En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes febrero de del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., C. A. c/T. T. SA S/DEMANDA LABORAL", expte. nro. 519 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3585/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1280), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemi Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1232/1254vta.? y **SEGUNDA**:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 1232/1254vta. es apeladas por la demandada a fs.

1258 a tenor del informe de fs. 1260/1263 el que le es contestado, por su oponente, a fs. 1265/1269, solicitando en su prólogo, la declaración de deserción del recurso por las insuficiencias que destaca.

En principio, advierto que la recurrente ha consentido las desestimaciones de la excepción de prescripción liberatoria oportunamente sustanciada y los planteos de inconstitucionalidad de la ley 25972 y del decreto 2014/04 acotando su queja al acogimiento de la configuración de despido arbitrario y eventualmente a la imposición de la indemnización agravada contemplada en el art. 2 de la ley 25323 al igual que la del art. 16 de la ley 25561.

En respuesta a la inquietud de la actora, vale recordar que es opinión solidamente compartida en esta Sala que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias de la norma señalada, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal y así lo aconseja en forma cuasi pacífica doctrina y jurisprudencia (ver v. gr. Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par.

101, pág. 275; Enrique M. Falcón y Juan P. Colerio en "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" ed. Rubinzal Culzoni 2009, T. VIII, pág. 242 y sus citas, entre otros y "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" dirigido por Higthon-Areán, ed. Hammurabi 2006, t. 5, pág. 281 con cita de fallo del STJCh. en igual sentido, ídem de esta Sala a fs. 279 nos. 13 y 15).

Pesaba sobre la demandada la prueba de la causal de despido a la luz de la comunicación que obra a fs. 371 (debidamente autenticada durante el desarrollo del proceso), pero en consideración de la iudex a quo tras prolija constatación de lo afirmado a la luz de la prueba adquirida y de contradicciones que señala en sus considerandos llega a la conclusión que no se han acreditado el hecho injuriante que autorizara el despido sin que resulten relevantes en consecuencia los hechos antecedentes agravantes de haberse probado aquel.

Ahora sin volver puntualmente sobre la presunta venta de tarjeta a que alude como motivo desencadenante de otras actitudes agraviantes, se hace alusión al carácter displicente del reclamante en el cumplimiento de su debito y de toda una serie de conductas reprochables que trasunta de la valoración probatoria olvidando que la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de

estructurar en forma adecuada la defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse. Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo el art. 243 de la ley de contrato de trabajo se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de preceptos constitucionales. En el caso no fue así, se intenta en esta instancia justificar un despido indebidamente justificado. No existe reconocimiento alguno en la causa sobre la supuesta venta de una tarjeta M. de $ 20 (Pesos Veinte), si se reconoce un faltante de dinero y sus suposiciones, hecho que ha tenido antecedentes en el lugar de trabajo, conforme la testimonial adquirida. Así, cabe la desestimación del agravio, concordando con la conclusión de la sentenciante a fs. 1237.

De acuerdo a lo expuesto y la argumentado en la Alzada respecto de la causal de despido y su frustrada prueba, sin duda la situación queda subsumida en el segundo supuesto del conocido jurista que sirve de guía al recurrente al fundar su segunda agravio, de allí que deba desestimárselo.

La critica formulada en el tercer agravio (fs. 1262) sin merecer respuesta fundada por su oponente ya

que se limita a remitir a los dados por la a quo a partir de fs. 1250 in fine, ha sido motivo de fuertes debates tanto en cuanto a la extensión de la vigencia de la normativa relacionada como en cuanto a su extensión en razón de la naturaleza jurídica de cada norma comprometida.

Que el tribunal, tras considerar demostrado que el despido -dispuesto por la accionada el día 08/11/2005- caía bajo el ámbito de aplicación del art. 16 de la ley 25.561 (ver fs. 1246vta.).

Vale recordar, siguiendo la imoportante senda que al respecto nos muestra la SCJBA en varios fallos concernientes al tema que al dictarse la ley 25.972 (B.O. del 17-XII-2004) el Congreso nacional dispuso en su art. 4° lo siguiente: "Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%). En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias".

Que el Congreso Nacional al dictar la nueva ley 25.972 no estableció un nuevo plazo de 'suspensión de los despidos' sino que decidió 'prorrogar' (palabra que según el Diccionario de la Real Academia Española significa: continuar, dilatar, extender) el plazo originario, con lo cual es evidente que ha convalidado (de modo tácito, pero inequívoco) las prórrogas dispuestas por el PEN" (conf. C.N.A.T., sala IV, "Quiroga, Juan c/ General Tomás Guido SA s/ despido", sent. del 9-III-2006, en "Boletín Temático de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", Buenos Aires, octubre de 2006, pág. 28).

Tal como lo resolvió la Corte de referencia, a partir del caso "Pantuso" (sent.del 14-VII-2010), la disposición contenida en el art. 16 de la ley 25.561 procura repeler el despido sin causa justificada, tornando más onerosa la indemnización, con la finalidad de disuadir así la conducta patronal.

Que si bien la disposición contenida en la norma del art. 16 de la ley 25.561 resultaba clara respecto a que sólo deben ser incluidas en la base de cálculo de los recargos, los rubros indemnizatorios que tienen directa o inmediata vinculación con el despido arbitrario, la sanción de la ley 25.972 vino a despejar cualquier interrogante sobre el tópico, atento que como

ya fue mencionado más arriba- en su art. 4 dispuso que, en caso de producirse despidos en contravención a la suspensión prorrogada por dicha norma, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fijase el Poder Ejecutivo nacional, "por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias".

Que bien interpretado el alcance de la norma, no corresponde incluir a la indemnización establecida en el art. 16 de la ley 25.561 en la base de cálculo de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Así aquél Tribunal afirma que el art. 16 de la ley 25.561, no debe incluir los importes correspondientes a las indemnizaciones por vacaciones no gozadas (art. 156, L.C.T.), sustitutiva de preaviso (art. 232, L.C.T.) e integrativa del mes de despido (art. 233, L.C.T.) dentro de la base de cálculo de aquél agravante.

En cuanto al punto en cuestión ha sido resuelta por esta Suprema Corte bonaerense al fallar el precedente L. 90.933, "Toppa" (sent. del 5-V-2010) y allí se dijo que el citado art. 2 de la ley 25.323 prescribe, en lo pertinente, lo siguiente: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos

232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, 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%".

Que de la simple lectura de la norma se desprende que -al considerar que el agravamiento debía aplicarse no sólo sobre las indemnizaciones por despido (art. 245, L.C.T.) y falta de preaviso (art. 232, L.C.T.), sino también, sobre la establecida en el art.16 de la ley 25.561- el juzgador ha interpretado erróneamente el art. 2 de la ley 25.323 pues la "duplicación indemnizatoria" dispuesta por la ley 25.561 no fue dictada para reemplazar ni para modificar definitivamente la regulación general de las consecuencias del despido injustificado contenida en la Ley de Contrato de Trabajo, sino que se limitó a imponer -por tiempo determinado y en virtud de la situación de emergencia que se verificó en un momento histórico dado- un agravamiento de las indemnizaciones derivadas del distracto arbitrario. Por lo tanto, mal podría entenderse que el art. 16 de la ley 25.561 vino a "reemplazar" a las indemnizaciones establecidas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Que lo expuesto adquiere particular relevancia si se tiene en cuenta, además, la naturaleza sancionatoria

del agravante indemnizatorio consagrado en el art. 2 de la ley 25.323, que no proviene del despido sino del estado de mora del empleador respecto del pago de las indemnizaciones, por lo que no procede ampliar -por vía de una interpretación extensiva y con marcada prescindencia de sus presupuestos fácticos y la fisonomía sustancial que la caracteriza- las pautas que el legislador expresamente estableció como módulo para determinar la cuantía de dicha sanción.

Finalmente, que la ley 25.323, por su condición de anterior en el tiempo, no podía mencionar de modo expreso a la ley 25.561, es lo cierto que la referencia a las indemnizaciones que en el futuro reemplacen a las previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o., 1976) no puede interpretarse comprensiva de un agravamiento indemnizatorio como el previsto por la 25.561 para el caso que se produjera el despido en contravención a la suspensión dispuesta en la norma (ver v.gr. SCBA, 08/08/2012 –"Mac Garrell Esteban c/ Atento Holding Telecomunicaciones y ots. s/ Despido, Dif. sal. y suspens"- Cita: MJ-JU-M-85224-AR | MJJ85224 | MJJ85224).

Además reafirmando el concepto se lee que no corresponde acceder a la duplicación de indemnizaciones como las del art. 15 LE , 45 de la ley 25345 o 2 de la ley 25323, toda vez que las mismas son de diferente naturaleza y responden a causas y objetivos distintos

de los que se producen con motivo de la extinción de la relación. Por iguales fundamentos tampoco se accedió a computar el agravamiento dispuesto por el art. 1º de la ley 25.323. (ver v. gr. SCBA, 06/06/2012 –"Monsalve, Roberto Ismael c/ Empresa de Transp. 12 de Octubre S.R.L. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-78438-AR | MJJ78438 | MJJ78438; CNTrab., sala 2ª, 30/9/2003 – Funes, Maria I. v. De Guzman, Guillermo J. En sentido análogo CNTrab., sala 1ª, 20/3/2003 – Ikei, Sebastián J. v. Galdar SA. ; C. NAC. TRAB., sala 3ª, 15/4/2003 – Blanco, Ernesto C. B. v. Club San Jorge SA; CNTrab., sala 4ª, 29/4/2004- Maron, Marisa S v. Cámara Argentina de Supermercados"- CNTrab., sala 7ª, 25/4/2003 – Machin, Rubén D. v. Crocco Hermanos Soc. de Hecho; CNTrab., sala 3ª, 21/5/2004 – Asta, Lidia E v. Supermercados Norte SA.) y que "...en tanto que la duplicación emergente del art. 2º de la ley 25.323 resulta una sanción ante el incumplimiento del pago de las indemnizaciones derivadas del despido y no una indemnización que obedezca a la ruptura del vínculo, dicho rubro no debe integrar el cálculo de la sanción del citado art. 16 de la ley 25.561. en tanto que la duplicación emergente del art. 2º de la ley 25.323 resulta una sanción ante el incumplimiento del pago de las indemnizaciones derivadas del despido y no una indemnización que obedezca a la ruptura del vínculo,

dicho rubro no debe integrar el cálculo de la sanción del citado art. 16 de la ley 25.561..." (ver v. gr. CNTrab., Sala IX, 21/09/2007 –"Gracian Carlos Alberto c/ Paseo Liniers S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-33397AR | MJJ33397 | MJJ33397 y CNTrab., Sala V, 07/12/2006 –"Adhemar Jorge Alberto c/ Papelera del Noa S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-32891-AR | MJJ32891 | MJJ32891, entre muchos).

En consecuencia, por las razones expuestas, debe revocarse el pronunciamiento en cuanto computó la indemnización del art.16 de la ley 25.561 para calcular la cuantía de la sanción receptada en el art. 2 de la ley 25.323, rubro este cuyo importe, por ende, deberá ser nuevamente liquidado en la instancia de grado. En consecuencia propongo el acogimiento parcial de los agravios de la demandada y en la medida de lo señalado en el punto anterior, consecuentemente deberá modificarse la liquidación de autos de conformidad a lo resuelto en la instancia de grado.

La revocatoria parcial ordenada no altera la decisión de imponer las costas a la vencida ya que en modo alguno altera el principio consagrado en el art. 69 CPr/DJ por remisión del art. 73 de la ley XIV N°1, al igual que las de la alzada.

El haberse decidido la regulación de honorarios en porcentuales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 282 CPr/DJ, se mantiene firme tal estimación por

respetar las pautas que emergen de la ley XIII Nos. 4 y 15 y se difiere al momento del acuerdo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia. En razón de haber prosperado parcialmente el recurso formulado por la demandada se tiene en cuenta la reserva que formuló respecto al llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Acoger parcialmente los agravios de la demandada y en consecuencia se deberá modificar el monto de la liquidación del p. 3 del fallo de fs. 1232/1254vta. y mantener firme la condena en costas a la demandada y la regulación de honorarios de la instancia anterior, todo de conformidad a los considerandos pertinentes. Costas de la Alzada a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”. A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso; el contenido de los agravios y de su contestación han sido reseñados por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. La suficiencia técnica del recurso.

A tenor del expreso planteo de la parte apelada, corresponde pronunciarse sobre la suficiencia técnica del recurso.

Esta Sala adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones, con miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio, por la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción.

Incluso, ratificando la amplitud referenciada, 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 de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. 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).

Por lo expuesto, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción peticionada, desde que la pieza recursiva es técnicamente idónea conforme lo exige la ley procesal.

3. Tratamiento de los agravios.

De la reseña efectuada por quien me precede en la votación resulta que son tres las cuestiones

introducidas a revisión por la parte demandada, única apelante: la falta de configuración de la injuria como agravio nuclear y subsidiariamente la improcedencia del agravamiento indemnizatorio del artículo 2 de la ley 25323 y en su caso, la indebida inclusión de la duplicación indemnizatoria del art. 16 de la ley 25661 en la base de cálculo de la mentada multa. En el orden lógico que fueron expresados tales agravios serán tratados.

- *La injuria laboral*

Sabido es que la injuria es todo acto u omisión de una de las partes de contrato que afecta intereses legítimos de la otra por importar una inobservancia de los deberes de prestación o de conducta propios del vínculo laboral que por su gravedad impide la prosecución de la relación.

El legislador ha previsto la injuria (art. 242 de la LCT) como un tipo legal abierto y flexible otorgando a los jueces laborales la facultad de valorar su importancia y aptitud para disolver el vínculo. A su vez, ha fijado como pautas directrices de interpretación la prudencia, el carácter de la relación laboral, su modalidad y las circunstancias personales que se dan en casa caso (art. citado, 2º párrafo).

En el caso bajo examen, la jueza de grado ha sustentado su decisión en la falta de acreditación de incumplimiento alguno por parte de la trabajadora. Los

fundamentos fácticos que sustentan tal decisión no han sido desvirtuados por el recurrente, como bien lo evidencia el primer votante a través de puntuales consideraciones que comparto plenamente y a las que me remito.

Las pruebas decisivas en ese orden de ideas –testimoniales de quienes han desempeñados idénticas tareas que la actora y absolución de posiciones del representante legal de la demandada- han sido debidamente reseñadas y las derivaciones legales de tal material probatorio no ha sido puesta en crisis por el recurrente.

Frente a la inexistencia de incumplimiento la propuesta de valorar los antecedentes disciplinarios es írrita porque tal ponderación presupone la existencia de una injuria y se vincula con la proporcionalidad de la respuesta disciplinaria. En el caso ante la ausencia de injuria nada hay que valorar.

Con base en las razones dadas que aduno a las analizadas por el Dr. Alexandre es que propicio el rechazo de este agravio.

- *La procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2 de la ley 25323.*

La solución a la que se arriba en orden a la inexistencia de la injuria demuestra que, sin lugar a dudas, ha operado un despido sin causa. Esta modalidad de extinción del vínculo contractual determina la plena

aplicación del incremento indemnizatorio en tanto no existen duda alguna acerca de la procedencia del incremento indemnizatorio.

Con base en la doctrina citada en el memorial por el recurrente es dable equipara la situación del trabajador despedido sin expresión de causa con los casos de trabajadores despidos con indicación de motivos cuando estos no han sido probados ni tampoco existen indicios de que hubieran existido. Se trata de una decisión con fundamento aparente pero igualmente caprichosa; tal el caso que nos ocupa.

Por lo tanto, adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

-La inclusión de la indemnización del art. 16 de la ley 25661 en la base del cálculo de ese incremento.

La solidez de las razones dadas por el primer votante sumado a la autoridad de las citas jurisprudenciales en la que sustenta su criterio motivan mi adhesión a esta postura.

En definitiva, son los resarcimientos específicos que se derivan del despido incausado los incluídos en el agravamiento indemnizatorio, y no otras sanciones o reparaciones pecuniarias que, aún cuando se originen en el despido, reconocen su causa en otras motivaciones, verbigracia la mora en el pago de las indemnizaciones.

Por las razones expuestas adhiero a la solución propuesta y en consecuencia propongo, también la modificación del monto de condena el que queda fijado en la suma de pesos veinticuatro mil ochocientos sesenta y cinco con setenta y ocho centavos ($24865,78)

1.Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la de-- mandada vencida atendiendo a que ha resultado vencida en lo sustancial y teniendo en cuenta la naturaleza laboral del proceso.

Los honorarios de esta instancia se regulan a favor cada representación letrada en el 25% de conformidad con la escala específica prevista por el

art. 13 del régimen arancelario vigente y por aplicación de las pautas del art. 5 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el primer votante.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca, no emite su voto.

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

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso

de apelación interpuesto por la parte demandada.

2º) Modificar el monto de condena el que se fija en la suma de pesos veinticuatro mil ochocientos sesenta y cinco con setenta y ocho centavos ($24.865,78).

3º) Costas de esta instancia a la demandada vencida conforme los considerandos respectivos

4º) Regular los honorarios profesionales del Dr. P. J. F. T. en el VEINTINCIO POR CIENTO (25%) y los del Dr. J. J. E. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), de los regulados en la primera instancia.

5º) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1263.

6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"