En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., E. A. c/ S. SRL s/ Cobro de pesos e indem.de ley "(Expte. N° 122 Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 15/16), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 408.

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

1. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda deducida por E. A. A. contra S. S.R.L., le impuso las costas y reguló honorarios a los letrados que intervinieron en la causa.

Para así resolver dejo establecido que conforme quedara trabada la litis, el vínculo entre las partes concluyó por la denuncia del contrato de trabajo efectuada por el actor al considerar injuriosa la conducta adoptada por su empleadora.

Argumentó sobre la injuria laboral y que no cualquier incumplimiento contractual la configura como justa causa para disolver el vínculo (Art. 242 LCT) sino que debe tratarse de una inobservancia que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación.

Aludió también como recaudos del art. 243 LCT a la expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y a la invariabilidad de la causa de despido consignada en la comunicación rupturista.

Luego de ello dijo que en los términos de la comunicación rupturista de fs. 13, surge que la causa esgrimida por el trabajador para hacer denuncia del contrato de trabajo fue la falta de ingreso de los aportes dentro del plazo otorgado en la intimación cursada a tal fin.

Puesta a analizar si la injuria en que funda el actor su decisión rupturista resulta de la gravedad necesaria para no consentir la prosecución de la relación, destaca que la exhortación de la empleadora a discutir las cuestiones que generaron la controversia, obsta decisivamente a la configuración de la injuria, que le resulta claro que la actitud de la empleadora tendió en todo momento a continuar la relación de trabajo, que los distintos requerimientos de A. fueron respondidos en forma positiva por el empleador y que incluso el ingreso de los aportes reclamados -que constituyeron la causal de despido- fueron integrados mediante un plan de facilidades de pago, unos días después de interpuesta la demanda conforme surge del hecho nuevo denunciado a fs. 342.

Sentado ello dirá que los principios de integración y aplicación de la ley (Art. 11 LCT) le ofrecen al juez los criterios que han de servirle para resolver cada caso concreto y que en el caso, utilizando los principios generales del derecho del trabajo establecidos en los arts. 7 a 10 LCT, el rechazo de la demanda se impone.

Señala que si bien en la comunicación rescisoria el trabajador imputa una larga lista de incumplimientos a su patrón, los expresos términos de la misma (fs. 13) no dejan margen de duda respecto de que la decisión

rupturista está basada únicamente en "haber transcurrido el plazo de 30 días para realizar los aportes de ley de los períodos de comisiones pagadas en negro" y que en razón de ello, la decisión asumida por el trabajador luce desproporcionada frente a la falta que imputa a su empleador, máxime cuando la falta había sido reconocida y rectificada en la documentación laboral.

Como consecuencia de ello, la magistrada de grado no justificó la decisión asumida por el trabajador y rechazó la demanda en relación al reclamo de rubros emergentes del despido indirecto y consecuentemente la indemnización agravada del Art. 52 ley 23.551 así como la multa del Art. 2 de la ley 25.323.

En cuanto a los rubros que integran la liquidación final y la multa por el certificado del Art. 80 LCT, la sentencia señaló que atento la consignación efectuada por ante la Secretaría de Trabajo de esta ciudad, correspondía su rechazo.

Luego se expide respecto de la multa prevista por el Art. 10 de la ley 24.013 que sanciona al empleador que consigna en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

Dijo que el empleador reconoció por CD de fs. 4 que abonaba los importes correspondientes a comisiones por ventas sin consignar los mismos en la documentación laboral respaldatoria; que frente a la intimación cursada el demandado respondió comprometiéndose a regularizar dicha situación en el plazo de ley. Concluye que del telegrama de fs. 13 se desprende que en relación a las comisiones en negro, el incumplimiento que A. achaca a su empleadora era el "no haber efectuado aportes y contribuciones sobre las mismas" y no el no consignarla en la documentación laboral -por lo que,

entiendo, este extremo ya se había cumplido-, y que aquélla conducta no es la sancionada por la norma que invoca por lo que no es pasible su aplicación analógica.

La sentencia fue apelada por la parte actora a fs.391, a fs. 393/395 se agregaron los agravios y la réplica obra a fs.397/401.

2. <u>Los agravios de la actora</u>

a. Luego de transcribir los argumentos sentenciales que dice lo agravian, se ocupa de resaltar que su agravio es real y no una mera discrepancia con lo resuelto en tanto se aplicó incorrectamente el derecho toda vez que la empleadora incumplió su obligación de efectuar y depositar aportes y que es real que los incumplimientos, respecto de las leyes laborales y tributarias, resultan suficientes para que el trabajador dé por finalizada la relación laboral por justa causa.

Luego se ocupara de reseñar el intercambio epistolar, la conducta de las partes, las situaciones que lo llevaron a darse por despedido y que la magistrada debió analizarlas desde la óptica de los arts. 79 y 80 de la LCT.

Enfatiza que la existencia de deuda previsional es una injuria de gravedad suficiente para tornar imposible la prosecución de la relación laboral, no solo por la importancia de la deuda sino por la reprochable actitud adoptada por el empleador frente al requerimiento del trabajador, que fue lo que precipitó la disolución del vínculo.

Señala también que no fue realizada debidamente la valoración judicial de la injuria pues lo hizo solo desde la óptica patrimonial y no valoró la injuria moral como la mentira del empleador y el trato discriminatorio debidamente probado. Dice que tampoco es cierto que la documentación laboral fue

rectificada incurriendo la magistrada en un error de derecho porque no existe duda que la injuria existe o existió, que el demandado tuvo tiempo suficiente para rectificar la documentación laboral desde el 25/11/15 hasta el 25/12/15 pero que recién lo hizo el 26 de febrero de 2016 y que allí es donde no hay proporcionalidad ni contemporaneidad en los actos que realiza el empleador.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada.

No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica. Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte actora.

b) La comunicación de la causal de despido, sea directo o indirecto, constituye una obligación para ambas partes del contrato laboral. La normativa del art. 243 de la LCT no sólo es de aplicación para ambas partes, sino que exige la invariabilidad de la causa alegada como operadora del distracto.

El fundamento de la norma es proteger el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte denunciada, con el objeto de que no pueda ser sorprendida en su buena fe, en el acto de la traba de la litis, con la invocación de motivos distintos a los consignados en la comunicación documentada del distracto.

Dicho lo anterior, vale recordar que a mérito de la norma del art. 243 de la LCT en la sentencia de grado se definió que *"Luego de un extenso intercambio telegráfico entre las partes, con diferentes y variables reclamos formulados por el trabajador, llegamos a la comunicación rupturista (fs. 13) mediante la cual A. notifica a su empleador que "siendo que por TCL de fecha 25/11/15 usted fue*

intimado a realizar los aportes de ley de todos los periodos de comisiones pagados en negro y atento el reconocimiento por Ud. efectuado en su carta documento de fecha 20/11/15… y su incumplimiento, es que hago efectivo el apercibimiento impuesto considerándome despedido por su exclusiva culpa…". De la simple lectura de dicho telegrama surge que la causa esgrimida por el trabajador para hacer denuncia del contrato de trabajo ha sido la falta de ingreso de los aportes dentro del plazo otorgado en la intimación cursada a tal fin."

Este argumento medular de la sentencia no ha sido refutado en la queja, de modo tal que no atenderé a los dichos recursivos que aluden a una "injuria moral" por trato discriminatorio debidamente probado".

Luego de lo expuesto es necesario señalar que la justa causa alegada por el trabajador, debe ser valorada por los jueces con la prudencia y equidad necesaria, con sujeción a las cargas impuestas por el art. 243 LCT y en orden a establecer si los incumplimientos fueron o tuvieron la entidad suficiente para provocar el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 de la LCT.

La magistrada de grado argumentó que los principios de integración y aplicación de la ley (art. 11 LCT) le ofrecían los criterios para resolver el caso en concreto. Señaló que por aplicación del art. 91 de la LCT, la duración del contrato de trabajo era hasta que el trabajador se encontrara en condiciones de gozar de los beneficios de la seguridad social o que se configure alguna de las causales de extinción previstas y ello porque el contrato tiene vocación de perdurabilidad.

Definida previamente que la causal rescisoria sobre la que se expide es el transcurso de los treinta días para realizar los aportes de ley sobre las comisiones pagadas en negro, consideró que no existía proporcionalidad entre la falta y la decisión rupturista.

Y no encuentro en los agravios motivos para apartarme de la decisión de grado.

El concepto de injuria responde a un criterio objetivo que se refleja en un incumplimiento inmotivado de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, pero tal como señalara la magistrada de grado no todo incumplimiento de dichas obligaciones constituye una injuria de tal gravedad que justifique el despido.

Esto es así porque en la evaluación de la injuria se puede distinguir un momento subjetivo y uno objetivo. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante y se expresa en la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez y se expresa en la sentencia.

Al momento de resolver el distracto, el empleador o el trabajador sólo pueden determinar en forma objetiva la existencia de un incumplimiento de las obligaciones contractuales, pero la gravedad de la misma es valorada, necesariamente, en forma subjetiva y provisoria, porque sólo la resolución judicial determinará si dicho incumplimiento contractual resultó una injuria suficiente a los fines de disponer el distracto.

Esa valoración de la injuria laboral deberá realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, un hecho para constituir una justa causa de despido debe revestir la importancia suficiente para apartar del primer plano el principio de conservación, continuidad o subsistencia del contrato (art. 10 LCT). En definitiva la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo. *"El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente contra el derecho del otro. La injuria puede caracterizarse como un incumplimiento de las obligaciones de prestación o bien de conducta que para justificar el despido debe impedir la prosecución del vínculo contractual: La*

valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad y su apreciación queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada reviste o no ese carácter" (CNTrab., Sala I, 30/03/2001, "Duarte Falcón, Oscar R. c. Indugraf S.A.", DT 2001-B, 1685, AR/JUR/1914/2001).

Desde esa perspectiva, la omisión del empleador de ingresar a los organismos administrativos correspondientes, los aportes de ley sobre las comisiones abonadas "en negro", no le causaron un perjuicio actual e insuperable de tal gravedad que justifique la decisión de A. de considerarse despedido (arts. 242 y 246 de la LCT).

Véase que A. era un trabajador registrado, por lo que la aludida omisión no alteraba su derecho de obtener oportunamente su beneficio jubilatorio en el futuro, en tanto la constancia de las retenciones se consignan mensualmente en los recibos de haberes agregados en autos, lo cual garantizaba al dependiente el reconocimiento de los servicios prestados. En el mismo sentido, esa falta de depósito no afectaba ninguno de los derechos propios de la Seguridad Social, de manera que esa inconducta patronal -censurable sin duda- no le provocaba al trabajador un perjuicio concreto ni, mucho menos, tornaba imposible proseguir la relación laboral.

Por cierto, el trabajador que se considere gravemente afectado por la omisión de pago de los aportes, en el caso sobre las sumas abonadas por comisiones, contaba con la herramienta jurídica que el art. 13, inc. e), apartado 3, de la ley 24.241 le otorga y, consecuentemente, poder efectuar la denuncia respectiva.

Por lo expuesto y en el límite del agravio, puede concluirse que de las distintas opciones con las que contaba para obtener el cumplimiento de la obligación patronal, entre ellas el reclamo judicial de las mismas A. optó por la medida extrema del distracto, adoptando conforme lo expuesto en el fallo,

una actitud desproporcionada a la luz de los principios de buena fe y conservación del contrato de trabajo, por lo que la apelación debe desestimarse y la sentencia confirmarse en lo que fue materia de queja.

4. <u>Las costas</u>

Las costas se imponen a la actora vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados, el mérito de la actividad profesionales cumplida y su resultado propongo se regulen a los letrados de la demandada Abs. G. L. y M. A. -en conjunto-, propongo se fijen en el 28 % de los que se determinaron en la instancia de grado.

Respecto de los letrados del actor Abs. S. S. y B. M. por su actividad cumplida en esta sede, propongo se estipulen en el 2,7 % del monto del proceso que se determine conforme las pautas dadas en la sentencia de grado. En todos los casos, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 38 y cctes. de la ley arancelaria).

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

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

1 – <u>Antecedentes – Sentencia – Agravios</u>

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente

al tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

A-) Se agravia el reclamante porque la sentencia consideró que las causales carecen tanto de entidad como de proporcionalidad suficiente para justificar el despido indirecto por él dispuesto. En base a ello, rechazó la demanda en cuanto pretende las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo.

Se denomina *"despido indirecto"* al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende, con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246 LCT). Es un desprendimiento lógico de lo dispuesto en el art. 242 LCT, que establece que cualquiera de las partes puede extinguir el vínculo por falta o incumplimientos graves que configuren injuria, la que debe tener una magnitud tal que impida la continuidad del vínculo.

El trabajador agraviado por un incumplimiento del empleador debe intimar al mismo a que rectifique la conducta bajo apercibimiento de considerarse injuriado -agravio proveniente del incumplimiento legal o contractual- y finalmente despedido en forma indirecta (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, T. II, pág. 454, ed. La Ley).

Queda en claro que el despido indirecto debe estar precedido de la intimación formal del trabajador, dirigida al empleador en el que denuncia la injuria o agravio, y requiere o intima al cese, a fin de que el empleador tome conciencia del evento, adopte las medidas del caso, y si fuere pertinente, actúe en consecuencia. Este es un requisito exigido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Pues bien, en el caso en tratamiento el actor cumplimentó esta exigencia intimando en tiempo y forma al empleador conforme surge de autos y así lo consigna la sentencia en crisis.

El cumplimiento de todos los requisitos legales que son necesarios para justificar un despido "indirecto" queda a cargo del dependiente. Si no lo logra, el despido indirecto será considerado "incausado" y, en consecuencia, no tendrá el derecho a percibir las indemnizaciones establecidas para el despido sin causa. Es lo que aquí ha ocurrido y de allí que el agravio no puede ser admitido.

He dicho ya en casos similares, que la injuria, con los alcances del artículo 242 LCT está referida a una conducta humana reprochable que puede ser una acción ilícita, una falta u omisión grave, o la combinación de ambas, como es el caso de la acción por omisión. No hay injuria por un hecho no ocurrido todavía, o por un riesgo de que ocurra, y en rigor, sólo es sancionable un acto concreto y cierto. El acto puede ser sensible en sí mismo o puede ser la fuente que deriva en una pérdida. Una falta que hiere la confianza, que además de ser básica en cualquier trabajo, en algunas tareas es central.

En cualquier caso, se debe "configurar la injuria" para que puedan operar los resortes legales establecidos en el marco regulatorio.

Quien no presencia los hechos debe realizar un proceso inevitable de evaluación de los mismos a fin de establecer las consecuencias alternativas posibles. Al respecto, será fundamental también evaluar las circunstancias, las razones y el devenir de los acontecimientos y el grado de participación en ellos del sujeto a fin de apreciar si es intrínsecamente satisfactorio para producir el despido. Es más, no sólo se deben evaluar los hechos sino fundamentalmente, la prueba de los mismos, a fin de respaldar las causales invocadas en el momento de producirse un eventual litigio judicial (conf. DE

DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, Ed. La Ley, T. II, pág. 10 y sigs.; esta Cámara, in re: *Correia, C.H. c/ Aluar SAIC s/ Cobro de Pesos"*, 05/06/2012, Reg. N° 43/12 SD, entre otras). La evaluación realizada luego del análisis de las constancias de autos me conducen a considerar -en coincidencia con la a quo- que las causales invocadas por el actor no han tenido le entidad suficiente como para justificar el despido indirecto por él dispuesto.

B-) Corresponde analizar ahora si la sanción del "despido indirecto" impuesta por el dependiente se ajustó a los parámetros que rigen para dar por concluido el vínculo laboral con causa.

Es sabido que la denuncia del contrato de trabajo es el acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo (despido directo o indirecto). Esta denuncia puede ser motivada o inmotivada. Es motivada cuando se funda en algún hecho o circunstancia que la ley determina a ciertos efectos (por lo general, indemnizatorios) y es inmotivada o arbitraria cuando no se hace valer ningún motivo legal como fundamento.

Dentro de las denuncias motivadas hay que hacer otra distinción: la motivada es lo que la norma del art. 242 LCT llama *justa causa o injuria* y la que tiene otros motivos legales (por ejemplo, fuerza mayor o disminución de trabajo, etc.).

La *justa causa o injuria* es un motivo de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", T.II, p. 1187).

El último párrafo del artículo 242 LCT otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la *injuria*.

Ahora bien, como sanción disciplinaria el despido está sometido a la

observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem)*; b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción y c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción (conf. ACKERMAN – DE VIRGILIS, "La reacción ante la injuria", LT, XXX-777).

Debemos tener en claro que en estos casos el *onus probandi* está a cargo de quien invoca los hechos. Quien invoca un hecho tiene a su cargo la prueba del mismo. Este principio se aplica también en el despido con justa causa (conf. SCBA, 27/11/84), TySS, 1985-684). Por ende, si el empleador es quien dispone el mismo, por las causas que además establecerá con claridad en la notificación, las que no podrá alterar con posterioridad, deberá demostrar la verosimilitud de dichos hechos, con pruebas que resulten eficaces para ello. Esta exigencia es aplicable también cuando el despido es una determinación del empleado.

Obviamente, sobre la prueba de la que estamos hablando, importa demostrar tres componentes relacionados entre sí aun cuando sean diversos: a) el acto jurídico del despido (indirecto), por medio de la notificación fehaciente; b) los hechos que lo motivaron, por los medios de prueba disponibles que permitan demostrar la falta o incumplimientos graves del empleador; y c) la entidad de los mismos para justificar el distracto, dado que los hechos deben ser de tal gravedad que impidan la continuidad del vínculo (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, ed. La Ley., T.II, págs. 55/56).

La magnitud del acto ilícito es la que impide la prosecución del contrato de trabajo. La conducta que se imputa al injuriante es irreparable, y a la vez, no la hace redimible ni soportable, como hecho aislado, y seguramente, como un evento propio de lo que se espera del empleador en una organización que

suele ser testigo privilegiado de los acontecimientos, y de la conducta e interacción con sus dependientes.

C-) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, debo continuar avanzando en la revisación de la decisión del dependiente y la causal a los fines de su suficiencia y así poder concluir si la ruptura contractual que dispusiera está justificada o si ello importó una medida inadecuada a la luz de las probanzas arrimadas al proceso.

Surge de autos y ha descripto la sentencia la forma como se encadenaron los hechos que condujeron al despido indirecto decidido por el dependiente. La decisión rupturista del actor fue notificada mediante el telegrama del día 04 de Enero de 2016 (fs. 13) y allí se dijo que la misma estaba basada en que la AFIP había informado que desde Octubre de 2015 no se depositaban los aportes a la seguridad social. Más adelante en el mismo despacho expresa el actor que la empleadora no le puso a disposición la documentación que había requerido (recibos de sueldos en doble ejemplar) y que no había cumplido con el compromiso de realizar una investigación de los hechos denunciados ante la Secretaría de Trabajo local relacionados con la dignidad de la persona y los hechos denunciados como acoso laboral.

Advierto que aun cuando mediara algún incumplimiento por parte de la empleadora, lo cual implicaba actuar con especial cuidado en los intereses del empleado, no se advierte que la patronal se hubiese desentendido de las cuestiones y no haya escuchado los reclamos de su dependiente y de allí que, frente a la conducta asumida por la demandada, no aparece como razonable que el despido indirecto dispuesto por el actor fuera la única reacción posible frente a tal circunstancia.

Es indiscutible que si el empleado dispone la extinción de una relación contractual que ya llevaba algún tiempo de duración, debe proceder con ajuste a la directiva de *proporcionalidad* en la apreciación de la última conducta que esgrimió como injuria. De las constancias de autos surge el reparo hacia el actor de no haberse guardado en el caso la directiva de *proporcionalidad* en cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria.

La teoría de la *proporcionalidad* se ha elaborado especialmente con relación al despido; y a efectos de apreciar la gravedad de la falta, la jurisprudencia ha adoptado, en general, el criterio del decreto-ley italiano de 1924, sobre el empleo privado, en el sentido de que debe tratarse de una falta *"tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisoria de la relación de trabajo"*. Así, se ha resuelto que "el despido, para que sea justificado debe guardar relación con la causa que lo motiva y ser la sanción correlativa, directa e inmediata de *una falta tan grave que no consienta, ni siquiera provisoriamente, una vez conocida y comprobada, la prosecución del contrato"*. Por supuesto que al hacerse referencia al "despido" se incluye el directo y el indirecto.

También se ha hablado simplemente de una *falta gravísima*: "El despido debe fundarse en *falta gravísima*, sin que deje en el ánimo del juez la menor duda sobre la justicia de la medida y de los perjuicios que se evitan…" (CNCom., La Ley, 42-882; FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, Ed. La Ley, pág.21).

Es que para que sea procedente la ruptura contractual es menester contar con actos culposos o dolosos de parte –en este caso— de la empleadora, que lleguen a lesionar la confianza, la fidelidad y la honradez que es generalmente requisito común del trabajo dentro de la comunidad laboral y dentro de la sociedad.

Como bien lo destaca en su voto precedente la Dra. de Villafañe, la omisión del empleador de ingresar los aportes de ley sobre las comisiones que se

pagaron “en negro”, no le causaron ningún perjuicio actual e insuperable de tal magnitud que justifique la decisión rupturista asumida por el actor. Por otra parte, siempre contó con los derechos que le otorga la Ley 24.241.

D-) Luego del análisis realizado llego a la conclusión que la imputación efectuada a la demandada por parte del actor fue apresurada, considerando la magnitud del incumplimiento imputado.

Debe ponderarse ante casos como estos que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 LCT.

Por lo que cabe preguntarse si, atento la naturaleza del incumplimiento/s achacado/s al empleador, se ha configurado en esa falta una injuria de tal gravedad y magnitud que impidiera la prosecución del contrato e hiciera razonable aplicar la máxima sanción (el despido indirecto).

Mi respuesta es que la sanción impuesta por el actor resultó exagerada ante la envergadura y naturaleza de la falta cometida por la demandada.

Y tengo en cuenta al dar mi respuesta, además de las circunstancias que juegan en favor de la demandada y a las que ya me he referido, que tampoco invocó el dependiente cuáles han sido los efectos perjudiciales para él que se derivaron como directa consecuencia del incumplimiento achacado a la patronal. Nada ha dicho al respecto y menos aún fue ello acreditado en autos. Tampoco acreditó el reclamante que la falta oportunamente denunciada haya sido de una magnitud y dimensión tal que afectara gravemente sus intereses impidiendo la prosecución del

vínculo laboral.

Es que para que el despido indirecto resulte justificado y genere el derecho del dependiente a ser indemnizado por su empleador, se requiere la *proporcionalidad* entre la falta y la sanción, y la contemporaneidad entre la decisión del empleado y la transgresión incurrida. La máxima sanción, que importa la denuncia motivada de la relación laboral, debe guardar *proporción* con la entidad de la falta cometida. Es por ello que corresponde considerar injustificado el despido indirecto dispuesto por el accionante en perjuicio de la demandada, si resulta excesivo por no guardar la necesaria *proporcionalidad* entre la falta cometida y el perjuicio causado, violentando el principio receptado en el art. 10 de la LCT, que consagra el principio de la continuidad del contrato, subsistencia o conservación del contrato.

Si bien el incumplimiento o inconducta cometida por la demandada pudo resultar un hecho capaz de provocar una lesión en la confianza que debe estar siempre presente en el vínculo laboral, las características que tuvo la relación laboral, la ausencia de acreditación de un perjuicio grave y real al empleado y la ausencia de incumplimientos anteriores, ponen de manifiesto la *desproporción* de la medida, máxime cuando el empleado tenía a su disposición otras menos extremas. Es que la *proporcionalidad* implica que la reacción frente a la injuria no sea excesiva o de una magnitud superior a la que aquella justifique, de modo que este recaudo no constituye un condición matemática, sino, por el contrario, es una apelación a la razonabilidad y prudencia, que a partir del principio de conservación del contrato y del deber de respeto mutuo obliga a las partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos (conf. STJSgo. del Estero, 08/10/07, *"Frola, R.A. c/ Lo Bruno S.A."*, LLOnline).

Lo hasta aquí expuesto, analizado y fundamentado, me conducen a

sostener que el incumplimiento en el que incurriera la demandada careció de magnitud para validar la decisión rescisoria que tomara el actor y de allí que comparta la decisión de la sentenciante, la cual debe ser confirmada.
Así lo voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte actora recurrente en su condición de vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales en la forma dispuesta en el voto precedente por mi colega de Cámara, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.
<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 380/389 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los Abs. G. L. y M. A. -en conjunto-, en el 28 % de los que se determinaron en la instancia de grado, los de los Abs. S. S. y B. M. en el 2,7 % del monto del proceso que se determine conforme las pautas dadas en la sentencia de grado. En ambos casos, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 38 y cctes. de la ley arancelaria).
4. **DE FORMA.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto 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 fs. 380/389 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios de los Abs. G. L. y M. A. -en conjunto-, en el 28 % de los que se determinaron en la instancia de grado, los de los Abs. S. S. y B. M. en el 2,7 % del monto del proceso que se determine conforme las pautas dadas en la sentencia de grado. En ambos casos, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 38 y cctes. de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE