En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**S., R. F. c/ P. P. S.A. s/ »Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 27 Año 2016)**, venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte N°10056/14) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 210.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 dictó sentencia a fs. 172/178 vta., la cual fue apelada a fs. 182 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 183. Expresó agravios la recurrente a fs. 185/188, siendo contestado por la contraria a fs. 190/192 vta. el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia de origen hizo lugar a la demanda condenando a P. P. S.A. abonar a R. F. S., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de $ 179.147,42.- más intereses a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su cancelación; impuso las costas a la demandada y reguló los

honorarios de los profesionales intervinientes.
Tratándose el caso de un despido con causa dispuesto por la demandada, la a quo dejó sentado que quien invoca una justa causa de despido debe probarla, por lo que correspondía a la demandada demostrar la conducta del trabajador que consideró injuriosa a sus intereses. Luego del análisis de las pruebas producidas en autos, ha dicho la a quo que la accionada no logró satisfacer la carga probatoria en relación a los hechos imputados en la comunicación rescisoria del 03/02/2014. Destacó que del análisis de los testimonios aportados al proceso no surgen comprobados los hechos que comprometen la responsabilidad contractual de la actora y concluyó que valoradas las pruebas esenciales, surge que la demandada no ha probado la justa causa de cesantía de S. por lo que el despido sin causa lo
legitima para percibir las indemnizaciones legales a su favor.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada que no se haya admitido la causal de "pérdida de confianza" esgrimida para despedir al actor. Afirma que los testigos de la actora nada aportaron y que sí lo hicieron los dos testigos de la demandada L. y O.. Se queja porque la a quo no tuvo en cuenta adecuadamente las declaraciones de sus testigos.
Esgrime que uno de los temas centrales era si S. trabajó o no para T. S.A. competidora de la demandada y, según sus dichos, ello fue acreditado. Refiere que no puede tomarse como una prueba directa el informe de T. S.A. y tampoco puede creerse la excusa de que el actor concurría a dicha empresa por motivos de amistad con el personal de la misma. Insiste en que el actor concurría a T. S.A. mientras era empleado de la demandada para trabajar allí que lo hacía en posesión de importante información sensible que un competidor no debía conocer.

3.2) En el segundo agravio se hace referencia al altercado que mantuvo el actor con el accionista O., reiterando la existencia de una fuerte discusión en esa oportunidad. Agrega que si bien la actitud de S. de generar una discusión con un accionista, con falta de respeto, no es sustento suficiente para un despido con justa causa, es al menos un factor para tener en cuenta para la pérdida de confianza.

3.3) En tercer término hace referencia a los "atrasos" en las tareas en que incurriera el actor y que la sentenciante dijo que no se acreditaron. Refiere que el actor reconoció dichos atrasos, acusando a la empleadora de los mismos, lo cual es una excusa mínima.

3.4) Por último, hace un planteo respecto al "cálculo indemnizatorio" y esgrime que el perito contador informó un salario como el mejor normal y habitual de $ 11.035,24.- correspondiente a Diciembre de 2013, lo cual fue incorrecto debido a que las vacaciones se calculan a razón de 25 días mensuales y es por ello que la remuneración que debió tomar debió ser la utilizada para el cálculo del preaviso.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Pérdida de confianza

La demandada hace una crítica sobre la valoración de las pruebas realizada por la a quo y especialmente con relación a los testimonios producidos en autos.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior y un evidente planteo personal sobre la forma en que debió valorarse

la prueba testimonial, pero -adelanto- en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

Con respecto a la prueba “Testimonial”, expresamente referida en la queja, es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149). Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Si bien lo hasta aquí expuesto es claro y terminante en lo referente a las facultades que le asisten a la a quo en su labor de valoración de las probanzas arrimadas al proceso y en especial sobre la prueba testimonial, haré unas breves consideraciones sobre el interrogatorio formulado a uno de los testigos.

La QUINTA pregunta incluida en el interrogatorio de fs. 93 presentado por la demandada para el testigo L., dice: *"Si tiene algún conocimiento que S. hubiere trabajado para otra Empresa en forma simultánea que lo hacía para P. P. S.A."*.

Esta pregunta es claramente violatoria de los requisitos que impone la norma del art. 447 del ritual con respecto a las "formas de las preguntas". En efecto, la misma dispone que no se formularán las preguntas que estén concebidas en términos afirmativos o sugieran las respuestas. En este caso estamos ante una pregunta afirmativa y que sugiere la respuesta. A

diferencia de las posiciones que se dirigen a la contraparte, que deben ser asertivas, las preguntas que se formulan a los testigos han de ser hechas como indagatorias, de manera tal que de su contenido no pueda inferirse la contestación, puesto que las así formuladas no dejan otra posición al testigo que la de contestar afirmativa o negativamente, con lo que se desvirtúa la finalidad de este medio probatorio. Son preguntas sugestivas las que casi no dejan margen al testigo en la contestación para que el juez pueda advertir si conoce los hechos o simula haberlos conocido a través de un interrogatorio cuya redacción lo conduce casi a la posibilidad de una sola respuesta coincidente con el propósito de quien lo formula, como establece el art. 447 del CPCC lo son las que sugieren la respuesta (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 142).

Aquí la pregunta da por sentado que el actor trabajó para otra Empresa en forma simultánea que lo hacía para P. P. S.A., lo cual constituye una nítida violación de la normativa procesal aplicable (art. 447 CPCC).

He dicho ya ante situaciones similares, que la prueba de testigos producida así sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponerlas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar,

contrariando manifiestamente lo que dispone el art. 447 del CPCC. Lo que aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura

procesal asumida por la parte que lo ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, mas en modo alguno tiene eficacia el

preguntario que ya contiene las contestaciones a dar (conf. PALACIO, L.E., "Tratado", T. IV, págs. 600/601 y jurisp. allí citada).

Es evidente que el testigo declaró a tenor de un interrogatorio que contiene una afirmación o del cual se infiere la respuesta; es ello motivo suficiente para prescindir de estos elementos de juicio. Es que el interrogatorio sugestivo -como el que estoy analizando- resta valor probatorio a la declaración del testigo, pues se está ante un interrogatorio no hábil por lo sugerente (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 47, pág. 198 o JA, sec. prov., III, pág. 44; Cám.2ª.,Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. 232/57; Cám.1ª.,Apel.B.Blanca, La Ley 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám.2ª.,Apel.Mercedes, JA 1971, secc. reseñas, pág. 518, N° 125; Cám.1ª., Sala I, La Plata, JA 1972, secc. reseñas, pág. 26, Sum. 24).

Haré una breve referencia a la parte del agravio en la que la quejosa expresa que el actor ha dicho que concurría a la firma T. S.A. por motivos de amistad con el personal y que *"…nadie puede creer semejante excusa…"* (fs. 186). Debe advertir la recurrente que su parte tenía la carga de probar en el proceso la imputación que le formulara a su dependiente para despedirlo; por lo que

queda claro que su carga no era la de creer o no creer una excusa. No tiene relación una cosa con la otra.

Resumiendo la situación: no surge de autos debidamente acreditado que el actor haya trabajado simultáneamente en la empresa demandada y en T. S.A. y que lo hiciera en la competidora portando importante información sensible que ésta no debía conocer, lo cual avala la decisión recurrida.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado da suficiente respuesta a la queja, la cual no puede ser admitida.

4.2 – <u>El altercado</u>

Insiste la recurrente en su queja sobre la existencia del altercado referido en la notificación del despido (discusión entre el actor y el accionista O.), pero la cuestión central no es, en el caso, la existencia del mismo sino la trascendencia que la patronal pretendió y pretende darle para justificar la decisión de despedir al actor. Y es aquí donde falla la postura de la apelante. Y falla porque en ningún momento se demostró qué fue lo que realmente ocurrió y menos aún se acreditó que la trascendencia y características de dicho hecho haya tenido un nivel de tal magnitud que justificó que la patronal despidiera por ello a su dependiente. Advierto que quien participó del hecho (el testigo O.), al ser preguntado sobre qué fue exactamente lo que dijo S., contestó: *"…fue una agresión muy dura de la cual no me acuerdo exactamente todas las palabras, me acuerdo que fue una agresión muy dura…"* (fs. 121 vta.). Y no hay nada más que esto. Véase que uno de los partícipes del hecho ni siquiera recuerda qué fue lo que el actor dijo en esa oportunidad.

Tengo en cuenta, también, que la misma apelante en su expresión de agravios reconoce que la actitud de S. de generar una discusión con un accionista, con falta de respeto, *"…no es sustento suficiente para un despido con justa causa…"* (conf. fs. 187 vta.), pretendiendo que se lo considere como un

factor coadyuvante a tener en cuenta para apreciar el motivo concreto que fue el de la pérdida de confianza. Viene bien destacar que tampoco cabe la consideración como *"un factor coadyuvante"* dado que no se llegó a demostrar en el proceso cuál fue el real y verdadero alcance de esa discusión y de allí que no pueda admitirse la postura del agravio. Lo que sí quedó claro es que en modo alguno la ocurrencia de este hecho se constituyó en una causal suficiente para que la patronal despidiera con causa al actor. Por lo tanto, el agravio no es admisible.

4.3 – <u>Los atrasos en la labor</u>

En la causal de despido se incluyó la falta de justificación por parte del trabajador de importantes atrasos en la labor que causaron perjuicios a la firma empleadora. La sentencia ha dicho que esta causal no fue demostrada y en el agravio se dice que el actor reconoció los atrasos en la producción y envío de informes a los diferentes organismos estatales, acusando a la empleadora de ello. Por lo tanto, si el actor acusó de los atrasos a su empleador, mal puede afirmar la quejosa que el reclamante admitió la existencia de los atrasos y que los mismos le fueran imputables a él. Esto no implica reconocer la causal del despido y no hay mucho más que explicar al respecto.

A mayor abundamiento, me remito al telegrama obrante a fs. 10 mediante el cual el actor contestó la notificación de su despido y del mismo surge, con relación a este punto, que allí expresó: *"…Niego que el mencionado retraso en las presentaciones frente a la dirección de Minería y la AFIP fuese por mi culpa, sino que es consecuencia de una decisión de la dirección de la firma, dirección de la cual no formo parte…"*. Ante estas expresiones, no se advierte que la imputación haya sido en algún momento reconocida por el dependiente.

La última parte del punto donde se hace una evaluación sobre lo que la apelante considera que serían elementos demostrativos y configurativos de

la pérdida de confianza, no es más que una exteriorización de una postura personal de la parte, paralela o contraria a las conclusiones de la a quo y que no llegan a configurar un agravio digno de análisis.

En razón de lo expuesto, este agravio tampoco puede ser oído.

4.4 – <u>El cálculo indemnizatorio</u>

En el último punto de su fundamentación recursiva, la recurrente intenta una impugnación a la Pericia Contable en lo que hace a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual fijada por la misma en la suma de $ 11.035,24.- y afirma que dicho cálculo es incorrecto por las razones que invoca en la queja.

Teniendo en cuenta que la sentencia -a los efectos de fijar las sumas a percibir por el actor por despido incausado- se basó en las conclusiones de la prueba pericial contable y que ésta no fue objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con los cálculos realizados por el experto en su dictamen.

Es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni pedido de explicación como el rito concede (art. 473 CPC Pcia.

Bs.As. – 477 CPCC Chubut), resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia contable fue oportunamente incorporada a estas actuaciones sin que la misma fuera objeto de pedido de explicaciones al experto o de impugnación (art. 477 C.P.C.C.), es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por la demandada en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar "in extremis", toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante

en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477 del ritual, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

Los fundamentos expuestos conducen inevitablemente al rechazo de la queja.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios constituyen la medida y el alcance del recurso concedido a la recurrente y que los expuestos no logran hacer mella en la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. M. M. P. y J. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. P. E. S., letrado patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) El despido del Sr. R. S. fue dispuesto por P. P. S.A. en los términos de la carta documento OCA que obra a fs. 8 en los siguientes términos: *"Puerto Madryn 03 de febrero de 2014. No pudiendo*
justificar ante las autoridades de la empresa importantes atrasos en su labor que causan serios perjuicios a la firma como los informes mensuales de producción que debió preparar para las autoridades de Minería de la Provincia del Chubut y reportes con periodicidad preestablecida en la AFIP se retiró intempestivamente y vociferando de su lugar de trabajo el día 30 de enero ppdo. en presencia de un representante de accionistas de la firma no retornando a su labor los días siguientes llevándose una computadora portátil donde tiene grabada información de registros económico-

financiero de P. P. S.A. datos que debe reintegrar y que además debe abstenerse de utilizarlos ni tampoco darlos a conocer a terceros bajo apercibimiento de las acciones legales que correspondan a las difusión de esos datos sensibles. En la fecha se tomó conocimiento directo que se encontraba trabajando en T., firma del mismo rubro a que se dedica esta empleadora todo lo cual implica un pérdida de confianza dada su falta de contracción y dedicación al trabajo más el haberse llevado información sensible de la patronal, trabajar en la competencia en el mismo horario que debió hacerlo para P. P.
S.A.(indicativo que no retomará) y conducta reñida con el standard de un empleado adoptada el día 30 referido más arriba, se ha configurado un injuria grave que no admite la prosecución del vínculo laboral, por lo que se ha decidido prescindir de sus servicios por la justa causa apuntada, estando la liquidación en término de ley a sus disposición.-P. P. S.A"

La magistrada de grado admitió la demanda por despido incausado y los agravios, en los términos que ha dejado relacionados el magistrado que me antecede en el voto, están dirigidos a revocar tal decisión.

La cuestión a dilucidar entonces, se centra en la configuración o no de la causal de injuria con relación al comportamiento del actor, en los términos del art. 242 de la LCT, lo cual traerá como consecuencia, una concreta definición sobre si ha existido justa causa de despido y, por ende, falta de derecho a un reclamo indemnizatorio.

El art. 242 de la LCT ha dispuesto el término injuria a efectos de caracterizar la justa causa de despido, además de establecer que esta última debe ser grave. En líneas generales, se ha dicho que la injuria que configura la justa causa de despido consiste en un *"...daño, material, físico o moral, producido por la conducta de una de las partes y que afecta gravemente la esencia de la relación de trabajo que estriba en el cumplimiento leal de los deberes mutuos. Este daño debe ser tan grave que ni siquiera la continuación de la relación por el término del preaviso*

puede consentirse..." (Krotoschin, Ernesto, Manual de Derecho del Trabajo, Bs. As., 1993, p. 161).

Asimismo cabe establecer que la gravedad de los hechos reputados injuriosos debe guardar una relación de proporcionalidad con el despido: el hecho debe ser de tal gravedad, que impida la continuación de la relación laboral y al no brindar la ley una definición legal, la valoración queda sujeta a la libre discreción del juez, quién guiado por las propias pautas de la LCT, las modalidades y circunstancias personales de cada caso, establecerá la proporcionalidad o no entre el despido y el hecho (art. 242, segundo párrafo, de la LCT).

Por su lado y de conformidad a las reglas que rigen la carga de la prueba en la materia, correspondía a la parte demandada demostrar el asidero de su derecho, es decir que la conducta del actor era injuriosa para sus intereses en una magnitud tal que no consentía la prosecución de la relación laboral ni aún a título provisorio, conforme lo determina el art. 242 de la L.C.T. .

Al respecto cabe precisar que la justa causa del despido debe ser probada por quien la invoca, sea con los medios comunes de prueba o mediante la correspondiente resolución de otro organismo a la cual se atribuye valor probatorio. En los casos de despido directo, impugnado por el trabajador, ello significa que la prueba está a cargo del demandado. Si bien esto parece contradecir la regla que al demandante le toca la prueba de los hechos que alega, la dificultad de suministrar la prueba de un hecho negativo -la no existencia de justa causa- hablaría por sí sola a favor de la inversión.

En realidad no se trata de una inversión de la prueba. El trabajador despedido tiene derecho a ser indemnizado (o reincorporado), siempre que la cesantía no se funde en justa causa. Esta se presenta, pues, como una excepción que destruye o impide el nacimiento del derecho que se hace valer

con la demanda y como tal, ha de ser probada por quien la alega (conf. Krotoschin -'Tratado práctico de Derecho del Trabajo', vol. I, pág. 504).

El concepto de justa causa está definido en el art. 242 de la L.C.T., pero el criterio aplicable se desprende, además de la doctrina y jurisprudencia, las cuales a su vez han contribuido a revisar su carácter e inspirado la ulterior definición legal (Krotoschin, -'Instituciones de Derecho del Trabajo', 1ª Edición 1.947 -vol. 1º pág. 427).

En este aspecto cabe consignar que conforme la LCT, la justa causa consiste en la inobservancia por una de las partes de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo, inobservancia que configura injuria y no consiente por su gravedad la prosecución de la relación, siendo el término aplicado más amplio que para el correspondiente delito del derecho penal y puede consistir tanto en un no hacer como en un hacer; implica daño causado a la otra parte que puede ser físico, material o moral y quebrantamiento del espíritu de colaboración que gobierna el contrato de trabajo.

A ello se agrega que la injuria debe ser prudencialmente valorada por el Juez teniéndose en consideración precisamente el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, más las modalidades y circunstancias personales en cada caso: per ejemplo, grado de confianza y respeto mutuos requeridos, diligencia necesaria, etc.

En consecuencia la justa causa debe ser al mismo tiempo, causa grave, propicia a destruir el fundamento de la relación, que es la buena fe y la colaboración y la parte injuriante debe haberse excedido en su conducta frente a la otra, por su hacer o por su omisión, de lo que puede considerarse como tolerable desde el punto de vista de la empresa y de la modalidad de la relación personal y el exceso debe haber sido tal que no consienta la continuación de la relación, ni siquiera provisoriamente, es decir, durante la duración del plazo de preaviso.

2.b)

Dicho lo anterior, ingreso al tratamiento de los agravios de la empresa recurrente, adelantando que no advierto razones para modificar lo dispuesto en la sentencia de grado.
Sabido es que la pérdida de confianza en materia laboral no es causal autónoma de despido.

La causal invocada exige la prueba concreta de la existencia de hechos que demuestren la deslealtad con la suficiente envergadura para justificar la extinción unilateral del contrato de trabajo, y de ese modo, la doctrina es conteste que esta causal se encuentra conformada por un factor subjetivo necesario para justificar la ruptura, el que a su vez debe estar invariablemente apoyado en un factor objetivo constituido por un hecho de carácter injurioso atribuido al dependiente, de modo tal que haga imposible la continuidad de la vinculación laboral.

La causal de "pérdida de confianza" es entonces una injuria que además de sustentarse en los parámetros de evaluación de toda injuria -causalidad, proporcionalidad y oportunidad- debe estar referida a actos irregulares del actor que objetivamente afecten la confianza depositada en el por empleador, conforme la normativa laboral.

b.1) En primer lugar debo decir que, conforme criterio reiterado de este Tribunal, el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan siendo su decisión solo revisable cuando incurre en notoria injusticia o arbitrariedad.

Sostiene la recurrente que la magistrada de grado rechazó de plano y sin razón ni motivos valederos las declaraciones de L. (fs. 94/95), O. (fs.121/122) y en menor medida la de G. (fs. 92).

En su crítica admite que por tratarse de personas vinculadas a la patronal *"a lo sumo podía ser más restrictiva en la interpretación de lo que dijeron o quisieron decir"* y dice que la exclusión de los dos primeros *"se debieron a la voluntad omnímodo de la sentenciante, no a la aplicación de las reglas de la sana crítica"*.

La magistrada de grado se ocupó de analizar las declaraciones testimoniales y concluyó que las mismas no permitían corroborar con certeza, los hechos expuestos en la pieza postal por la que se instrumentó la ruptura del contrato con justa causa.

No advierto entonces que se haya excluido arbitrariamente las declaraciones como indica el recurrente en su crítica, por el contrario fundamentó la señora jueza porqué las mismas no eran convictivas y de esos argumentos, no se hace cargo el apelante dejando la crítica en una manifiesta disconformidad con lo resuelto sin demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado fue antojadiza e indefendible.

Luego de ello, el aspecto del agravio relativo a la valoración de la prueba debe desestimarse.

b.2) Critica el apelante que no se consideró probado el hecho que S., trabajó para T. competidora directa de P. P. en el mercado local e internacional.

Para ello, alude a la declaración de L. Este testigo, que se presenta como contratado para tareas de consultoría de la demandada afirmó que había visto a S. trabajando en T. en octubre de 2013 "muchísimas veces". Refirió que ese conocimiento lo tiene, por sus relaciones comerciales con la empresa T. y que por ello va seguido a sus oficinas.

Comparto con el magistrado que me antecede en el voto, que el interrogatorio contiene la pregunta quinta redactada en sentido afirmativo, lo que procesalmente no es admisible y que resta convicción a su respuesta.

Por otro lado, frente a la negativa de S. de cumplir tareas simultáneas en ambas empresas, debió la parte que achacaba ese incumplimiento laboral, producir prueba objetiva sobre tal circunstancia y para lo cual no es suficiente sostener que los argumentos de S. para concurrir al lugar son una mera excusa.

Véase que asignándole valor probatorio a la nota de fs. 41, aceptó la demandada reducir la jornada de trabajo de S. requerida el 3/10/2013 (fs. 41). Allí se le señaló que se había detectado que estaba prestando débito laboral para otra empresa y que debía abstenerse de trabajar para cualquier empresa dedicada al pórfido. Le señaló también que, de verificarse la violación al deber de no concurrencia, se aplicarían las sanciones correspondientes.

Cotejada, como procura la parte, esa comunicación con la declaración de L., debo inferir que la empresa demandada no dio crédito a los dichos del testigo que afirmó verlo trabajar en T. desde octubre de 2013. Por las razones que fueran y que quedaron en el ámbito de reserva de la empresa, de haber estado trabajando en una empresa competidora, P. P. S.A. no consideró lesivo a sus intereses la presencia de S. en T. por tres meses. Y en el punto, la contradicción de la parte en la toma de conocimiento de tal circunstancia objetiva, manifestada en la comunicación de fecha 4 de febrero de 2014, es evidente. (fs. 44 último párrafo y fs.44 vta. 2do párrafo).

La inferencia de la parte respecto al reconocimiento de S. que concurría a la empresa, darle el carácter de asiduidad y vincularlo con el posterior trabajo

efectivo para T., es una conclusión de la parte que no alcanza para dar certeza a la causal invocada.

Por cierto la afirmación que S., contaba en su computadora portátil información de la demandada y que podía "pasar información sensible" a una empresa competidora, tampoco ha sido acreditado y las supuestas "curiosidades" quedan en el marco de una postura defensista, sin más

respaldo que las propias conjeturas de la recurrente.

Concluyo que el hecho objetivo, de violación al principio de no concurrencia por trabajar simultáneamente para T., no ha sido probado.

b.3) En otro aspecto de la queja cuestiona que no se haya admitido la trascendencia del altercado con el accionista O.

Al tiempo de disponer el despido se señaló: "*se retiró intempestivamente y vociferando de su lugar de trabajo el día 30 de enero ppdo. en presencia de un representante de accionistas de la firma".*

De modo que de los términos de dicha comunicación y conforme el art. 243 LCT, lo reprochado a S. es el retiro intempestivo y vociferando de su lugar de trabajo, en presencia de un representante de accionistas de la firma. No se identifica en el texto a persona alguna y tampoco se hizo referencia al altercado con el Señor O. ni a que generó una discusión con un accionista y que se dirigió a éste con falta de respeto.

Sin perjuicio de ello la reunión de S. con O. está acreditada.

Lo que no logró probar la parte demandada es la gravedad de los términos en los que la misma se desarrolló, con entidad para constituirse en injuria que autorice a disponer el despido del trabajador.

El testigo involucrado en el hecho, O. señaló que estaba muy enojado con S. y que frente a sus cuestionamientos por el desempeño laboral, el actor *"se*

puso con mucha ira y se fue muy ofuscado muy enojado, gritando, burlando el momento me acuerdo muy bien". Señaló también que le faltó el respeto y que lo amenazó; que no hubo agresión física sino verbal muy dura no recordando las palabras exactas.

Tal como señaló la magistrada de grado, los dichos de este testigo son de atendibilidad restringida por tener estricta participación en el hecho que se considera injuriante y su vinculación societaria con la empresa y obviamente su interés como accionista, en el resultado de este proceso.

En los términos propuestos en el agravio y considerando el límite del art. 243 LCT voy a concluir que la parte no logró acreditar, ni aun como factor coadyuvante de supuestos incumplimientos, que el actor tuviera una actitud reñida con el estándar de empleado que aludió en el despacho del despido.

b.4 El otro aspecto de la queja es que la jueza de grado no tuvo por probados los atrasos en las tareas que S. tenía a su cargo.

Señala que frente al reconocimiento de S. sobre su existencia, nada tenía que probar la parte, debiendo justificar el actor que el atraso en las tareas era responsabilidad de la empresa.

Los atrasos en su trabajo de preparar los informes mensuales de producción que debía preparar para las autoridades de minería de la provincia y los reportes con la periodicidad preestablecida a la AFIP, han sido atribuidos por S. a una decisión de la empresa.

En la comunicación del despido no se menciona dato temporal alguno del que se pueda inferir la falta de contracción al trabajo que provocara serios perjuicios a la firma. A más de ello, no existió un requerimiento formal por los supuestos incumplimientos imputados al trabajador, y no se cuenta con otros elementos de juicio para valorar la conducta del empleado.

Sobre esa base fáctica, puedo concluir que un empleado que se venía desempeñando en el área contable y administrativa de la empresa por largos años, sin que se justificara en la causa antecedentes negativos en el cumplimiento de sus tareas, no puede disponer por sí mismo dejar de producir los informes mensuales o periódicos que le incumbían sin que haya sido advertido por la patronal y menos cuando se denuncian los perjuicios que ello podría provocar, los que por cierto no han sido probados.

b.5) En definitiva, concluyo señalando que no acreditó la empresa demandada los hechos objetivos que, a su criterio, fueron constitutivos de la causal de pérdida de confianza invocada al disponer el despido y que la decisión de la magistrada de grado declarando que el despido dispuesto fue incausado, se ajusta a lo probado en el expediente y debe confirmarse.

b.6) Cuestiona la recurrente el salario informado por el perito contador para base del cálculo indemnizatorio.

Toda pericia suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento son ajenos al saber jurídico de los magistrados.

La parte demandada manifestó su desinterés en la producción de la prueba pericial ofrecida por la contraria. El tema del "desinterés" (art. 482 CPCC) suele enfocarse exclusivamente desde la perspectiva de la carga de costas. Sin embargo, el "desinterés" o apartamiento de la pericial no impide que, en su debida oportunidad, la parte que se "desinteresara" no pueda articular cuestiones relativas a la admisibilidad de la pericia referida y entre ellas, no tengo dudas, que puede impugnar su contenido.

La falta de impugnación del dictamen en primera instancia obstaculiza, en principio, su observación en la alzada.

El perito en su momento explicitó cuál resulta la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año y la magistrada de grado sostuvo que esa base económica era la correcta.
Tengo en cuenta que la empresa a fs. 41, señaló que el sueldo bruto para diciembre de 2013 era de $ 7.682, por lo que la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual para los eventuales cálculos indemnizatorios, era una cuestión controvertida.

Luego y frente a las conclusiones periciales no las impugnó y aun cuando parte de la doctrina le daría razón para impugnar el dictamen en esta sede, lo cierto es que formuladas en la instancia de grado se posibilita el debate con la participación del perito y no se confrontaría el análisis de aquéllas solo con el esfuerzo dialéctico del recurrente (Cfm Cám Apel. Mercedes 289-82 citado en Morello- Sosa- Berizonce Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, T V- B., pág 420; Librería Platense La Plata, 1992).

Luego de lo dicho, voy a proponer se desestime este aspecto de la queja.

b.7) Por todo lo expuesto, me expido por desestimar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

3. <u>Las costas</u>.

Las costas deben imponerse a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Fiordelisi se ajustan a la actividad cumplida en esta sede considerando su mérito y resultado obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente: **1-) CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravio.

2-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. M. M. P. y J. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. P. E. S., letrado patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

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

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2017.

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 primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravio.

2-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. M. M. P. y J. G., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. P. E. S., letrado patrocinante del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3-) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.