En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., F. R. c/ S., G. s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 422/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 20/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 208), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 182/189vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 71/2018 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción viene en revisión a esta alzada por apelación deducida por la parte actora contra dicho decisorio (fs. 190, fs. 182/189).

La sentencia venida en crisis dispuso desestimar la demanda incoada por el señor F. R. V. contra el Sr. G. S., impuso las costas a la parte actora vencida -codemandadas vencidas- (sic) y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Presentó memorial de agravios la parte actora a fs. 192/196, que fueron respondidos a fs. 199/203.

Se agravia la recurrente sosteniendo que la juzgadora falla *extra petita* haciendo mérito de cuestiones no introducidas en el juicio, hechos no

afirmados por la demandada, tomando antecedentes laborales del actor (llamadas de atención, apercibimientos anteriores). Entiende afectado el principio de congruencia, la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Dice que no respeta lo normado en el art. 67 de la LCT, en tanto no se respeta la proporcionalidad en la sanción impuesta, la más grave (despido), sin que se haya impuesto algún apercibimiento o sanción de cuantía menor.

Expresa que la facultad sancionatoria del empleador tiene como fin corregir la conducta de aquellos trabajadores que cometan faltas o incumplimientos a las obligaciones que le impone la ley, el CCT que los rige, el reglamento interno de la empresa y su propio contrato de trabajo.

Considera que no acreditadas las sanciones en la presente causa, yerra la jueza *a quo* en basar su decisión en antecedentes desfavorables. Agrega que además no queda claro si era por manejar un camión, montacargas o dormir, y todo ello sin respaldo legal ya que los testigos solo mencionan un acontecimiento particular. Los demás, dice, son conocidos por ellos por dichos de terceros, no son presenciales, ni han sancionado por ello al actor.

Cuestiona que la magistrada hiciera hincapié en los testigos presentados por la demandada, no quedando claro de su testimonio si se refieren a un montacargas y a un camión, sin tomar en cuenta que surge de los mismos testimonios que el Sr. V. había sido trabajador de la empresa, por segunda vez, ya que estaba considerado un buen empleado, contando con la confianza de sus superiores y reitera, no habiéndose acreditado sanciones laborales anteriores.

Sostiene que se ha prescindido de la aplicación del art. 9 de la LTC. Transcribe jurisprudencia al respecto.

En su segundo agravio se queja el recurrente en tanto sostiene que teniendo en cuenta la función del Sr. V. según su categoría –custodiar los bienes y personas pertenecientes al objetivo Cruz del Sur-, la demandada no ha acreditado en autos la existencia de una casilla de vigilancia, y tampoco la función específica del actor y donde debía llevarla a cabo. Afirma que por lógica se infiere que el Sr. V. de día custodia el predio donde la empresa desarrollaba su actividad, por lo que yerra la jueza *a quo* al basar su decisión en que realizara un abandono de los bienes puestos bajo su custodia, debido a que su función no estaba circunscripta a la permanencia en un lugar determinado.

Su tercera queja reside en que la jugadora al momento de resolver ha considerado lo establecido en el CCT en relación a las obligaciones del trabajador, pero no respecto de las del empleador quien ha incumplido.

En confusa redacción, manifiesta que el trabajador era considerado por sus pares como un "buen vigilador" y que había sido reincorporado por segunda vez a la empresa, lo que demuestra a las claras -según su criterio-, la falta de entidad en la sanción impuesta en tanto en su primer incumplimiento "acreditado" en un informe unilateral confeccionado por un supervisor que lo consideraba "buen vigilador" se lo despide, correspondiendo una sanción de menor entidad.

Por último se agravia del fallo, trascribiéndolo en forma íntegra y manifestando que por razones de economía y celeridad procesal se remite a los fundamentos expuestos.

Solicita se revoque la sentencia en todas sus partes, por ser arbitraria, parcializada perdiendo de vista la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, resolviendo *extra petita* toda vez que las cuestiones no fueron incorporadas ni por el actor ni por el demandado contrariando lo preceptuado por el art. 390 CPCCh.

Funda en derecho. Hace reserva del caso federal.

A fs. 199/203 contesta el memorial la demandada y por las razones que expone solicita la deserción del recurso y en forma subsidiaria contesta los agravios esgrimidos solicitando su rechazo.

Análisis:

No accederé al pedido de deserción del recurso formulado por la parte accionada al momento de contestar los agravios, siguiendo el criterio amplio de admisibilidad que he mantenido en el tiempo que desempeño mi función en este cuerpo y que es mayoritario.

Ello en la convicción que cercenar la doble instancia cuando existe un mínimo de fundamentación en el escrito en análisis afecta gravemente el derecho de defensa garantizado constitucionalmente.

Abordaré en forma conjunta los agravios de la parte por considerar que tienen una unidad ideológica y jurídica.

Esencialmente cuestiona a la jueza *a quo* por considerar que falló *extra petita,* haciendo mérito de cuestiones no introducidas en el pleito y violentado el principio de congruencia. Que la demandada no acreditó la existencia de casilla de vigilancia ni la función específica.

En la carta documento expresamente se hizo referencia a los antecedentes del dependiente, es decir una causal específica que aunada a la anterior conducta, determinó el despido.

Al interponer demanda, en ningún momento hizo mención el actor de la existencia o no de casilla, negó el hecho en las misivas cursadas, pero no específicamente en esta oportunidad. Su argumento central fue la arbitrariedad del despido, invocando que fue desproporcionado a la injuria, que no tenia antecedentes disciplinarios y que la carga de probar le corresponde al demandado (fs. 19/20).

Por su parte, al contestar demanda, la accionada efectuó una descripción detallada de la situación fáctica que a la postre resultó en la invocada injuria que dio fundamento a su parecer al distracto, pero nada dijo de los antecedentes disciplinarios del Sr. V. (fs. 71/73).

He de dejar aclarado mi reiterado criterio siguiendo la doctrina y jurisprudencia nacional según lo dispuesto por el art. 242 LCT, una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. En este caso, la empleadora fue la primera juzgadora de los hechos. Los consideró de una gravedad incompatible con la continuidad del vínculo. Ahora bien, si esta causa es discutida en juicio son los jueces quienes realizarán la valoración prudencial de la injuria teniendo en cuenta el carácter de las relaciones que resultan del contrato según lo dispuesto en la ley y las modalidades y circunstancias personales de cada caso. Entonces la calificación atribuida por la parte que rescinde puede y debe ser revisada o convalidada por los jueces. Existen dos momentos en la valoración de la injuria dentro de nuestro sistema legal. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante y se expresa mediante la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez, y se expresa en la sentencia. Para emitir tal juicio, el magistrado utiliza el material informativo que le proporcionan las partes, valorándolo según las condiciones del contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias de cada caso.

A su turno, el artículo 243 de la LCT exige que el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deban comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los

motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, dispone: no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

Vale decir que el dispositivo exige tres condiciones: 1) comunicación por escrito; 2) expresión de los motivos; 3) invariabilidad de la causa del despido. Los dos primeros conciernen a la calificación del acto y sus consecuencias; su inobservancia por parte del empleador, transforma al despido en incausado, con las consiguientes responsabilidades indemnizatorias. La esencia de la tercera condición atañe a una cuestión de conocimiento. Su propósito consiste en evitar que se sorprenda la buena fe de la contraparte. Quien alega una justa causa de despido debe ser explícito en cuanto a identificar plenamente el incumplimiento, para permitir la mejor defensa de la contraparte, la que no debe hallarse en situación desventajosa. En suma, se protege 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, es decir, la invariabilidad de la causa del despido. Ello nos lleva a deducir que el requisito formal previsto en este artículo, en cuanto exige que la comunicación por escrito contenga expresión suficientemente clara de los motivos causales del despido, tiende a preservar el deber mutuo de buena fe que deben guardarse las partes y la necesidad de conocimiento cierto del denunciado de los motivos que determinan tan grave decisión, lo que en modo alguno significa exigir formas *ad solemnitatem*, pero sí requiere de precisiones de personas, lugar, tiempo, etc. que permitan la defensa de la contraparte.

Por lo pronto el requisito de comunicar la justa causa por escrito y con expresión suficientemente clara

de los motivos en que se funda la ruptura no es *ad solemnitatem*, y la carga de comunicación se considera cumplida cuando de las circunstancias del caso resulta que el trabajador o el empleador han tenido conocimiento suficiente de la causal invocada. Además, la carga de precisar en detalle los motivos del distracto y la imposibilidad de alterarlos en juicio, obedece a la necesidad de asegurar al dependiente un adecuado ejercicio del derecho de defensa, pero en modo alguno puede implicar un formulismo taxativo (*cf*. CSJN, "Riobo, A. c/ La Prensa SA", del 16/12/1993, en T y SS 1993-546).

En el escuálido relato efectuado por el actor en el escrito de demanda, como en las misivas cursadas acompañadas por ambas partes al proceso, se observa que simplemente negó la falta imputada el día 9 de agosto de 2016, los antecedentes invocados en CD 24958063 (fs. 51), guardando silencio el empleador de esa parcela en que sostenía su decisión disolutoria al contestar demanda.

Admitiendo el actor a los testigos sin formular reserva alguna, quienes fueron libremente interrogados, incluso se alteró el contenido de lo expuesto en la demanda al mencionar que un tal Giménez de la empresa cuyos bienes eran el objeto cuidado, había pedido al actor que moviera el camión en cuestión, argumento que no utilizó en forma previa, que no se pudo corroborar dicha manifestación con testimonios que conocieron la situación de oídas.

No arroja duda alguna la prueba, en cuanto a la circunstancia que utilizó el rodado de la empresa Cruz del Sur, más aún con el reconocimiento de la firma de Sotelo a fs. 102, como información al superior, pero como fueron planteadas las cuestiones entre empleador y dependiente, si he de reflexionar sobre la gravedad del incumplimiento como para activar la aplicación de la mayor sanción.

En este orden de ideas y desarrollado lo derivado del escueto plexo probatorio, definida para mi la injuria, un hecho, el día 9 de agosto de 2016; en consecuencia que, la valoración de la injuria laboral justificadora del despido debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso, lo que los doctrinarios denominan pautas que involucran tener a un despido por justa causa que deben merituarse en cada caso en particular ligados a la contemporaneidad, proporcionalidad y causalidad (*cf*. Meilij, "Contrato de Trabajo", T.II, pág. 462). De conformidad con lo dispuesto por el art. 242 de la LCT, corresponde al juzgador valorar la entidad de la injuria invocada como hecho impeditivo de la prosecución del vínculo, valoración esta última que debe realizarla con suma prudencia, como dijera atendiendo a los parámetros indicados, para constituir una justa causa de despido, revestir una magnitud de suficiente importancia como desplazar de primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT.

Del memorial de agravios no puede inferirse que el análisis efectuado por la sentenciante de grado haya sido adecuado desde la óptica tuitiva del derecho del trabajo y además de las pruebas colectadas; mas cuando del incumplimiento grave de deberes de conducta, el acto u omisión imputado al actor no emerge una lesión que haya violentado el vínculo contractual, aun como ocurre con personal que desarrollaba su débito laboral con una antigüedad de casi 2 años y que ya había prestado servicios para esa empleadora y había sido reinstalado por ser buen dependiente (según testimonios).

Si bien es cierto que la violación a los deberes de conducta a cargo del trabajador previsto en la LCT importan un hecho injurioso, que según las características justifica el despido, aunque de él no

se siga un daño cierto susceptible de apreciación pecuniaria (ver doctrina Enrique Herrera, "Extinción de la relación de trabajo", ed. Astrea, 1986, pág. 337/9, cita a Fernández Madrid "Ley de contrato de trabajo comentada", T.1 entre otros). No es menos cierto que debe acreditarse tal circunstancia y en la especie las afirmaciones de la demandada de inobservancia de normas de conducta, son hipotéticos daños; en síntesis, la conducta endilgada como lesiva no fue demostrada como de gravedad tal que no pueda ser reparada con una sanción disciplinaria menor y correctiva privilegiando el mantenimiento del contrato de trabajo.

Estimo que debió haberse merituado con mayor seriedad la decisión adoptada, toda vez que la sanción expurgatoria es la máxima facultad del empleador, de allí que su aplicación sea restrictiva, pues disuelve el vínculo que es aquello que debe priorizarse (art. 10, art. 243 y concs. de la LCT). La ley exige la demostración de la falta; ocurrido ello, que esta revista gravedad tal que no consienta la prosecución del vínculo laboral, y la variedad de situaciones hace que esa valoración deba hacerse con sujeción al caso concreto, por lo cual y bajo esta óptica, no considero inadecuada ni desacertada la decisión de la primera sentenciante (ver doctrina en la materia Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", t.5, pág. 379/82, ed. Astrea-84).

La aplicación de las sanciones debe adecuarse a criterios racionales, evitando pasar bruscamente de la indulgencia al rigor, de la benignidad a la exigencia estricta, lo que hace necesaria a veces, una progresión de sanciones (Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, "Derecho del Trabajo", Madrid Universidad de Madrid, 1989, pág. 354, *cf*. DJ año XXVI-nro. 6, 10-22010, pág. 304).

Ninguna de las partes negó la tarea de vigilancia que tenía a su cargo. En definitiva, opino que la falta

incurrida por el actor no es de tal magnitud para desplazar el principio de conservación del empleo. Todo lo expuesto, me permite concluir que en el *sub discussio*, el episodio relatado vinculado al uso de un elemento que debía cuidar, no tuvo la gravedad y entidad suficiente como para generar una justa causa del despido.

Lo dicho me lleva a revocar *in totum* el fallo de primera instancia, hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. F. R. V., considerar el despido injustificado y condenar al pago de las sumas reclamadas en el libelo de inicio $46.706,84 con más los intereses desde el momento del distracto (9-8-2016) hasta el efectivo pago a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut, por ser la utilizada en la jurisdicción por unanimidad con argumentos largamente sostenidos.

Impongo las costas a la parte demandada en ambas instancias, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 y 282 del CPr).

Regulo los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado Dras. N. E. M. y A. C. en el 20% en forma conjunta del monto del proceso y los Dres. A. M., J. G. H., L. V. y A. S. en el 18% también del monto de proceso en forma conjunta (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 36, 38, 46 y 62 Ley arancelaria).

Para las Dras. N. E. M. y A. C. por la actuación en segunda instancia, los establezco en el 35% de lo regulado para primera instancia en forma conjunta. Para los Dres. J. G. H., L. V. y A. S. en un 25% de lo fijado para la primera instancia (art. 13 ley arancelaria).

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Hacer lugar al recurso de la actora y revocar la sentencia en apelación.

2) Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. F. R. V. y condenar al pago de las sumas reclamadas en

el libelo de inicio $46.706,84 con más los intereses desde el momento del distracto (9-8-2016) hasta el efectivo pago a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

3) Imponer las costas a la parte demandada en ambas instancias y regular los honorarios según el considerando pertinente.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 182/189vta. rechazó la demanda instaurada por el Sr. F. R. V. contra el Sr. G. S.. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Los antecedentes del caso y los agravios fueron reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la cual resulta innecesaria su reiteración, sin perjuicio de su enunciación a los fines expositivos.

Tratamiento de los agravios:

En razón de la conexidad y vinculación de los agravios expresados y por cuestiones de celeridad procesal procederé a su tratamiento conjunto.

La actora recurrente a lo largo de sus cuatro agravios denunció la vulneración al principio de congruencia, en el entendimiento que la magistrada falló haciendo mérito de cuestiones no introducidas por las partes, realizando una valoración de la prueba producida en autos en violación de lo preceptuado por el art. 390 del CPCCh. Cuestionó el proceso de razonamiento efectuado por la sentenciante para arribar a la decisión recurrida, achacando yerros en la apreciación de la prueba y cuestionando el apartamiento de los hechos en que habría incurrido según señala.

La jueza de grado rechazó la demanda incoada por el actor considerando que la gravedad de la falta cometida por el trabajador posee carácter suficientemente injuriante como para tener por justificado el despido dispuesto por el patrono.

Ello así porque en nuestro sistema legal vigente, el análisis último de la calificación de la injuria queda supeditado a la libre y prudente apreciación judicial de acuerdo al art. 242 LCT.

Conforme surge de la lectura de la sentencia, la jueza entendió que se encontraba acreditada la falta injuriante y que tal, "implica por un lado el abandono de su puesto de vigilancia y desatender su principal obligación que es la vigilancia del lugar y sus bienes al estar subido y manejando un camión, y por otro la utilización de un bien sobre el que no tenía autorización de su patrono, faltando con ello a las órdenes impartidas, sumado a la peligrosidad para las personas y bienes que el mismo trabajador estaba custodiando que implica el hecho en tratamiento -la conducción de un vehículo del porte de un camión-, adunado ello a que esta no era la primera vez en que el trabajador realizabas maniobras de ese tipo".

Esta conclusión es cuestionada por la actora hoy recurrente, por entender que hace mérito de cuestiones no introducidas por las partes, específicamente en cuanto la sentencia refiere llamadas de atención y apercibimientos previos; que no fueron alegados por la demandada en su responde, sino que surgen de los testimonios brindados en autos sobre hechos no propuestos.

En este aspecto asiste razón a la recurrente. De la CD 757193625 obrante a fs. 9, surge que la causa del despido fue que se encontrara al Sr. V. a bordo y conduciendo un camión marca Iveco Daily de propiedad de la comitente, que se encontraba dentro del predio de vigilancia en el estacionamiento en que esta situada la casilla de vigilancia que debía ocupar; lo que importó descuidar su labores de vigilancia y consintió en la utilización no autorizada de un bien del cliente comprometiendo con ello la integridad del mismo y la reputación de la empleadora para con su comitente.

Sostuvo que en razón de lo expuesto y poniendo en consideración sus antecedentes resulta imposible la prosecución del vínculo. En la contestación de demanda reiteró los mismos argumentos y sostuvo que "la cuestión en debate se reduce a determinar si el mencionado hecho revestía el carácter de una injuria de entidad tal que obstara la continuidad de la relación laboral. En ninguna de las dos ocasiones la demandada especificó los antecedentes a los que hiciera referencia en la misiva, razón por la cual no deben ser considerados a la hora de valorar la gravedad de la injuria cometida por el trabajador.

Como es sabido, el art. 243 de la LCT establece la obligación del empleador que denuncia el contrato de trabajo invocando una justa causa, de notificar los motivos del despido, con la consecuencia que los invocados no pueden ser modificados en juicio.

En el caso, el único motivo explicitado por la demandada en cumplimiento de la normativa, es el hecho acaecido el día 09/08/2016 en el cual un supervisor sorprendió al Sr. V. conduciendo el camión referenciado en las circunstancias descriptas anteriormente y, por llegar firme a esta alzada, esta es la injuria que debe ser sometida al examen (art. 242 de la LCT).

El actor, sin perjuicio de la negativa del hecho que hiciera mediante CD 766514699 (fs. 3), en respuesta a la misiva que comunicara el distracto (fs. 9), al incoar demanda, realizó su descargo basándolo en que la justa causa invocada no configuró una falta grave, que no tuvo sanciones anteriores y que siempre cumplió con las funciones que se le encomendaran durante la relación laboral. Asumiendo que en caso de establecerse algún tipo de responsabilidad, era pasible de una sanción menor.

La demandada sostuvo tajantemente la imposibilidad de proseguir el vínculo laboral ante semejante demostración de irresponsabilidad y negligencia, máxime

en una actividad sensible como es la de seguridad en donde se encuentra en juego la protección de patrimonios ajenos con objetivos dispersos que impiden la supervisión constante del vigilador.

La magistrada de grado valoró las testimoniales brindadas, el CCT 507/07 y consideró respecto al hecho que "si personal de Transportes Cruz del Sur hubiera pedido al actor mover un camión, el trabajador hubo de informar a su superior tal hecho para en su caso de corresponder obtener su autorización para ello, lo que en el caso no emerge hubiera incurrido". Seguidamente argumentó "el vigilador salvo causa debidamente justificada no puede abandonar su puesto de vigilancia, lo que en autos hubo ocurrido, pues se encontraba sobre un vehículo –camión- propiedad de la demandada, y moviéndolo y por ende no estaba en su puesto –casilla- de vigilancia (no encontrándose cuestionado en autos que el trabajador tenía una casilla de vigilancia siendo este el sitio en el cual debía estar)".

Tales premisas fueron motivo de agravio por la recurrente quien sostuvo que la demandada no acreditó la función específica del actor, ni donde debía llevar a cabo esa actividad, y tampoco la existencia de una casilla de vigilancia, afirmando que el Sr. V. debía custodiar -en razón de su categoría- los bienes y las personas perteneciente al objetivo Cruz del Sur no estando circunscripta a la permanencia en un solo lugar. Asimismo puso el acento en la contradicción en que incurre la magistrada en tanto entiende que el Sr. V. incumplió con las obligaciones a su cargo, omitiendo que las declaraciones testimoniales fueron contestes en señalar que era considerado por sus pares y por sus superiores como "un buen vigilador", que cumplía normalmente las órdenes impartidas y que había sido reincorporado por la empresa por tales condiciones.

Al respecto no resulta ocioso recordar que de acuerdo a las reglas que rigen la carga de la prueba,

es a la parte que asume la iniciativa de poner fin a la relación laboral, quien carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de duda, lo que entiendo no se verificó en autos.

De la lectura del libelo de contestación de demanda surge que la accionada afirmó en el acápite "Los hechos" que el actor "estaba jugando" con un camión de la comitente, marca Iveco Daily 35-10 dominio X, sentado a bordo del mismo, en marcha y contramarcha y conduciéndolo de aquí para allá dentro del estacionamiento de la empresa Transporte Cruz del Sur… Que la conducta desplegada por el actor fue claramente contraria a sus obligaciones legales, convencionales y contractuales, pues quebrantó los principios y estándares que impone la LCT, tal el caso de actuar con apego a la buena fe y con la debida diligencia en el desempeño de su trabajo". Agregó que "constituyó un inadmisible abuso de confianza tomar un bien confiado a su custodia, de altísimo costo como lo es un camión y emplearlo para divertirse con el mismo con el agravante de que tal actuación importó al mismo tiempo descuidar sus funciones de vigilancia, al abandonar y dejar vacante la casilla desde la cual debía verificar la seguridad del predio" (fs. 71).

Ahora bien, de la documental obrante a fs. 55 solo surge por un lado que el Sr. V. conducía el camión de la empresa Cruz del Sur realizando maniobras en el estacionamiento del sector en el cual se encuentra la casilla del vigilador, mas no surge del informe que el actor se encontrare "jugando" con el vehículo en cuestión, tampoco surge tal circunstancia de la misiva enviada con motivo del distracto; por otra parte se desprende con claridad que el dependiente se encontraba en el mismo predio que debía custodiar según la demandada, en tanto hace referencia a que se encontraba en el sector donde se sitúa la casilla del vigilador.

Es dable recordar la obligación del empleador de notificar los motivos del despido y no poder modificarlos en juicio, ya que responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa, mas no es lo mismo que el actor se encontrare "jugando" con el vehículo en horario de trabajo, a que se encontrare a bordo del mismo, aunque esto último pudiera configurar de todas formas una falta.

La injuria laboral está dada en general por todo acto u omisión en que puede incurrir, tanto el trabajador como el empleador, que importen daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honra o intereses de una de las partes, o sea que para erigirse en justa causa de despido, el obrar contrario a derecho debe asumir magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato" (CNTrab en numerosos antecedentes cit. por Raúl Horacio Ojeda en "Teoría de la injuria laboral", Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, 2011-2, "Extinción del contrato de trabajo" – IV).

Entonces, si bien el hecho existió y se probó, a lo fines de "calificar" la injuria o la falta, discrepo con el análisis de la jueza de grado respecto a su entidad para causar el despido.

Esto por cuanto si bien las testimoniales rendidas fueron contestes en sostener que el manejo de un vehículo de un comitente constituye una falta conforme las instrucciones que se les imparten a los dependientes, considero que la decisión adoptada por la accionada no se encontró debidamente justificada en los términos del art. 242 L.C.T.

Sabido es que dentro de las facultades de organización y dirección el empleador cuenta con herramientas de orden disciplinario para lograr una corrección de la conducta irregular de su dependiente y constituye un requisito esencial para que se configure

el despido con justa causa (artículo 242, Ley 20744), la proporcionalidad de la sanción, es decir, el castigo impuesto debe ser adecuado a la falta o incumplimiento de la otra parte.

En el caso la empleadora optó por la más gravosa, y si bien el testigo G. O. dice haber llamado la atención con anterioridad al Sr. V. por los mismos hechos, estos no fueron aportados por la empleadora como causa justificante del despido.

Reitero que al momento del distracto la accionada invocó la consideración de los antecedentes, no obstante no aclaró cuáles, y de las testimoniales rendidas también surge que el actor era considerado un vigilador responsable, tanto así que fue incorporado a la empresa nuevamente luego de haberse desvinculado por problemas familiares.

En este escenario, pesaba sobre la demandada la prueba de acreditar los extremos invocados en el despido. Para ello debió aportar prueba tendiente a acreditar que el hecho imputado implicó realmente el descuido de la labores de vigilancia por parte del actor; que su función debía desempeñarse pura y exclusivamente dentro de la casilla de vigilancia que se haya en el mencionado predio.

Como oportunamente lo he sostenido, considero que la conducta atribuida al otro sujeto debe ser hasta tal punto grave e injuriosa que impida la vinculación.

Habida cuenta las circunstancias debatidas en autos, no parece fundada la decisión rescisoria de la empleadora cuando se trata de un trabajador que no tiene ninguna sanción por incumplimientos similares o de superior entidad y además fue tomado como dependiente por segunda vez justamente en mérito a sus buenos antecedentes.

Huelga reiterar, que la proporcionalidad con la falta cometida es un requisito indispensable para

validar un despido que libere al empleador del pago de las indemnizaciones y en su valoración no pueden estar ausente las previsiones del artículo 10 de la LCT.

Tales consideraciones me llevan a hacer lugar al recurso de apelación incoado, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda en todas sus partes, condenando a la demandada al pago de las sumas peticionadas que no fueron objeto de controversia.

A la suma condenada deberán adicionarse los intereses calculados a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut para préstamos personales y familiares desde la fecha del distracto hasta la de su efectivo pago.

Costas y honorarios:

La solución que propongo, modificatoria de la recurrida, impone la adecuación de la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPr.).

Las costas se imponen en ambas instancias a la demandada en atención al principio general de la derrota (art. 69 CPCCh).

Los honorarios de la instancia de grado, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del régimen arancelario se establecen en 20% en forma conjunta para las letradas de la parte actora, Dras. N. E. M. y A. C., y en un 18% en forma conjunta a favor de los letrados de la demandada Dres. A. M., J. G. H., L. V. y A. S., en ambos casos sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiese.

Por aplicación de la escala del art. 14 del arancel, los honorarios de esta instancia se fijan a favor de las letradas de la actora en el 35% y los de la demandada en el 25%, a calcular en ambos casos sobre los que les fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir con la solución propuesta por la Dra. Gracia Blanco, adhiero a su fórmula postulatoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de la actora y revocar la sentencia de fs. 182/189vta. venida en apelación.

2) Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. F. R. V. y condenar al Sr. G. S. al pago de las sumas reclamadas en el libelo de inicio que ascienden a cuarenta y seis mil setecientos seis pesos con ochenta y cuatro centavos ($46.706,84) con más los intereses desde el momento del distracto (9-82016) hasta el efectivo pago a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

3) Imponer las costas a la parte demandada en ambas instancias.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a las Dras. N. E. M. y A. V. C., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) y a los Dres. A. M., J. G. H., L. V. y A. S., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. N. E. M. y A. V. C., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a los Dres. J. G. H., L. V. y A. S., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y

concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara