----En la ciudad de Trelew, a los días de Junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., P L c/ T. D. O. S.A. s/ Cobro de Pesos e indemnización de Ley” (Expte. N° 124 – Año 2017 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. 183. ----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
----Vienen estos actuados a la alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte actora a fs. 166, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en estos autos a fs. 160/164 vta., por el cual se desestimó en todas sus partes la demanda que entablara en contra de la empresa “T. D. O. S.A.”, con costas a su cargo.----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 169/174 vta.----------
----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 175, éste no fue evacuado.----------
--I.- La parte actora formula los siguientes agravios, a saber:----------
1) Justificación del despido invocando como causa la pérdida de confianza decidido por la patronal: Luego de transcribir extensamente los argumentos en los cuales el Sr. Juez a quo sostiene su veredicto sobre el punto, postula que el mismo importa una errónea aplicación del art. 27 del C.C.T. Nº 460/73.----------Señala en tal sentido que el juzgador de grado basó el decisorio *“…únicamente por haber guardado silencio al pedido de informes, aplicando (de una) interpretación errónea del art. 27 del CCT aplicable, según los argumentos que a continuación expondremos…”* (Sic)(Ver: expresión de agravios, fs. 170 vta., 1er. apartado).----------Transcribe la citada norma convencional poniendo de resalto nuevamente que el judicante yerra en la interpretación de dicha norma, sosteniendo textualmente *“…que el pedido de informes puede ser entendido como una medida disciplinaria per se, a las cuales se refiere y enumera el art. 27 del referido Convenio. Tal y como advertirá V.E., el artículo en cuestión se refiere a los descargos por **MEDIDAS DISCIPLINARIAS**, y no a los pedidos de explicaciones como en el caso de autos…”* (Sic)(Ver: expresión de agravios, fs. 171, 2º apartado).----------Refiere al concepto de medida disciplinaria, sus finalidades y clases, afirmando que de lo que no quedan dudas es que el pedido de informes discutido no puede ser considerado jamás como una medida disciplinaria ya que ni siquiera ha sido redactado en términos de apercibimiento simple.----------Expresa nuevamente que la solicitud de informes no son medidas disciplinarias como las que regula el art. 27 del C.C.T., sino precisamente un pedido de explicaciones y/o descargo

ante supuestos dichos o alegaciones de terceros (indica que ninguna de esas alegaciones fue probada en autos). Indica que la medida disciplinaria adoptada por la demandada fue el despido indirecto notificado por CD362906380 con fecha 8 de abril de 2014, el cual –señala- que fue expresamente rechazado en todos sus términos en tiempo y forma mediante T.C.L. CD 446725259 de fecha 11 de abril de 2014, incluso dentro del inconstitucional plazo de cinco días fijado por el C.C.T. aplicable. De allí sostiene que se equivocó el juzgador de grado en aplicar las presunciones que establece el mencionado artículo convencional en cuanto prevé que se tienen por ciertos los hechos imputados postulando nuevamente que *"…se refiere a **MEDIDAS DISCIPLINARIAS efectivamente aplicadas contra el trabajador, las cuales una vez notificadas fehacientemente podrán ser objeto de DESCARGO por parte del trabajador apercibido o sancionado, para que dichas medidas sean suprimidas o bien, disminuidas.**"* (Sic) (Ver: expresión de agravios, último párrafo de fs. 171).----------Afirma que se falló contra legem al otorgarle mayor jerarquía a un artículo convencional que la misma ley de contrato de trabajo en desmedro del trabajador. Cita los arts. 9 y 67 de la L.C.T. y el art. 14 bis de la Constitución Nacional a los que remito, con cita de doctrina y jurisprudencia relacionada. Termina diciendo que de tal manera se violó su derecho de defensa en violación del orden público laboral.----------2) Mala fe que se le atribuye: Cuestiona también la alusión a su mala fe que realiza el juzgador de grado, al referir a la frustrada notificación del informe Nº 3993 (fs. 64/65) y de la omisión de apersonarse a las oficinas del correo a fin de retirar la misiva cuyo aviso de entrega había sido dejado en su domicilio en dos oportunidades. Manifiesta que hay que prestar atención a las fechas como a los términos en los que han sido redactado los diversos documentos acompañados como documental, ya sea el pedido de explicaciones como las intimaciones habidas entre las partes y la mismísima contestación de demanda. Desarrolla extensamente las fechas y contenido de cada comunicación habida entre las partes a cuyo desarrollo me remito. Indica la contradicción que existe entre la causal de despido invocada por la demandada la que – asegura- se contradice con los pedidos de informes, con las notificaciones fehacientes y con los hechos narrados en la contestación de la demanda. Expresa que al narrar los hechos en la contestación de la demanda se alega que su parte le hace entrega al responsable de áreas auxiliares un maletín y se retira. Si bien menciona que se habrían devuelto "una notebook" y no "la Tablet", no existe prueba alguna de que esta última haya existido o faltado o siquiera que la denuncia de extravío haya existido. Asegura que no hay una sola prueba respecto de los hechos imputados, ni existe denuncia del supuesto pasajero denunciante, ni la investigación en el supuesto sumario iniciado en su contra. Plantea que suspicazmente luego de recibir la intimación la demandada confecciona el informe Nº 3993, el día 18 de marzo de 2014, se agregan datos y supuestas manifestaciones suyas a un superior, supuestamente

ocurrido en la misma fecha que el hecho imputado mediante el informe Nº 3971 (más de 12 días después), afirmando que ello es extemporáneo y sin dudas inventado. ----------3) El silencio: Refiere al valor del silencio asignado por el Sr. Juez a quo. Expresa que sin perjuicio de la inaplicabilidad de las presunciones al silencio establecidas en el art. 27 del C.C.T., porque los informes Nº 3971 y Nº 3993 no son medidas disciplinarias, se agravia que se haya entendido que su silencio (ante una imputación casi delictual) haya sido el único elemento justificante para legitimar el despido directo sin ninguna prueba objetiva sobre los hechos que se le imputaron. Cita un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, cuya carátula individualiza, transcribiendo parte de sus consideraciones a todo lo cual me remito para su lectura. Advierte que su silencio ante la imputación no puede ser interpretado como reconocimiento de hechos delictivos por cuanto viola un principio fundamental en el estado de derecho establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, el estado de inocencia. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición y de tratados de derechos humanos. Por último refiere a la desproporcionalidad y lo injustificado del despido, insistiendo que no se probó cual era el procedimiento de entrega de la mercadería encontrada en las unidades, por lo que la devolución de la notebook (supuestamente tardía) en el mismo día en que fue hallada, no podría ser considerada como una falta grave. Es por ello que termina diciendo que habiendo quedado –a su entender- descalificado el fallo apelado, solicita que se revoque admitiendo su demanda con costas.----------II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios que se han reseñado, ingresaré a su tratamiento haciéndolo en conjunto merced a la íntima

conexidad existente entre ellos. ----------

---Estimo apropiado comenzar por advertir que la causal del despido invocada por la patronal se basó en la pérdida de confianza en el trabajador, cuya justificación se explicitó que es derivada de los hechos que se describen en la misma misiva por la cual se le comunicara la ruptura del contrato de trabajo con justa causa.----------

---Ello surge así del texto literal de la comunicación remitida al dependiente aquí actor. -

---Así pues, es pertinente pasar a transcribir el contenido del despacho postal referido para constatar la fidelidad de lo dicho.----------

---En dicha comunicación postal se expuso lo siguiente, a saber: *“Me dirijo a Usted en relación al suceso investigado mediante el Pedido de Informes Nº 3971. En tal sentido, y toda vez que el mismo no fue contestado, tenemos por reconocidos los hechos endilgados. En consecuencia, y toda vez que su proceder constituye una falta gravísima a sus obligaciones, que importa la pérdida de confianza en su conducta, comunicamos y notificamos por la presente DESPIDO CON JUSTA CAUSA, la cual se funda en los hechos que originaron el pedido de informe, a saber: el día 28 de Febrero de 2014 en*

ocasión de encontrarse usted prestando funciones como auxiliar de la unidad 5004, cuando dicho interno llega a la base de Nogues en la Provincia de Buenos Aires a las 10:00 hs (aproximadamente), se apropia de una notebook y una tablet que un pasajero había olvidado en Retiro y se la lleva consigo. Y, recién a las 17:00 hs. en la base de la empresa, sita en la referida localidad, de mala manera e insultando a personal jerárquico, devuelve únicamente la notebook. (…) Su conducta constituye un incumplimiento palmario a sus obligaciones laborales, toda vez que usted bien sabe que cuando toma conocimiento que un pasajero olvidó un objeto en la unidad, debe dejarlo en la boletería de la terminal más cercana de la empresa, firmando una planilla que deja debidamente asentada la entrega del bien. No cumplir con dicha obligación, significa un incumplimiento gravísimo a sus obligaciones, pues queda librado a su arbitrio la devolución del objeto afectando severamente la imagen de la empresa ante los clientes, pues no se tiene la certeza que pueda recuperarlos…." (Sic)(Ver: C.D. Nº 382906380 de fecha 08/04/2014, obrante a fs. 2 de la documental reservada).----------

Se ha dicho ya en precedentes análogos al presente que la pérdida de confianza, como estado subjetivo del empleador, debe encontrarse fundada en una conducta injuriosa del trabajador que se ve agravada por la pérdida de confianza que el comportamiento ha originado. Sin la existencia de la conducta injuriosa que la determina, la pérdida de confianza por sí sola no puede originar la extinción del contrato con justa causa (Conf.: SCJBA, 11-6-91, D.T., 1991-2032; id. CNAT, Sala VIII, 11-7-96, D.T., 1997-317)(Ver: mi voto, en S.D.L., Nº 15/2011; id., S.D.L., Nº 13/2016, entre otras,

CAT).----------

----La confianza es la expectativa que se tiene de las personas, la que hace que se le reconozca fe y apoyo en la convicción de que hará lo correcto en los actos comunes y en lo que respecta a la actividad normal que desarrolla en la organización, como lo es la empresa o establecimiento de la patronal donde el trabajador presta sus tareas. La pérdida de la confianza es, entonces, el resultado de actos o de omisiones del subordinado que, por su intencionalidad o por sus características, se traducen en la pérdida de fe en el mismo por parte del empleador la que, si reviste singular gravedad, puede motivar el despido con justa causa o por culpa del trabajador.----------

---Se ha dicho respecto al tópico en esta misma dirección, que la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación debe necesariamente derivar de un hecho objetivo, de por sí injuriante. Es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal, acorde con el deber de fidelidad, creadas con el devenir del vínculo, se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, se configura como una causal de despido (Ver: jurisprudencia citada por Grisolía, Julio A., en "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. Abeledo Perrot,

14ª ed., año 2011, T. I, pág. 617; y, T. II, pág. 981; id., Fernández Madrid, Juan Carlos, en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. III, nº 15.23., págs. 1904 y s.s.). ----------

---Y, tengo para mí, que las circunstancias de hecho explicitadas en el despacho por el cual se le comunicara su despido al actor han sido suficientemente descriptivas de los hechos en los cuales se lo involucraba, exponiendo de manera clara y concreta en qué se basaba el pedido del descargo que se le había requerido infructuosamente. Tales circunstancias fácticas descriptas en el informe Nº 3971 son, además, suficientes como para dar adecuado contenido a una injuria evocable como fuente justificante de la pérdida de confianza, que es la que fuera aducida como la justa causa del despido decidido por la patronal. ----------

---A propósito de ello, resulta pertinente detenerse brevemente en el análisis que se viene realizando para abrir un paréntesis y rememorar qué es lo que se entiende por “injuria”. En general, como tal, se entiende que la configura todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta los intereses legítimos de la otra y que, para justificar la ruptura del contrato, debe revestir especial gravedad. Es decir, tiene que haber un comportamiento contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que no resulte equitativamente exigible a la parte afectada mantener subsistente el vínculo laboral. ----------

---Y, en este sentido, prestigiosa doctrina laboral se ha expresado conceptualizándola del siguiente modo, a saber: *“injuria laboral es todo acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes, que lesione el vínculo contractual”* (Sic)(Ver: Mario E. Ackerman y Miguel A. De Virgilis, en “Configuración de la injuria laboral”, en L.T. XXX, pág. 685). -------Ahora bien, a la par, lúcidamente se ha dicho también que a los efectos de ponderar la gravedad del hecho denunciado como injurioso, debe atenderse a la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos. El elemento objetivo está dado por un acto contra derecho como lo sería haber sido protagonista de la desaparición de un elemento olvidado por un pasajero en el rodado de la empresa (individualizado como unidad 5004). Este protagonismo cabe destacarlo, no fue siquiera negado por el actor. Y lo asevero así desde que en el escrito de demanda se admite elípticamente que solo llevó uno de los artículos involucrados en el suceso (la computadora portátil no así la tablet), entregándolo a personal de la empresa (Ver: escrito de demanda, punto IV –fs. 06 y vta.-).----------

----El elemento subjetivo, a su vez tendría, en principio, dos manifestaciones que estarían representadas, por una parte, por la actitud o intención de quien lo produce y, por la otra, por la sensación o sentimiento de quien padece el hecho denunciado como injuria. Y se precisa “en principio”, por cuanto habría una tercera manifestación del factor subjetivo en

la mentada configuración de la injuria, el cual consiste en la función que queda reservada al intérprete o juzgador quien, al valorarlo, deberá examinar y evaluar detenidamente las circunstancias que cada caso presente (Conf.: aut. y opus Cit., fs. 682).----------

---En este último estadío del elemento subjetivo es en donde nos encontramos en la especie desde que, en la porción en la cual pretende focalizar el actor recurrente sus agravios se soslaya derechamente que el Sr. Juez a quo se atuvo estrictamente a lo acontecido, en particular observando su admitida actitud remisa a responder a los hechos que lo involucraban en oportunidad de notificársele del informe Nº 3971 y los efectos derivados de tal omisión previstos en la norma convencional respectiva. ----------

---Esto es, se intenta sin éxito postular una inteligencia confusa y distorsionada de la norma convencional de la cual se valiera el juzgador para, de allí, postular que los hechos sobre los que se le requiriera que se exprese, no fueron acreditados. ----------

---En este sentido se advierte que, adrede y con absoluta propiedad, el Sr. Juez a quo lejos de soslayar ingresar a la valoración de la conducta asumida por el trabajador al tiempo que se le requiriera que produzca su descargo en relación al hecho que fue el que, luego, terminó siendo planteado como configurativo de la injuria que se invocara en el despacho postal de la comunicación del despido que se ha transcrito más arriba, se involucró en la ponderación de la actitud silente que asumiera, en el marco de la norma convencional que cita, para terminar validando la decisión rupturista adoptada por la patronal demandada en este proceso.----------

---En tal contexto es menester adelantar opinión en el sentido que, tal como fuera estimado por el Sr. Juez a quo, es absolutamente trascendente que la empleadora hubiera seguido a rajatablas el procedimiento contemplado por el art. 27 del Convenio de aplicación (C.C.T. 460/73), intentado de tal manera no solo corroborar la veracidad de los hechos que son el antecedente denunciado como fundante de la pérdida de confianza que se aduce como causal del despido en dicho despacho postal, sino también –diría de modo principal- para satisfacer adecuada y oportunamente la debida garantía de proveer a la audiencia previa, lo que importa la posibilidad de exponer aquello que hiciera al debido y pleno resguardo de su derecho de defensa, y que no ejerciera el trabajador sin explicación alguna ni al contestar la demanda ni ahora al intentar sostener su impugnación. ----------

---Tal omisión de ejercer su derecho a ser oído, aunque más no sea negando los hechos que se le endilgaban en el informe Nº 3971, es indudablemente trascendente para elucidar si concurrió en la especie el presupuesto de justa causa del despido dispuesto por la patronal para eximir a ésta última de tener que resarcir al trabajador despedido según las previsiones de la Ley de Contrato de Trabajo. ----------

---Y destaco particularmente esta actitud representativa de un efugio o intento de

escapatoria a su obligación de expedirse –en cualquier sentido que fuere-, por cuanto esta es, a mi juicio, “la llave” que posibilita el correcto análisis que merece el caso traído a la revisión de éste tribunal de alzada. ----------

---Habida cuenta de lo cual, se echa de ver con lo que se ha venido exponiendo hasta aquí, que nos encontramos en las antípodas de poder compartir el criterio expuesto por el recurrente en sustento de sus pretensos agravios.----------

---Desde ya, ello es así en relación a la interpretación que aspira que se comparta por éste tribunal revisor, respecto al contenido e interpretación de la norma convencional del art. 27 C.C.T. Nº 460/73. Por el contrario, resulta evidente el desajuste de su postulación impugnativa con la que, estimo, es la recta interpretación de la referida norma. Ello lo digo, allende de que se pudiera compartir con el recurrente que resulta cuestionable el método o técnica legislativa utilizada tanto en su ubicación como en la redacción de la norma convencional citada.----------

--Es que, ciertamente, la misma contiene tanto en su titulado como en su primer apartado, la enunciación de las medidas disciplinarias por el orden de importancia. Es más, comienza en su segundo apartado, con la alusión a la notificación que se le debe realizar al interesado de toda medida disciplinaria que se adopte en su contra, previendo que se debe especificar precisa y claramente el motivo de su imposición. Y, finalmente, de continuo, contempla la imposibilidad de que, el trabajador sancionado, se niegue a firmar la notificación de la sanción impuesta, concediéndole que puede dejar constancia de su conformidad o disconformidad. ----------

---Hasta aquí, no da lugar a mayores consideraciones la norma bajo análisis, magüer que la previsión de una supuesta “imposibilidad” de negarse a firmar, en cuanto comporta un hacer voluntario del destinatario de la comunicación que no puede ser “impuesto” con buen éxito por norma alguna –merced a que no es viable el ejercicio de la fuerza pública para lograr su cumplimiento-, traduce en los hechos que aquello que se denomina “imposibilidad” a la negativa a firmar torne en una mera expresión de deseos de dicha norma, pudiéndose haber previsto con mayor provecho a la finalidad perseguida –asegurar la prueba de la comunicación- que se recurriera, por ejemplo, a la posibilidad de suplir tal acto voluntario de suscripción de la respectiva comunicación mediante el auxilio de testigos presentes que dieran fe de la notificación u otro mecanismo supletorio. ----------

---Empero en la porción que dicha norma resulta metodológicamente cuestionable, desde el punto de vista de la metodología utilizada por el legislador –sobre todo por su ubicación-, es en el párrafo que sigue al punto y seguido, cuando contempla expresamente lo siguiente: *“…El personal deberá efectuar el descargo dentro de los cinco (5) días de habérsele notificado del hecho, vencido ese término se tendrán por ciertos los hechos. En los casos de iniciarse sumario administrativo por faltas que*

pueden dar lugar a la aplicación de medidas disciplinarias, el personal inculpado podrá ser suspendido provisoriamente, pero si de las constancias del sumario no resultare culpabilidad de aquél, la suspensión no afectará su sueldo o remuneración…" (Sic). ----------Y lo entiendo así, por cuanto evidentemente todo el procedimiento previsto refiere a la imputación de los hechos, al descargo que se le debe otorgar al imputado y a la eventual apertura de la investigación sumarial respectiva -de ser necesaria la aportación de elementos de prueba con o sin suspensión provisoria según fuera el caso- (tal como aconteciera con el actor según instrumental obrante a fs. 66). Todo este itinerario procedimental es, naturalmente, previo a la imposición de eventuales sanciones disciplinarias. Es por lo cual que afirmo nuevamente que, a mi ver, resulta incorrecto metodológicamente el orden contemplado para las previsiones contenidas en la norma convencional citada, en tanto que resultan desajustadas con la secuencia o cronología normal del trayecto que se cumple desde que ocurrió el hecho desencadenante (en el caso, el olvido de los efectos en la unidad de transporte), su denuncia y posterior imputación –requerimiento de informe al trabajador partícipe en el suceso- y la eventual sanción que pudiere provocar el incumplimiento a un débito de conducta enrostrado al trabajador. Dicho débito de conducta emana de no cumplir con la entrega inmediata de los efectos olvidados por un pasajero en el colectivo, toda vez que el actor oficiaba de auxiliar de a bordo de la unidad en donde se dejaran inadvertidamente artículos personales de un pasajero y que, encontrados por éste, omitió su devolución oportuna y completa de los elementos, que advierto además, no se niega que se los hallara llevándoselos consigo al arribar en la parada de la localidad de Nogués.----------Empero, tales observaciones no empecen a que con lo previsto por el art. 27 del convenio de aplicación, se satisfaga apropiadamente con el debido resguardo del derecho de defensa del trabador, el que indudablemente resulta inherente a la condición ciudadana e integra el elenco de derechos humanos fundamentales de toda persona, quien pudiendo ejercerlo, no lo hizo (Conf.: arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. 44 y 45 de la Constitución de la provincia; y, tratados internacionales incorporados en las condiciones de su vigencia a nuestro Derecho interno con jerarquía supra-legal, que así lo contemplan). ----------Así pues, en relación al punto, resulta francamente errónea, por no decir desopilante –si se me permite tal adjetivación-, la aseveración realizada por el apelante en el párrafo que se transcribiera más arriba, en cuanto propugna que tal descargo refiere a la sanción o medida disciplinaria ya impuesta (Ver: 2º y último apartado de fs. 171 del escrito de expresión de agravios). ----------Me pregunto en relación a tal afirmación, ¿qué función vendría a cumplir un "descargo" en relación a una sanción que ya fuera impuesta?. Tal interrogante no encuentra otra respuesta válida que no sea aquella que indica que no cumpliría con ninguna función ni

finalidad. Y para refrendar ello, baste con indicar que lo único que le queda al trabajador sancionado, según la misma norma convencional de marras es plantear su disconformidad para habilitar a su posterior impugnación en sede judicial.------Por otro lado tal inteligencia propuesta por el recurrente derechamente desoye la previsión anterior relativa a la notificación y la conformidad o desconformidad que puede manifestar el trabajador sancionado. De dicha porción de la norma, queda en claro que, ante la notificación de la sanción y planteada la disconformidad expresa a la misma por parte del trabajador sancionado, queda expedita la vía jurisdiccional respectiva para que éste la cuestione, en los términos contemplados por el art. 67, 2º apartado de la L.C.T. (Ver: Ackerman, Mario, director, Sforsini, María Isabel, coordinadora, en "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, T. I, pág. 580/582; id., Ojeda, Raúl H., coordinador, en "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2011, págs. 486/488).----------Lo dicho entonces nos lleva nuevamente a la consecuencia prevista por el art. 27 del C.C.T. 460/73, para el caso de que se omita realizar el descargo en el plazo que se fija (cinco días), consistente en que: " … vencido ese término se tendrán por ciertos los hechos…" (Sic). Este efecto asignado al silencio u omisión de pronunciarse del trabajador en relación a los hechos en los que se lo involucra, es de aquellas situaciones en las que concurre una obligación a pronunciarse y que, omitida, se les atribuye un sentido jurídico al silencio asumido. Es así, habida cuenta que en la especie concurriría uno de los presupuestos esenciales por los que se exceptúa el principio general contenido en el artículo 919 del Código Civil que rige el caso, y que se replica en términos –diría- casi idénticos en el actualmente vigente art. 263 del Código Civil y Comercial. Dicho principio general es enunciado en los siguientes términos, a saber: *"El silencio opuesto a actos, o a una interrogación**, no es considerado como una manifestación de la voluntad**, conforme al acto o a la interrogación**, excepto que haya una obligación de expedirse que puede resultar de la ley**, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes."* (Sic). Y es que, en el caso, desde que concurría una obligación a pronunciarse de parte del trabajador convencionalmente establecida, cual es, la de realizar su descargo en relación a los hechos informados, incumplida ésta, cede el principio general antes enunciado resultando plenamente operativa la presunción de veracidad establecida por el art. 27 del C.C.T. 460/73.----------Finalmente, observo que no cuenta con mayor trascendencia, al menos para la resolución del recurso de apelación bajo análisis, determinar si concurrió o no en una actitud de mala fe a la que alude el juzgador de grado, aspecto sobre el cual también se alza el actor recurrente (Ver: considerando, 2º apartado de fs. 163; y, agravio de fs.
172).----------

----Es que más allá que se le pudiera atribuir al trabajador, ahora impugnante, haber actuado con mala fe en relación a los hechos vinculados a la frustrada notificación del informe Nº 3993 –concerniente a la imputación de inconductas relacionadas a manifestaciones agraviantes contra la empresa dirigidas al jefe de auxiliares Sr. D. M. y el empleado Sr. E. P. al momento de apersonarse a la terminal para entregar la notebook olvidada por el pasajero-, diré que no tratándose tales circunstancias de hecho integrantes del plafón fáctico sobre el cual se basara la denunciada pérdida de confianza en la cual se fundara el despido, deviene en
indiferente lo que se pudiera concluir a su respecto.----------
---En definitiva esta subjetividad (pérdida de confianza) se representa en el caso, con demostrada razón a mi juicio, del propio actuar no negado del trabajador demandante en estos autos, por cuanto nace de un acto de indisputable e inexplicada omisión de cumplir con su obligación, no ya estrictamente de naturaleza laboral, sino más bien derivada de una genérica obligación ciudadana, cual es, la de proceder a una inmediata devolución de los efectos ajenos olvidados por un pasajero dentro del ómnibus de la empresa para la que cumple tareas como dependiente, los que fueron encontrados por el Sr. B. con motivo de ejercer sus funciones de auxiliar de abordo en dicha unidad, circunstancia ésta que no fue negada por éste. Y, en tal dirección la pérdida de confianza que fuera invocada como justa causa del distracto, como estado subjetivo de la empresa empleadora, se encuentra para mí suficientemente fundada en la conducta asumida en la sazón por el Sr. B., en tanto guarda la requerida proporcionalidad cualitativa con la falta o incumplimiento comprobado. Ello así, por vía de la presunción de veracidad derivada de su omisión de pronunciarse cuando fuera requerido para ello, tal como lo hiciera el juzgador de grado; o, inclusive, a partir de las propias afirmaciones que realiza el actor en sus presentaciones realizadas en este proceso, en las que no niega haber encontrado los efectos olvidados entregando solo uno de ellos después de
ser requerido a que lo haga.----------
--III.- Conclusión: ----------
----En resumen de todo lo que se viene de exponer, concluyo proponiendo al acuerdo que se desestime “in totum” el recurso de apelación planteado por la parte actora; y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la ley XIV Nº 1; y, art. 282 del C.P.C.C.). ----------No corresponderá regular los honorarios de los Dres. M. M. y C. F. M., letrados apoderados del actor, por sus tareas cumplidas por ante esta alzada, atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 03, el que fuera homologado por providencia de fs. 12 (Conf.: art. 4 de la ley XIII Nº 4).----------Finalizo de tal manera el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA. --------

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------Encuentro suficientemente clara la reseña que el Sr. Magistrado antes sufragante ha efectuado, tanto de la sentencia de origen de fs. 160/164, como de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 169/174 vta., por lo que en homenaje a la brevedad me remito a la misma.----------I.- Trataré las quejas, al igual que el Dr. Lucero, de manera conexa ya que los tres agravios que identificara la recurrente se encuentra relacionados entre sí, más allá de alguna especificación por separado que pueda efectuar.----------1) Deviene útil precisar, y en esto sigo la línea expositiva del colega preopinante, cuál fue la causal de despido invocada por la demandada. La misma fue la pérdida de confianza, tal como se desprende de la carta documento de fs. 02 de la documental reservada. En ella se hace referencia al hecho investigado mediante el pedido de informes N° 3971, así como a que el mismo no fue respondido por el actor, lo que condujo a la empleadora a tener por reconocidos los hechos endilgados, y considerar que el actor incurrió en una falta gravísima que importa pérdida de confianza en su conducta, por lo que se procedió al despido con justa causa. Los hechos que la fundan son reseñados y circunstancias al día 28 de febrero de 2014, cuando B. se hallaba prestando funciones como auxiliar de la unidad 5004 y al llegar a la base de Nogués en Pcia. de Buenos Aires, a las 10 horas aproximadamente, se apropia de una notebook y una tablet olvidadas por un pasajero, devolviendo a las 17 horas, de mala manera e insultando a personal jerárquico, solamente la notebook. Todo lo cual, se agregó, importó un incumplimiento palmario de sus obligaciones laborales, ya que los efectos olvidados por los pasajeros deben ser dejados en la boletería de la terminal más cercana de la empresa (ver fs. 2 de la documental reservada).----------En relación a la pérdida de confianza como justa causa de despido es admitida, a condición de que sea sobreviniente y fundada en hechos objetivos que se puedan referir personalmente. Si no fuera así, como mera disposición subjetiva aun cuando estuviera bien fundada, por más razonable que haga a la extinción del contrato no justifica el despido sin indemnizaciones (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 314). Así se ha sostenido que “La pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato debe derivar de un hecho objetivo que, injuriante por sí mismo, se ve agravado por la pérdida de confianza que tal hecho trae aparejado. Sin un hecho o actitud injuriosa que la determine, la pérdida de confianza no es factor eximente de indemnización por despido” (conf. CNTrab., Sala II, 22/5/75, LT, XXIV-63); asimismo se consideró que “Si bien la confianza es un elemento esencial para la armonía de la relación laboral y su pérdida puede ocasionar la ruptura justificada de la misma, se debe actuar con la máxima ponderación en razón de significar

una situación sujeta a la apreciación subjetiva de quien la invoca” (conf. CNTrab., Sala VII, 317/80,
DT, 1980-1171).----------
---En la especie, los hechos objetivos aludidos en la misiva de despido directo, amén de que fueron reseñados en ella, constan en el informe N° 3971 (ver fs. 67 de la documental reservada). Allí se le pide al actor que explique los motivos por los cuales resulta partícipe en la apropiación de las pertenencias arriba indicadas. Se ha sostenido que para erigirse en justa causa de despido el obrar contrario a derecho (que es injuria), este incumplimiento debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la LCT (conf. CNATr., Sala I, 29/11/76, DT, 1977-479); el acto de una de las partes del contrato de trabajo constituye injuria cuando provoca una lesión a la seguridad, al honor o a los intereses de la otra parte o de su familia (cnf. CSJN, 24/8/76, DT, 1977-23). En concreto, respecto al juicio de proporcionalidad se ha razonado que las circunstancias de cada caso influyen de manera decisiva, tanto que, por ejemplo, las negligencias que para otro serían disculpables, no se han juzgado así para el cajero de un banco, o se ha dicho que si en materia profesional el error científico no es un incumplimiento contractual, sí lo es la impericia o la negligencia y éstas calificadamente (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 294/295). También se consideró que el trabajador incurre en injuria grave cuando conoce los peligros que entraña su acto, aunque su voluntad no esté dirigida a producir el daño, o sea cuando media una infracción a una obligación elemental de la función cumplida que determine un perjuicio patrimonial o ponga en peligro bienes o la seguridad de las personas (conf. CNTrab., sala II, 4/7/94, DT, 1994-B,1981); así como se decidió que la actitud negligente del trabajador que no cumplió con el mínimo de diligencia necesaria para el cuidado de herramientas o elementos que el empleador pone a su disposición para realizar sus labores, configura una negligencia culposa en los términos del art. 84 (C. Apel. Civ. Com. Trab. y Familia de Villa Dolores, 08/04/99, LLC 2000-470).----------Asimismo se ha entendido que la configuración de la buena fe contractual ocupa un lugar significativo en el deber del trabajador de fidelidad con la empresa y de acuerdo con las normas del derecho común, las obligaciones del trabajador deben ser examinadas por las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 del C. Civil), mientras que, cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos. Para valorar el incumplimiento de un trabajador a los efectos de denunciar el contrato de trabajo, debe considerarse el carácter de la relación y las circunstancias fácticas del caso que objetivamente permitan concluir que se ha violado la buena fe, diligencia y fidelidad prevista en los arts. 62, 63, 84, 86 y conc. L.C.T. lo cual

importa la pérdida de confianza laboral y habilita la ruptura del contrato de trabajo por culpa del empleado (conf. CN. Trab., Sala I, 23/12/04, in re: “Parolin c/ Cubana de Aviación”, DT, 2005 (mayo), 655). ----------La participación en el hecho que se le enrostra al accionante resulta sumamente grave, dado que, como se expuso en la misiva de despido, que un empleado de una empresa de transporte resulte involucrado en la apropiación de efectos personales de un pasajero, afecta severamente la imagen de la empleadora frente a los clientes, al no tenerse certeza de poder recuperar los efectos olvidados. Como bien lo señala el Dr. Lucero dicha participación o protagonismo de B. en el hecho endilgado fue admitido elípticamente (ver fs. 06 vta., anteúltimo párrafo). De allí que debe quedar en claro que el actor no fue despedido por haber hurtado la tablet aludida, sino por estar involucrado en tales hechos objetivos que dan pábulo al elemento subjetivo de la pérdida de confianza que fuera la justa causa invocada para el distracto. ----------2) Sentado lo anterior, es de señalar que en el primer agravio, la recurrente, luego de transcribir extensamente el razonamiento desplegado en la sentencia, considera que el juzgador efectuó una errónea aplicación del art. 27 del CCT 460/73. Transcribe el artículo, y entiende que, tanto la empresa como el juez se han equivocado al considerar al pedido de informes como una medida disciplinaria, indicando que la única medida disciplinaria adoptada por la empleadora fue el despido directo. Agrega que el juez se equivoca al aplicar las presunciones que establece el artículo en cuanto a tener por ciertos los hechos imputados, ya que la norma se refiere a medidas disciplinarias efectivamente aplicadas, las que una vez notificadas, pueden ser objeto de descargo por el trabajador sancionado para que la medida sea suprimida o disminuida. Añade que el juez le dio prevalencia a la norma convencional respecto del orden público laboral, aludiendo al art. 67 de la LCT que establece treinta días desde la notificación de la medida para que el trabajador pueda cuestionarla, mientras que el art. 27 del CCT 460/73 le concede cinco días, siendo menos favorable al trabajador, por lo que debería haberse aplicado el art. 9 de la LCT (ver fs. 169/172). ----------Entiendo que el enfoque dado en el agravio resulta desacertado. Es que si bien, el texto del art. 27 del CCT 460/73 resulta cuestionable en su ordenamiento, es claro que, tanto el pedido de informes como el descargo consecuente son previos a la medida disciplinaria. La norma reza: *“Medidas disciplinarias: Se considerarán medidas disciplinarias por orden de importancia: a) Apercibimiento, b) Amonestación, c) Suspensión sin goce de sueldo, d) Despido. Toda medida disciplinaria deberá ser notificada al interesado con especificación precisa y clara de su motivo. Bajo ningún pretexto el sancionado podrá negarse a firmar la notificación, pudiendo hacerlo de conformidad o en disconformidad. En todos los casos deberá entregársele una copia de notificación. El personal deberá efectuar el descargo dentro de los cinco (5) días de*

haberse notificado el hecho, vencido ese término se tendrán por ciertos los hechos. En los casos de iniciarse sumario administrativo por faltas que pueden dar lugar a la aplicación de medidas disciplinarias, el personal inculpado podrá ser suspendido provisoriamente, pero si de las constancias del sumario no resultare culpabilidad de aquél, la suspensión no afectará su sueldo o remuneración….". ----------

---Como se puede apreciar el texto de la norma comienza por enumerar las medidas disciplinarias, luego se refiere a la notificación de las mismas y que el trabajador no puede negarse a firmar la notificación y se establece que se le debe entregar una copia de la misma. Seguidamente se alude al descargo que el personal debe realizar en el plazo de cinco días de notificado el hecho, así como que en los casos de sumario administrativo por faltas que pudieran dar lugar a la aplicación de medidas disciplinarias, se prevé la suspensión del trabajador. Es cierto que el orden "cronológico" del procedimiento se encuentra alterado, ya que se comienza por establecer las medidas disciplinarias y la notificación de las mismas, para luego pasar a la notificación del hecho y al posterior descargo. Pero es claro que la notificación del hecho, que en la especie, consistió en el pedido de informes 3971, es previo a la sanción, porque justamente se le da la oportunidad al enrostrado de efectuar su descargo en el plazo de cinco días y en caso de silencio se tendrán por ciertos los hechos. Aduna esta interpretación, que de por sí es la única que puede efectuarse de manera lógica, la circunstancia de que luego se aluda al sumario administrativo en caso de faltas que puedan dar lugar a las medidas disciplinarias, por lo que también se trata de un trámite previo a la sanción. ----------

----------Consecuentemente no le asiste razón a la apelante en señalar que el plazo de cinco días establecido en la norma citada para efectuar el descargo es menor al del art. 67 de la LCT para impugnar la sanción, por cuanto se trata de un término previo a la notificación de la sanción, justamente para que el trabajador efectúe el descargo frente a los hechos que se le enrostran y que puedan dar lugar a la medida disciplinaria. Por lo tanto, compartiré lo razonado por el Dr. Lucero en cuanto a que el procedimiento establecido en el convenio colectivo de referencia resguarda adecuadamente el derecho de defensa del trabajador sancionado, así como la garantía del debido proceso

(conf. art. 18 de la Const. Nacional, y arts. 44 y 45 de la Const. Provincial). ----------

----Por las razones expuestas es que habré de rechazar este primer agravio. ----------

---3) Pasaré por razones de conexidad a tratar la tercera queja. En la misma la apelante cuestiona que el sentenciante dedujera del silencio prestado al pedido de informes 3971 y a la actitud remisa a recibir el 3993, que los hechos endilgados resulten ciertos. A fin de fundamentar su cuestionamiento cita jurisprudencia en el sentido que el descargo no puede ser utilizado como una indagatoria y como instrumento de incriminación

autónoma, sin violentar el derecho de defensa y la libertad de no declarar contra sí mismo. Destaca que su parte fue despedida por haber guardado silencio ante la imputación (ver fs. 173 vta./174 vta.).----------

---Sobre la valoración del silencio prestado al pedido de informes, y la remisión a recibir un segundo pedido, el juez de grado razonó, luego de tener por reconocida la documental en cuestión por el actor, que *"…B. se notificó del pedido de explicaciones que la empresa le estaba formulando a partir de los hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2014, hechos que lo involucraban de manera directa, atendiendo a las específicas labores que como auxiliar de abordo desempeñaba. Tengo por cierto que el empleado tenía cabal conocimiento de lo que se le requería y que las consecuencias en caso de no efectuar el descargo pertinente sería tener por ciertos los hechos endilgados"* (ver sentencia a fs. 162 vta., anteúltimo párrafo).----------Es así que el juzgador valoró el silencio prestado al pedido de informes a la luz de lo dispuesto por el art. 27 del CCT 460/73, que autoriza a la empleadora a tener por ciertos los hechos si no se efectúa el descargo en el plazo de cinco días de notificado el hecho al trabajador. Esta norma es cuestionada por el quejoso por considerar que el descargo no puede ser utilizado como instrumento de incriminación. Pero el error del planteo de la apelante reside en que no efectuó descargo alguno, dado que no respondió al pedido de informes que se le notificara. Es así que la valoración del silencio contenida en la norma no es más que una aplicación de lo dispuesto por el art. 919 del C. Civil, vigente al tiempo de los hechos -actual art. 263 del C. Civil y Comercial-. ----------

-----El art. 919 del C. Civil establece: "El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes". Por su parte, con una mera variación en el texto, el art. 263 del C. Civil y Comercial reza: "El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes". Es así que se ha sostenido que si la ley -en este caso la norma convencional- impone el deber de pronunciarse, su incumplimiento habilita la aplicación de la presunción de prestar asentimiento o conformidad al requerimiento de manifestación de voluntad de que se trata (conf. Banchio, Enrique, en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 1998, T° 2B, pág. 476). ----------

----Por lo demás también resulta equivocado el planteo de la apelante en cuanto considera que se lo obliga a autoincriminarse, dado que debe recordarse que la causal de despido no consistió en el hecho de tener por acreditado el hurto, sino en que ante el pedido de explicaciones, la falta de descargo por parte del actor, condujo a la empleadora a contar con bases objetivas para la configuración de la pérdida de confianza, causal esgrimida por la demandada para fundar el distracto.----------

----Por los motivos expuestos, es que se desestima este agravio. Y en cuanto a la segunda queja relacionada con la mala fe que se le imputa a B. por la frustrada notificación del pedido de informes N° 3993 (ver fs. 172/173 vta., 1er. párrafo), habré de coincidir con el Dr. Lucero en que resulta irrelevante a los fines de decidir la cuestión, ya que el despido fue fundado en la causal de pérdida de confianza que se configuró, como se dijo “ut supra”, con la ausencia de descargo frente a la imputación de los hechos relacionados con la desaparición de la tablet olvidada por un pasajero, lo cual ya fue examinado al tratar los dos restantes agravios. Por lo demás, y dado que se incluye como argumento en este agravio que no está probada la existencia de la tablet (ver fs. 173, 3er. párrafo), reitero que no se despidió al actor por tener por acreditado el hurto, sino por su reticencia a brindar una explicación frente a los hechos imputados lo que dio pábulo objetivo a la configuración de la pérdida de confianza. Una interpretación contraria o la no aplicación del art. 27 de la CCT 460/73, obligaría a la empleadora a requerir el pedido de informes con relación a una falta que importa un incumplimiento grave de los deberes de fidelidad del empleador, y ante el silencio del trabajador no podría tener por configurada la pérdida de confianza y mantener un vínculo laboral seriamente dañado por sospechas objetivas fundadas.----------

-----Con relación a esto último he de recordar que a los fines de cumplimentar con las exigencias del art. 243 de la LCT, la justificación ha de estar debidamente circunstanciada. La redacción original de la LCT (en que el artículo llevaba el número 264) requería que se hiciera constar *“la fecha y los hechos que lo motivan”.* Y es que, precisamente, la imputación ha de consistir en *“hechos”* que en cuanto tales puedan ser afirmados o negados y eventualmente objeto de comprobación. Por tal motivo no es idóneo consignar *conclusiones o interpretaciones* si las mismas no están acompañadas de los hechos que las sustentan. El más claro y difundido ejemplo de este defecto es el manifestar que se ha *“perdido la confianza”* sin explicar las razones fácticas que anteceden a ese resultado, puesto que mientras el trabajador puede defenderse de estas últimas nada puede en cambio argumentar contra aquélla (Machado, José Daniel, en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni
Editores, 2016, T° III, pág. 183).----------

----Repito que en la especie, en la misiva de fs. 02 de la documental reservada, mediante la cual se notificó el despido, se hizo expresa referencia al pedido de informes N° 3971, a la ausencia de descargo por parte del trabajador, así como se reseñaron nuevamente los hechos imputados y ocurridos el 28 de febrero de 2014, por lo que se tuvo por constituida una falta gravísima que importa pérdida de confianza. Por lo tanto se cumplió cabalmente con *la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato,* tal como lo exige el art. 243 de la LCT.---------- ----En síntesis por todo lo argumentado es que habré de concordar en la confirmación del decisorio recurrido. ----------

---II.- En consecuencia de lo anterior, corresponde confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la apelante vencida (conf. arts. 57 y 73 de la ley XVI N° 1). ----------

---En cuanto a la regulación de honorarios, no corresponderá la misma a los letrados apoderados del actor, en virtud del pacto de cuota litis de fs. 03, homologado a fs. 12 (conf. art. 4 de la ley XIII N° 4). ----------

---A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella. 3) SIN REGULAR honorarios a los Dres. M. M. y C. F. M., atento al pacto de cuota litis obrante a fs. 3, homologado a fs. 12. ----------ASI LO VOTO. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del acuerdo al que se ha arribado. ----------Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Raúl A. Vergara (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**:----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora vencida en ella.----------

--SIN REGULAR honorarios a los Dres. M. M. y C. F. M., atento al pacto de cuota litis

AGUILERA
E CÁMARA

obrante a fs. 3, homologado a fs. 12.----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA