------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., J. M. c/ A. S.A. s/ Laboral"*** (Expte. N°: 21 - Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado a fs. 342 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS –PETRIS.----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 318/325 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por la accionada a fs. 328 y concedido a fs. 329, con agravios deducidos a fs. 330/331, respondidos por el actor a fs. 333/334vta. sosteniendo el decisorio que se apela, y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 318/325vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda laboral promovida por J. M. M. contra A. S.A. y en su consecuencia, condenó a esta última a abonar al actor las sumas que indica y en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que señala; impuso las costas del proceso a la demandada vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.---------

----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 339, y practicado a fs. 342 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto,

conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------
----------Para resolver como lo hizo, el judicante tuvo en cuenta que se encuentra reconocida la relación laboral y ponderó la manera en que se produjo el distracto laboral y la omisión de exhibición de libros por parte de la accionada, y en función de los arts. 23, 52, 55, 56, 80, 245 y ccdts. de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT) estimó incausado el despido del actor y condenó en consecuencia.----------Dispuesto ya a ponderar el memorial de fs. 330/331, advierto que deduce una queja sustancial, la que sobreviene por cuanto el sentenciante omitió ponderar la cuestión penal planteada por su parte en ocasión de contestar demanda (v. fs. 91/94 pto. IV.- PREJUDICIALIDAD) . En apoyo de su postura impugnaticia refiere el art. 1775 CCyCN, reiterando lo expuesto en el responde mencionado. Por ello, la apelante considera erróneo concluir condenando a su parte sin antes tener presente el resultado de la investigación penal respecto del hecho que motivase la desvinculación del actor con la empresa y transcribe precedentes jurisprudenciales.----
---------- ------Adelanto que la queja no resulta atendible en esta sede y propondré al Pleno que la apelación que trato sea desestimada.----------En primer lugar, debo decir que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-690, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante*

Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa

50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

----En idéntico sentido, es oportuno reiterar a esta altura lo sostenido por nuestra CSJN en el sentido que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).------

Aclarado ello, corresponde señalar que con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del trabajador, la LCT dispone que en el caso de despido con justa causa se debe comunicar por escrito y de manera suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato de trabajo. Por ello, la comunicación del despido por escrito adquiere particular importancia, debiéndose consignar fehacientemente, como ya dije, la causa invocada. Así también, en caso de demanda judicial, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en aquélla comunicación (principio de invariabilidad de la causa del despido) conforme lo prescribe el art. 243 LCT.----------

También advierto que de la documental anejada a este legajo, surge del acta notarial de fs. 4 que la entonces empleadora decidió unilateralmente el despido del actor sin invocar causa alguna y poniendo a su disposición los certificados y liquidación final pertinentes.

Así las cosas, la apelante al contestar demanda incorpora lo que entiende como justa causa del distracto habido y refiere el Legajo Fiscal 34741/16, archivado en fecha 18.01.2016 por ausencia de identificación del autor de los hechos denunciados y solicitada la reapertura de la investigación por parte de la ahora apelante.----------Debo decir que frente al acto propio del despido directo decidido por la apelante y del que da cuenta el acta notarial de fs. 4, estimo que la introducción de la justa causa que invoca en su responde la demandada, constituye por sí misma una modificación o variación de la causa del despido que debe necesariamente desestimarse en esta sede (art. 243 LCT), conforme lo ponderó el juez *a quo*.----------En su virtud, la apelación que trato debe desestimarse. **Así lo voto**.---------- ---------- ------Respecto de las costas de esta instancia, atendiendo la solución que propondré, estimo deben ser soportadas por el apelante en función del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC y art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP. **Así lo voto también**.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------**El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------Tal como lo dijo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión, la demandada se queja de que se hubiera dictado sentencia civil, sin esperar a la sentencia penal. Invoca el artículo 1775 del Código Civil y Comercial.----------Adelanto que la interpretación que hace la demandada recurrente es errónea y no tendrá cabida favorable en mi voto.----------El artículo 1774 del Código Civil dice: *"Independencia. La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los*

jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales". A su vez el artículo 1775 dice: *Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.*----------

------Es claro que, de la interpretación armónica de ambos artículos, surge la siguiente conclusión: cuando el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito penal se suspenderá el dictado de la sentencia civil hasta tanto se dicte la sentencia penal, salvo que la acción civil de reparación esté fundada en un factor objetivo.----------

------En el caso de marras se está reclamando indemnización laboral. ¿Cuál es el hecho dañoso? El ***<u>despido sin expresión de causa</u>***.------

-----El despido sin expresión de causa no constituye un delito penal, salvo que se tratase de un despido discriminatorio y no es el caso de autos, al menos ninguna de las partes invocaron tal circunstancia.------

---En segundo lugar, la responsabilidad del empleador por el despido es de naturaleza objetiva, prescinde de cualquier indagación sobre la culpa o el dolo del empleador. Nuevamente, la excepción a ello es el despido discriminatorio donde se hace indispensable determinar si el empleador tuvo en cuenta o no la pertenencia del empelado a un grupo de riesgo, lo cual lleva a una indagación sobre la subjetividad del demandado. Nuevamente reitero, no es el caso de autos.----------

------Por último, y tal como lo dijo el distinguido colega que me precedió en el análisis de la cuestión, sea cual fuere el resultado de la acción penal ella no tendrá influencia en la acción civil, pues el despido se produjo

sin invocación de causa y no es posible modificar esta situación con posterioridad. Dicho de otra forma, aun cuando la sentencia penal encontrara culpable al empleado, la indemnización deberá pagarse igual, pues al momento de despedirlo, conforme puede leerse en la carta documento y en el acta notarial, no se invocó como causal de despido el robo o hurto. En realidad no se invocó ninguna causa de despido. Surge con claridad que no hay necesidad de esperar se dicte sentencia en el proceso penal pues ella no tendría ninguna influencia sobre la sentencia civil.----------A mayor abundamiento debo decir que tampoco puede unirse ni relacionarse el despido con la posesión o tenencia de elementos de la empresa en manos del empleado, pues en el acta notarial se intima al trabajador a devolver tales elementos y se le dice que, solo en el caso de que se negara a devolverlos se iniciarían acciones penales y civiles. Este es el significado de la expresión *"bajo apercibimiento de iniciar la correspondiente denuncia penal, y acción civil"*.----------

------En síntesis, la empleadora despidió al empleado sin invocación de causa y no podría mutar la naturaleza del distracto, aun cuando se demostrara que hubo robo o hurto. Si la demandada quiso despedir al empleado por robo o hurto, debió decirlo en la carta documento o en el acta notarial. No lo hizo, solo despidió sin expresión de causa y a la vez lo interpeló para que devolviera elementos de la empresa con el apercibimiento de que, solo en el caso de que no los devolviera, iniciaría acción penal. Por el contrario, si el empleado devolvía los elementos ninguna acción iniciaría la empleadora, según su propio decir. Es claro que la causa del despido no era la posesión o tenencia de elementos de la empresa. Reitero, si la demandada pretendió despedir al empleador por robo o hurto debió decirlo. No lo hizo y no puede invocar su propia torpeza.----------Coincido con el Dr. Früchtenicht en que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------Resta

referirme a la cuestión de las costas. Atento al principio objetivo de la derrota y a la particular forma de distribución de costas en el proceso laboral, las de la presente instancia se deben imponer al recurrente vencido. Así lo voto.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la apelante vencida (arts. 69 CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. Karen L. Kagerer en el 3,75 % y los de la Dra. Fanny Nadine Ávalos en el 6 %, más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a **OCHO (8) JUS** para la primera y **DIEZ (10) JUS** para la segunda, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.- TENER** presente la reserva del Caso Federal planteada.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

---Atento a lo dispuesto al analizar la primera cuestión voto por: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al recurrente vencido (arts. 69 CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los emolumentos de la Dra. Karen Kagerer en un 3,75% y los de la Dra. Fanny Ávalos en un 6 %, ambos porcentajes con el IVA pertinente y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, por las actuaciones en esta instancia (art. 13 del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los

mismos se fijan en la suma equivalente a **OCHO (8) JUS** para la primera y **DIEZ (10) JUS** para la segunda, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.-TENER** presente la reserva del Caso Federal planteada.----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

----II.- IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (arts. 69 CPCC y 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

----III.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. Karen L. Kagerer en el 3,75 % y los de la Dra. Fanny Nadine Ávalos en el 6 %, más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a **OCHO (8) JUS** para la primera y **DIEZ (10) JUS** para la segunda, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-----IV.-TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal planteada.-

------V.-REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.