--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., B. G. c/ T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 599 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 242.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

--- I. A fs. 209/214 el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por B. G. R. en contra de T.A.C. S.A. condenándola a abonar al actor la suma de $ 145.236,34 con intereses. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- Ambas partes apelaron la sentencia. El recurso fue sostenido únicamente por la parte demandada que expresó sus agravios a fs. 223/231vta. Corrido el pertinente traslado, la actora contestó agravios a fs.233/238vta. A fs. 240 fue declarado desierto el recurso de apelación deducido por la parte actora.---------- La demandada expresó dos agravios contra la sentencia de primera instancia:--------- --- 1) En primer lugar se agravia porque —en su opinión— la sentencia de grado ha soslayado prueba esencial para dirimir la contienda y ha aplicado incorrectamente la doctrina del art. 243 LCT. Sostiene que la causa del distracto, si bien genérica, no puede ser ajena al conocimiento del actor. Reitera en su agravio que el actor acumulaba una caterva de incumplimientos laborales de todo orden, algunos sancionados y/u observados a lo largo de la relación laboral y otros que por la repetición, cantidad, gravedad y esterilidad de las sanciones conformaron la pérdida de confianza irremediable sobre el futuro del trabajador. Asegura que las graves fallas cometidas pusieron en riesgo la salud de cada paciente. Dice que un estudio mal hecho pudo conducir a un diagnóstico equivocado. Agrega luego que los testimonios han dado cabal demostración del comportamiento displicente del trabajador, y de las irregularidades detectadas en la auditoría invocada en la comunicación de despido. Dice que es fundamental para tener por reconocidos los hechos que motivaron el distracto las respuestas evasivas vertidas en la absolución de posiciones. Dice al respecto que las posiciones fueron claras y concretas, atribuidas a hechos debatidos en la causa por haber sido expuestos en la contestación de demanda. Finaliza su agravio diciendo que en la amplia y afincada doctrina del art. 243 de la LCT la carga de enumerar las causas del distracto no puede constituir un rigorismo en cabeza del empleador, cuando de la comunicación emerge inconfundible razones que el trabajador

comprende a cabalidad. ----------
- 2) El segundo agravio se refiere a la imposición de costas. Dice que habiendo sido rechazadas las multas de la Ley 24.013 (por no haber sido liquidadas en la demanda y, además, por resultar incompatibles con las multas de la Ley 25.323) no medió condena en costas al actor. Solicita en consecuencia la modificación de la distribución de las costas.----------
-- II. La cuestión a decidir es si el despido directo dispuesto por la empleadora resulta o no justificado en los términos del art. 242 y 243 de la LCT. ----------
-- El art. 243 de la LCT dice que la comunicación de despido con justa causa debe comunicarse por escrito “con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato”. Y agrega a continuación: “Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas”. ----------
-- A la luz de estas disposiciones corresponde analizar en primer lugar el texto de la comunicación de despido despachada por la empleadora el día 31 de enero de 2012: “Por medio de la presente cumplimos en notificar a usted que a partir del 01-02-2012 se ha decidido extinguir la relación laboral bajo la figura de despido con justa causa atribuible a su exclusiva culpa por las razones que se expresan a continuación: como técnico en diagnóstico por imágenes de la empresa a la cual represento ha incurrido en numerosas falencias en desmedro de la calidad prestacional exponiendo a los pacientes de este instituto a errores diagnósticos con la gravedad que ello conlleva generando a nuestra empresa importantes inconvenientes. Todo ello fue reconvenido con usted en reiteradas oportunidades sin perjuicio de lo cual se volvieron a repetir. Sumándole una falta de responsabilidad absoluta y peligro a la salud e integridad del paciente al negarse a realizar estudios a los pacientes ingresados de urgencia al centro”. ----------
--- La primera observación que cabe efectuar a la comunicación de despido es la extrema vaguedad de sus términos. En segundo lugar, no surge del texto cuál fue la “causa” del despido. Cuál fue el motivo que hizo que se despidiera al actor el día 31 de enero de 2012 y no cualquier otro día. Considero que la comunicación contiene imputaciones genéricas que obstan el derecho de defensa del trabajador.---------- Estas deficiencias en la comunicación del despido son, a mi juicio, insoslayables. En clara colisión con lo dispuesto en la última parte del art. 243 LCT, la demandada intentó dar alguna precisión a la causa de despido en su contestación de demanda y luego en sus agravios. Sostuvo en estas dos oportunidades que el trabajador sabía perfectamente por qué se lo despedía. Dijo que le hicieron una auditoría y que de dicha auditoría surgieron incumplimientos que fueron detallados en los escritos antes mencionados.----------
---------- No logró la demandada probar sus dichos —y era su carga hacerlo—. El único hecho invocado y probado con la

declaración de Marina Teresa París (fs. 90 y vta) es la equivocación en el estudio que debía realizarse al paciente Mayorga. Sin embargo, el trabajador fue suspendido por dos días por dicho error. Esto significa que si bien podría tomarse como antecedente disciplinario no puede ser considerado como "causa" en los términos de los art. 242 y 243 de la LCT. ---------- Dijo el Dr. Miguen Ángel Maza en una sentencia dictada el 4/2/2015: "Las conductas disciplinarias por parte del trabajador, no pueden ser tomadas en consideración para analizar el distracto dispuesto por el empleador, en tanto resultaron debidamente apercibidas y sancionadas en su oportunidad, y lo contrario violaría principios básicos del derecho como el de no sancionar dos veces el mismo hecho". (CNTrab., sala I. Mantecon Caffarelli, Boris Román c. Air Computers SRL s. despido –
AR/JUR/4616/2015). Este es el criterio generalmente aceptado y es el criterio que debe prevalecer al momento de decidir cuestiones como las debatidas en autos.----------
-- Tampoco probó la demandada la realización de la auditoría que dice haber realizado. Ningún testigo habló de dicha auditoría y ninguna documentación fue acompañada al efecto.----------
-- Intenta hacerse fuerte en la prueba confesional transcribiendo posiciones a las que el actor respondió diciendo "no recuerdo" o "no me consta". Dice que, de acuerdo a nuestras normas procesales, dichas respuestas deben valorarse como reconocimientos. Considero que, dado el contenido de las posiciones en cuestión, esta circunstancia no mueve el fiel de la balanza. Se trata de hechos ocurridos en julio de 2010 y enero de 2011 de modo que aunque tomáramos la línea argumental de la demandada y consideráramos reconocidos dichos hechos, no alcanzan para probar la "justa causa" de despido invocada en el telegrama enviado en enero de 2012.---------- ---
Sabido es que la causa del despido debe ser contemporánea al mismo. De esta manera, si tuviéramos una causa de despido probada —que no la tenemos— recién en ese momento podríamos considerar estos hechos como antecedentes. Pero de ninguna manera puedo admitir que se constituya en justa causa de despido hechos ocurridos un año antes o dos años y medio antes de producida la ruptura. Es más, no explica por qué, si esos hechos revisten la gravedad que pretende darle, no los sancionó en su momento. ----------
--- En la misma sentencia citada anteriormente, sostuvo el Dr. Maza en su voto: "La existencia de antecedentes disciplinarios no justifica por sí sola la separación del trabajador de la empresa si no se configura un incumplimiento contemporáneo a la decisión de ruptura que, unido a aquéllos, alcance un grado de injuria tal que no admita el mantenimiento del vínculo". Es justamente esa causa contemporánea al despido lo que falta en la comunicación de despido enviada al trabajador. Además de ser la comunicación excesivamente vaga y genérica, carece también de una causa de despido.
---------- ---

Sostiene a lo largo de sus agravios que apercibió reiteradamente al trabajador. Esto tampoco surge de las constancias de la causa. Por un lado no presentó el legajo personal del actor y por el otro los testigos nada dijeron al respecto. ---------- --- Por los fundamentos dados entiendo que el primer agravio debe rechazarse y así lo propongo al acuerdo. ----------

-- III. Se agravia en segundo lugar porque las costas fueron impuestas en su totalidad a la demandada. Dice que el juzgador no advirtió que fueron rechazadas las multas de la Ley 24.013 y que frente a este rechazo de relevancia el actor debe ser condenado en costas.----------

--- Me resulta imposible acompañar a la demandada en este agravio. Las indemnizaciones previstas en la Ley de Empleo no fueron reclamadas en demanda. La única referencia a dicha ley lo fue a los fines de definir la relación no registrada (presupuesto de hecho para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25.323).----------

--- Consecuentemente, tampoco fueron rechazadas en la sentencia como pretende el apelante. Por ello, no corresponde condenar en costas al actor por lo que propongo al acuerdo el rechazo del presente agravio. ----------

-- IV. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios imponiendo las costas a la demandada vencida en esta instancia (art. 57 Ley XIV n°1). ----------

--- Propongo regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y J. J. O. en el 2,36% y 6,27% respectivamente del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución de sentencia (Arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n°4).----------

--- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

-- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por la colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

-- Seguiré por razones metodológicas el orden dispuesto por la colega preopinante.-----

--- En lo tocante al tema de la justificación del despido directo dispuesto por la accionada, he de recordar que, como dijera en un voto mío anterior (cfr. esta Sala, 31/7/2008, in re **“C., C. A. c/ S. S.A. s/ Indem. de ley”** (Expte. n° 22.840 - año: 2008), si la causal de despido invocada no ha sido probada, ergo, la misma no puede ser tenida como causal eficiente de desplazamiento del derecho del actor a percibir un crédito indemnizatorio por su despido, que a tenor de lo probado en autos debe tenerse por incausado. ---------

---------- --- Para arribar a tal resultado debe tenerse presente que el art. 243 LCT dispone que "*El despido por justa causa dispuesto por el empleador contra la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura*

del contrato.----------

--- *Ante la demanda que promoviese la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".*----------

--- Interpretando la norma se ha juzgado que el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo impone una carga a la parte que rompe el contrato con invocación de justa causa que determina que la violación a la misma implica la calificación de ilegítima de la decisión rescisoria. El objeto de la norma es que, previo al litigio judicial, se determine entre las partes cuál ha de ser la naturaleza de la controversia que ha de llegar a conocimiento de los magistrados, con el objeto de que no se modifique la causal de despido consignada en la comunicación respectiva, garantizando así el derecho de defensa en juicio del sujeto afectado por la decisión rescisoria para evitar situaciones de incertidumbre (CNTrab., sala I, 28/12/06, "Rial, Carlos E. c. Covema S.A. y otros", DT 2007 (mayo), 574; ídem, 21/10/05, "Ferragut, Viviana E. c. Transportes Vesprini S.A.",

en LL Online).----------

-- En similar sentido se dijo en otro fallo que la comunicación del despido o la denuncia del contrato, conforme el art. 243 de la ley de contrato de trabajo, debe ser suficiente por sí misma para establecer las causales que guían tal conducta y si éstas no han sido notificadas en la comunicación del distracto, no podrán luego ser invocadas como defensa en el pleito donde se controvierta la justificación de la medida, de tal manera se tiende a evitar que ante una eventual contienda judicial no resulte sorprendida la otra parte con nuevos o diferentes cargos de los que se le imputaran al momento del cese (Tribunal del Trabajo de Trenque Lauquen, 25/4/97, "Calles, Aníbal A. c. Cerutti Hnos.",- LLBA 1997- 1443).----------

-- Y prestigiosa doctrina ha enseñado que "con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de la contraparte, el legislador dispone que en el despido con justa causa —directo (decidido por el empleador) o indirecto (decidido por el trabajador)— se debe comunicar por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. La comunicación del despido en forma escrita es indispensable para poder consignar fehacientemente la causa invocada. En caso de demanda judicial, no se admite la modificación de la causal de despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa). Esto significa que en el proceso judicial sobreviniente sólo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación del despido, así como también que la nueva causal puesta de manifiesto

en la demanda o contestación —según el caso—, pero que no hubiere sido invocada en aquella comunicación, no puede ser considerada como justa causa disolutoria, ni aun en caso de ser probada y demostrada su gravedad" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, T. I, Cap. XVI, subacápite "Expresión de la causa. Invariabilidad").----------

- Y agrega el mencionado laboralista que "la prueba de la causa del despido recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso. En caso de despido directo, el empleador debe justificar la causa, y si se trata de un despido indirecto, la carga probatoria corresponde al trabajador" (GRISOLIA, Julio Armando, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", cit, T. I, Cap. XVI, subacápite "Expresión de la causa. Invariabilidad").----------

--- Los claros términos de esta norma y de los fallos y doctrina transcripta, aplicados al caso concreto de autos, implican que la demostración de una causal idónea de despido, debían partir de la adecuada identificación de dicha causal en la misiva que la comunicara al despedido, de modo de permitirle a éste defenderse. La introducción de una causal abierta, de formulación vaga, excesivamente amplia y hasta de contenido fluido, impide al afectado controvertirla idóneamente, por lo que una causal así formulada es inadmisible como justificatoria de una medida tan extrema y gravosa como el despido.----------

--- De modo tal que no se trata de probar cualquier causal de despido, sino la que fuera comunicada oportunamente como tal por el empleador al empleado. Y siendo esta causal inadmisible en los términos que fue comunicada, ello basta para sellar la suerte del agravio.----------

--- Ello pues, aún si se hubiese probado en autos que ha existido otra causal de despido imputable al actor, si la misma no coincide con la alegada por la accionada, lo que a tenor de lo dispuesto por el art. 243 LCT, que establece la invariabilidad de la causal de despido, hace que no puede aceptarse la misma, ello lleva a considerar inadmisibles los restantes argumentos ensayados por el recursista, con basamento en algunas posiciones que respondiera el actor y que, en todo caso, atañen a hechos ocurridos muy previamente al momento del distracto y por ende, no relacionados causalmente con él.----------

--- A los efectos del caso de autos, no importa si se probó la existencia de una causal de despido, sino que lo jurídicamente relevante aquí es que no quedó probada "la" causal de despido invocada por la empleadora en su comunicación fehaciente. Ello bastaba para la procedencia del reclamo del actor, no ajustándose a derecho la pretensión contenida en el recurso que analizo. Ello basta para sellar la suerte del primer agravio.----------

--- En lo tocante al segundo, relativo a la imposición de costas, el mismo se basa en un malentendido o en una tergiversación, para el caso es lo mismo, de la situación del caso de autos. Lo

concreto es que no habiendo sido rechazadas en la sentencia de grado las pretensiones actorales que indica la demandada, sus argumentos carecen de apoyatura fáctica y, por ende, deben rechazarse, dado que su parte ostenta neto carácter de vencida, con las consecuencias que a esa situación aparejan los arts. 57, Ley XIV, Nro. 1 y 69 CPCC).----------

- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega preopinante de confirmar el decisorio apelado en cuanto fuera materia de impugnación.----------

Las costas correspondientes a esta instancia habrán de cargarse a la accionada apelante, dado su neto carácter de vencida (cfr. art. 57, Ley XIV, Nro. 1 y 69 CPCC).----

-- En lo tocante a los estipendios curiales generados en la alzada, procede determinar los correspondientes a los Dres. A. S. y J. J. O., en las alícuotas respectivas del 2,36% y del 6,27% del monto el proceso que se determine en la etapa de ejecución; dichos porcentuales se alinean con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

-- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios. ------

-- 2) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------

--- 3)REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y J. J. O., por sus labores en la alzada en el 2,36% y 6,27%, respectivamente, del monto del proceso.----------

-- 4) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

- Tal mi voto. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. Spoturno en su voto a esta cuestión.----------

-

--- Tal mi voto.----------

-- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Carlos A. Velázquez (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

-- Trelew, de diciembre de 2015.----------

-- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara

SCALZI
O

de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------
-
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------
-- IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------
--- REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y J. J. O., por sus labores en la alzada en el 2,36% y 6,27%, respectivamente, del monto del proceso.----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO