corresponde rechazar los agravios planteados por la recurrente demandada a fs. 537/539 y confirmar la sentencia de fs. 523/528en este sentido.

I.B-3) En cuanto al agravio de la apelante demandada sobre el monto condenado en concepto del rubro SAC proporcional (fs. 538vta./539), de la simple

confrontación de los recibos de haberes del actor presentados a fs. 21 (coincidentes con la fotocopia de recibos de haberes agregado en autos a fs. 123), ha de admitirse dicho agravio (tan es así que el actor en su contestación de agravios únicamente se limita a decir que la diferencia que registra por dicho concepto remite a un mero cotejo documental (fs. 544vta.) y revocar parcialmente la sentencia de fs. 523/528, condenando a la demandada a abonar en concepto de SAC proporcional la suma de pesos un mil seiscientos treinta y dos con veinticinco centavos ($1.632,25) con más lo intereses fijados en primera instancia que han venido firme por falta de agravio.

I.B-4) En lo atinente al agravio sobre la imposición de costas planteado subsidiariamente por la recurrente demandada (fs. 539/540vta.) es criterio sustentado por la suscripta desde larga data (sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01) la aplicación del principio jurisprudencial que establece: "En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio" (CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-, 2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios de fs. 538vta./539 y confirmarse la sentencia de fs. 523/528 en este sentido.

I.C) Atento a como se ha decidido, y teniendo en

cuenta que es de aplicación lo prescripto por el art. 282 la Ley XIII, nro. 5, anexo A –Digesto Jurídico– se mantiene la imposición de costas dispuesta en primera instancia y se imponen las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida, ya que en lo que prosperó no ha sido de entidad suficiente para modificar su calidas de vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, anexo A –Digesto Jurídico–). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 534/540vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 523/528 condenando a la demandada a abonar en concepto de SAC proporcional la suma de pesos un mil seiscientos treinta y dos con veinticinco centavos ($1.632,25) con más lo intereses fijados en primera instancia .

2) Mantener la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida e imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, anexo A –Digesto Jurídico–). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales

intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia (arts. 5, 6 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 37/2014 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 523/528,fs. 532).

La sentencia definitiva venida en crisis hizo lugar a la demanda interpuesta por D. O. T. y condenó a E. P. S.A. a pagarle la suma de $171.302,77. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

En el memorial de agravios glosado a fs. 534/540, ya descriptas las quejas por quienes me precedieron, se quejó por el despido incausado dispuesto en la sentencia de grado.

Sobre la cuestión dice que el análisis que hace la jueza de grado es incorrecto. Dice que la jueza consideró que no se habían realizado las investigaciones internas que justifiquen la suspensión cautelar dispuesta, la contemporaneidad con el hecho, la antigüedad del dependiente, la falta de antecedentes vinculados al hecho y el bajo porcentaje de alcohol en sangre.

El dependiente concurrió alcoholizado a su puesto de trabajo el 22 de noviembre 2010, el 23 de noviembre de 2010 comunica la suspensión la empresa por 5 días hábiles (fs. 65 reconocida por pericia la firma fs. 497/508), a fs. 67 obra el descargo que no tiene fecha afirmando que ocurrió entre el 23/11/10 y el 30/11/10 fecha del despido. A fs. 66 está el informe de medicina

laboral que determina la presencia de alcohol fechado el 30 de noviembre.

En el informe consta fecha 26 de noviembre 2010 por error de tipeo. El control del alcoholemia lo hizo PAE el 22/11/2010 a las 07:35 h y un segundo a las 7:50 h. La jueza de grado entendió desproporcionado el despido. Hace comparaciones con la tolerancia para conductores, no tuvo en cuenta las funciones que desempeñaba el actor, ni el CCT nro. 507/07 art. 16 inc. 16 que establece que el vigilador no puede consumir bebidas alcohólicas u otras sustancias que puedan disminuir o perturbar las facultades para la prestación del servicio. Remite al informe de fs. 446/447 que da cuenta de los efectos del alcohol.

La gravedad de la falta impedía la prosecución de la relación laboral.

Los agravios subsidiarios.

Improcedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25323. Detalla la naturaleza jurídica de la sanción establecida en dicha norma, cita jurisprudencia respecto de la eximición.

Rubro SAC proporcional.

De los recibos de haberes acompañados por las partes surge que se abonó $3.057,35 por lo cual solo puede prosperar por la diferencia $1.632,25 y no $4.689,60 como condenó la jueza *a quo*.

La demanda se acogió en un 80% de lo reclamado, entiende las costas deben proporcionarse, cita antecedentes de este cuerpo y del STJ de esta Provincia.

A fs. 542/546 contesta los agravios de la demandada la parte actora: dice que se detectaron vestigios de alcohol que es distinto a estar en estado

de ebriedad, se distorsiona la realidad probada, no se realizó la investigación interna, no se valoró la contemporaneidad ni la antigüedad y falta de antecedentes y el bajo porcentaje de alcohol en sangre. Si la empleadora detecta obstrucción en las labores porque realizó la investigación para detectar responsabilidad, si eran tan visibles. No aborda el planteo de la doble sanción impuesta. Con relación al segundo agravio son citas del demandado, el informe médico de fs. 446/447 no ayuda, no se ciñe el grado de alcohol en sangre registrado, sino a los efectos generales causados, como si a todos les causara iguales y con relación al art. 16 de la CCT nro. 507/07 no indica que rigiera al momento del incidente. El consumo no fue efectuado en el trabajo.

Por ultimo la eximición del pago de la multa del art. 2 de la Ley 25323: dice que quien despide asume las consecuencias de su decisión, considerando las consecuencias disvaliosas para el trabajador.

La imposición de costas: efectúa un análisis de la interpretación sobre la carga de las costas, la teoría de la pena y la teoría del riesgo. No puede apartarse del principio objetivo de la derrota del art. 69 del CPr.

Análisis:

El recurrente centra la queja en las apreciaciones que efectúa la jueza *a quo* respecto del estado alcohólico en que se presentó el trabajador, apreciaciones que no obstante lo desacertadas que puedan presentarse para el quejoso, considero que el nudo central de resolución no estriba en ellas, sino en la duplicación de la sanción aplicada y en la magnitud con relación a los elementos de valoración que debieron

haberse considerado por la empleadora al momento de decidir, que si fueron expresados con contundencia en los considerandos del fallo y que hacen a los principios de buena fe que deben dominar en esa relación de trabajo. Más aún estimo que no fue contradicha la diferencia entre los informes de fs. 446/447 y fs. 449/454, sin perjuicio del reconocimiento que efectuara la actora en el libelo de inicio (fs. 42vta.) que la relación se regulaba por la CCT nro. 507/07.

Lo que se evidencia en el fallo venido en crisis es la diferencia conceptual para la graduación de la sanción impuesta por la empleadora; es más, no se ignora que hubo una conducta por parte del trabajador sancionable, lo que se encuadro en un grado de menor gravedad la falta, delimitando o tipificando la facultad disciplinaria de la empleadora en un parámetro diverso conforme lo actuado y corroborado en el curso del pleito.

Sostuvo la jurisprudencia: "el empleador tiene la facultad de rescindir el contrato de trabajo ante un incumplimiento de las obligaciones propias del trabajador que, por su gravedad, no admita la continuidad de la relación laboral, de acuerdo a los términos del art. 242 de la LCT. La justa causa o injuria es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento de deberes contractuales propios de la relación de trabajo. Asimismo, se establece que la valoración debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la ley y las modalidades y circunstancias personales de cada caso" (C. 4ta. Trab.,

Mendoza, 4-6-96 DJ 1997-1-1010/1).

No obstante las apreciaciones efectuadas en la sentencia de grado respecto de la ingesta de alcohol y sus efectos, considero que en la especie, ello no define el caso, sino la conducta de la parte empleadora, y en especial los principios generales que rigen la relación trabajador-empleador. Aún más, no comparto la liviandad con que la sentenciante de grado aborda la cuestión de la doble sanción, que a mi modo de ver resulta definitoria a los fines de decidir esta cuestión, simplemente hizo mención de la posibilidad de efectuar una suspensión precautoria arribando a la conclusión que quedó demostrada.

Tal como se ha señalado de vieja data: "las facultades disciplinarias del empleador deberán ejercerse dentro de ciertos límites y de acuerdo con pautas dadas por la ley, los convenios colectivos, los estatutos profesionales, el propio contrato individual y las reglamentaciones internas de la empresa, cuya observancia está asegurada por el control jurisdiccional del estado" (ver Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 3, pág. 673 – ed. Astrea-82).

Considero que el despido es la máxima sanción que puede aplicar el empleador, es la expurgatoria, por lo que entiendo ese "sumario" como dan en llamar las partes a la instrucción o investigación que no fue contundentemente probada, y que la ausencia de precisión en las fechas dan cuenta de ello, aun de admitirse hipotéticamente, poco habla a favor de la empleadora de no haber adoptado una conducta por parte de la demandada de intentar corregir la conducta del dependiente en pos de mantener viva la relación

laboral; sobre todo con un dependiente que tenía una antigüedad de ocho años en el momento del incidente o falta disciplinaria imputada, mucho menos de haber atendido el descargo efectuado que invoca en el memorial.

Poco habla a favor, reitero, de la empleadora la conducta seguida, 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).

Aun no contemplado explícitamente en la ley, el principio fue receptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en forma unánime.

"Un mismo hecho no puede ser susceptible de más de una sanción. Principio este que constituye la traslación al plano laboral de la conocida máxima *non bis in idem*, vigente en materia penal.

"…Sin perjuicio de tal omisión predomina en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestro país, el reconocimiento de la aplicabilidad de estos principios (ver opinión de Justo López en nota 246), que no son sino una forma de implementación del principio genérico de legalidad que debe orientar el régimen disciplinario de las empresas, tendencia que predomina en el derecho comparado, aun sin necesidad de texto alguno (*cf.* Barbagelata, Héctor Hugo, "Límites del poder disciplinario del empleador", en "Derecho Laboral", Montevideo, 1982, t. XXV, n° 125, p. 8 a 9)" (autor y obra citada pág. 674).

Hay una ausencia de mención en el memorial sobre la aplicación de la doble sanción impuesta, que se hizo efectiva con el descuento de haberes por el lapso de suspensión (fs. 21).

Estos argumentos me inducen a confirmar el fallo en cuanto a la valoración efectuada de la injuria atribuida al trabajador y la conducta de la empleadora, considero que la sentencia es un silogismo ajustado a las constancias de autos y no advierto fundamentos para su revocación.

En idéntico sentido mantengo lo dispuesto respecto de la multa del art. 2 de la Ley 25323, los fundamentos analizados precedentemente no me llevan a excepcionar a la empleadora. El actor se vio obligado a iniciar las acciones legales tendientes al reconocimiento de su derecho. La gravedad de la sanción dispuesta cerró cualquier posibilidad de solución por otra vía y la reparación de las consecuencias del despido, tornando inviables cualquier fundamento que pudiera evaluarse para una reducción o eximición como pretende el apelante. Motivo por lo cual confirmo el decisorio.

Se queja por el monto dispuesto como indemnización por el SAC porque en la sentencia se hizo lugar al monto de $4.689,60 y que ambas partes acompañaron los recibos de haberes en que consta que fue abonado por el rubro $3.057,35, por lo cual debe prosperar por $1.632,25.

Asiste razón en el punto al recurrente, lo cual emerge de la confrontación de la documentación acompañada, y coincido con mi colega prevotante Dra. Melero, debiendo modificarse parcialmente la sentencia, reajustarse la condena por monto de $1.632,25 por el concepto SAC proporcional (manteniendo los intereses dispuestos por la jueza *a quo*).

En cuanto a las costas, no desconozco el criterio del STJ ni el sostenido en el Cuerpo que integro, invocado por el apelante, en cuanto al máximo Tribunal

de la provincia, la proporcionalidad en la imposición de costas en materia laboral no es absoluto, constante y reiterado. En cuanto a la Cámara de la jurisdicción, la Sala que integro mantiene el criterio de proporcionalidad en simple mayoría que no es compartido por la Sala A.

La proporcionalidad, en otras situaciones, no ha sido aplicada con un criterio meramente matemático, tal incluso mi postura, sino que se atendió a las particularidades del caso y en especial la índole laboral del pleito, tanto rubros y conceptos reclamados, y a la postre, se consideran los montos, que no son la directriz esencial de la decisión.

En la especie los rubros reclamados fueron ajustados conforme criterios jurisprudenciales (fs. 526vta.) que el ítem central en discusión, el despido y la causal motivo del pleito sella la suerte del apelante y torna la discusión en una cuestión meramente numérica, aun teniendo en cuenta el éxito parcial obtenido en esta Alzada respecto del SAC, lo que me decide por confirmar la imposición de costas a la demandada conforme fueron dispuestas por la jueza *a quo*.

Las costas de la Alzada las impongo a la recurrente vencida toda vez que el éxito parcial obtenido no reviste trascendencia para hacer operativo el segundo párrafo del art. 69 CP, conforme lo dicho precedentemente las de primera instancia se mantienen a la demandada como fueron impuestas.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Melero, la doy por reproducida.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando

acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 534/540vta. y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 523/528 condenando a la demandada a abonar en concepto de SAC proporcional la suma de pesos un mil seiscientos treinta y dos con veinticinco centavos ($1.632,25) con más lo intereses fijados en primera instancia.

2) Mantener la imposición de costas de primera instancia a la demandada vencida e imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. J. E. y M. C. P., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%) y al perito calígrafo C. O. A. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. J. E. y M. C. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. C. S. K. 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.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO **NÉLIDA SUSANA MELERO**

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara