------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los _11 días del mes de agosto del año dos mil veinte, se reúnen en acuerdo los integrantes del Superior Tribunal de Justicia: el Presidente, Dr. Mario Luis Vivas, y el Dr. Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: «**C., G. A. c/C. P. S.A. s/ Sumario - Cobro de pesos e indem. de ley (Expte. N° 481/2018)»** (Expte. 25186/2019). Según el sorteo practicado a fs. 477 correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Panizzi y Vivas.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Panizzi dijo**:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ **I.1.a.-** ***Etapa prejudicial.*** En fecha 16/11/15 la empleadora comunicó al actor el cese del vínculo laboral en los siguientes términos: «En virtud de que en la jornada laboral del 12.11.15 siendo las 03:24 Hs., aprox. Ud. hizo abandono de tareas al retirarse, sin autorización y sin causa legítima que avale, de la base operativa de la empresa, sita en la Localidad de Las Heras, transgrediendo con su accionar los principios de buena fe, de diligencia y colaboración (Arts. 63, 84 ss y cc LCT)…lo que sumado a sus antecedentes negativos en conductas de ese tipo, constituyen injuria que por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación laboral (art. 242 LCT)» (hoja 5).----------

------ Mediante las cartas documento de hojas 6/8 el trabajador rechazó dicha misiva. Negó expresamente el abandono de tareas imputado, los antecedentes disciplinarios, como asimismo que el hecho endilgado constituya injuria que impida la prosecución del vínculo laboral. Intimó se le entreguen las certificaciones y constancias de ley, y se le abonen las diferencias sobre la liquidación final e indemnizaciones por despido incausado bajo apercibimiento de reclamar la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323.----------

------ **I.1.b.-** ***Demanda*** *(hojas 42/54).* El actor negó el hecho endilgado y reclamó el pago de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, vacaciones no gozadas, SAC proporcional, horas extras impagas, la multa del art. 2 de la ley 25323; todo ello con más los intereses desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible hasta su efectivo pago.----------

------ Subsidiariamente, argumentó que aún si se hubiera producido el incumplimiento imputado, el despido no cumplió los recaudos de ley por resultar desproporcionada la sanción respecto de la supuesta falta cometida.----------

------ **I.1.c.-** ***Contestación*** *(hojas 139/147).* La demandada solicitó el rechazo de la acción, con costas. A efectos de acreditar el abandono de tareas imputado, ofreció como prueba un pen drive conteniendo un video de las cámaras de seguridad de la empresa; un testimonio notarial referido a tal registro fílmico, algunas impresiones en papel de dichas imágenes, informativa subsidiaria del acta notarial, y el testimonio de dos empleados superiores del actor.----------

------ **I.1.d.-** ***Sentencia de 1ra. Instancia*** *(hojas 373/380)*. La Jueza concluyó que el despido careció de causa justificada, hizo lugar a la demanda y condenó a C. P. SA a pagar los siguientes rubros reclamados: diferencia en horas extras $ 237.440,50; indemnización por antigüedad $ 475.723,67; preaviso $ 163.854,31 y su SAC $ 13.654,53; mes integración de despido $ 38.232,67 y su SAC $ 3.186,06; SAC proporcional $ 30.950,26; vacaciones no gozadas $ 62.264,54 y su SAC en $ 5.188,72; e indemnización del art. 2 de la ley 25.323 en $ 347.325,62.----------

------ La magistrada consideró que la demandada no acreditó el abandono del lugar de trabajo imputado. Ello así, porque la prueba fílmica no cuenta con fecha ni hora a la que corresponde la grabación; y en ella sólo se observan dos hombres que salen de un predio y suben a un camión que transporta un auto y que se retira del lugar.-

------ Asimismo, porque ninguno de los testigos tuvo conocimiento directo sobre el acontecimiento imputado, sino que ambos manifestaron haber tomado noticia después de acontecido el mismo, y por medio de terceras personas. Además, tuvo en cuenta que la accionada no ofreció la declaración de al menos una persona que haya

estado en la base de operaciones al momento del hecho imputado y que pudiera aportar más precisión sobre el mismo.----------

------ Sumó a ello, que las sanciones referidas por la empleadora no constituyen antecedentes de mérito suficiente para justificar la resolución del vínculo laboral, ya que en una relación contractual que se extendió por más de 7 años, el actor sólo contaba con una sanción (enero de 2015) en los últimos dos años antes de su finalización (hojas 107), y las anteriores datan de fechas distantes a la del despido dispuesto (años 2.009, 2.012 y 2.013).----------

------ Por esta razón, concluyó que el hecho invocado debió encontrarse suficientemente acreditado y además, tener por sí mismo, la entidad suficiente para no consentir la prosecución del vínculo contractual.----------

------ **I.1.e.-** ***Sentencia de 2da. Instancia*** *(hojas 415/425).* Mediante SD N° 43/18 la alzada hizo lugar parcialmente al recurso de apelación, admitió la demanda únicamente respecto de las diferencias salariales reclamadas, dispuso que el despido resultó justificado y rechazó la petición de la multa prevista en el art. 2 ley 25323.--

------ En su voto la Dra. García Blanco consideró, en primer lugar, que las sanciones anteriores, sí constituían antecedentes de mérito suficiente para justificar la resolución de la relación laboral, en los términos del art. 242 LCT.----------

------ Asimismo, concluyó que el testimonio de los dos testigos de la demandada, resultaba un elemento de valoración suficiente para considerar como existente el abandono del lugar de trabajo sin aviso, invocado por la patronal; y resaltó la circunstancia que al momento del distracto, en la comunicación que se le efectuó, se le hizo saber que al adoptarse la decisión se valoraron sus antecedentes.----------

------ Por su parte el Dr. Hayes, le atribuyó al actor una actitud contradictoria, violatoria del principio de buena fe (art. 63 de la LCT), por negar primero el hecho, y luego plantear, en subsidio, que para el hipotético caso de haber ocurrido, solo hubiera merecido una sanción correctiva.----------

----- Entendió que la jueza de grado tuvo por probado el hecho, pero erró en dos apreciaciones: le otorgó mayor relevancia a la contradicción respecto de la forma en que la empleadora tomó conocimiento, que al hecho mismo; y que las sanciones anteriores no constituyeron antecedentes suficientes para el despido con causa. Para concluir el punto, aseveró: «En claro, es una realidad que el trabajador hizo abandono de su puesto de trabajo».----------

------ **I.1.f.-** ***Recurso de casación***. A hojas 428/445, el actor interpuso casación por arbitrariedad (art. 291 inc. *e*) contra éste último pronunciamiento. Sostuvo que la sentencia es arbitraria, porque al resolver se violó lo establecido en el art. 390 CPCC, toda vez que se tuvo por justificado el despido solamente con la declaración de dos testigos de referencia, que no percibieron el supuesto hecho personalmente.---------

------ Aseveró que no existe una sola prueba más que respalde dichos testimonios ya que el video -desconocido por su parte- no ha sido validado, y tampoco se acreditó que aparezca allí.----------

------ Aclaró que la demandada no propuso ni un solo testigo que lo haya observado retirarse de su jornada laboral. Ni siquiera fueron ofrecidos el delegado y el supervisor que -según los testigos B. y A.- informaron sobre el hecho, máxime siendo dependientes de la demandada.----------

------ Puntualizó que en el voto de la Dra. García Blanco, no existe un análisis integral de la prueba bajo máximas de experiencia y lógica, ya que dio por ciertos hechos que fueron transmitidos por esos dos testigos de referencia, y que no fueron validados por una sola prueba adicional. Por ello, concluyó, su valoración viola lisa y llanamente las reglas de la sana crítica.----------

------ Respecto al voto del Dr. Hayes, denunció que el examen de la conducta asumida al demandar y contestar el traslado de la documental, es claramente especulativo. No tiene argumentación, análisis propio, ni aplicación de la sana crítica. Se limita a afirmar que el hecho de hacer planteos subsidiarios lo transforma en culpable, sin brindar una explicación lógica que lo sustente, negando de tal forma la posibilidad legal de realizar planteos de este tipo.----------

---- Reiteró, que no realiza un análisis lógico de la prueba; y da por probado el abandono de trabajo, sin explicar en qué elementos se basó para llegar a tal conclusión.----------

------- Esgrimió que ambos votos presentan la misma deficiencia, esto es, el análisis superficial del caso y de la prueba incorporada en autos, ya que omiten efectuar un trabajo intelectual de valoración integral, que permita extraer una conclusión razonable, lógica y fundada.----------

------ Concluyó que el planteo no implica una mera discrepancia con la valoración de la prueba, sino que existe: inaplicabilidad de las reglas de la sana crítica y omisión lisa y llana del argumento de ausencia probatoria.----------

------ **I.2.-** Por SI N° 123/SL/2019, este Superior Tribunal declaró mal denegada por la cámara (SI N° 6/19) la casación, y concedió el recurso. Puestos los autos a disposición de las partes, conforme lo exige el art. 296 CPCC. (hojas 462/463), sólo la actora presentó su memorial (hojas 467/470).----------

------ **I.3.-** A hojas 473/474 emitió dictamen el Sr. Procurador General. Consideró que la Dra. García Blanco fundó su decisión en tener por justificado el distracto en las declaraciones testimoniales de A. y B., ambos testigos de oídas que relatan lo que otra persona les manifestó, por lo que no tienen conocimiento directo del hecho, además de ser ambos empleados de la demandada. Destacó también que el Dr. Hayes se limitó a afirmar que era una realidad que el hecho existió sin agregar mayores consideraciones acerca de cómo arribó a dicha conclusión.----------

------ Es así que, opinó, se da el supuesto de valoración arbitraria de la prueba por parte de la sentencia objeto de recurso, la que queda invalidada como decisión jurisdiccional. Por ello, el recurso debe ser admitido y la sentencia casada.----------

------ A hojas 476 se llaman Autos para Sentencia y a hojas 477 se practica el sorteo de la causa.----------

II.- ANÁLISIS:.----------

II. 1.1.- Es claro que el asunto a decidir, involucra cuestiones de hecho y prueba que

por regla son ajenas a esta vía extraordinaria. Como es sabido para hacer excepción a la misma, el casacionista debe demostrar el desvío lógico del razonamiento, el error palmario y fundamental constitutivo del absurdo; por cuanto la arbitrariedad -como género- o absurdo -como especie-, que autorizan a revisar la valoración de las pruebas, es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; y tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles (STJCh, SD N° 34/SRE/00, y 16/SRE/06, entre otras).----------

------ Y ese es el caso de autos, el impugnante logró patentizar con precisión el absurdo sentencial. Del análisis del fallo atacado se advierte la razón de las críticas formuladas por el recurrente. La alzada realizó un análisis superficial del caso y de la prueba incorporada en autos.----------

------ De acuerdo a lo establecido en al art. 390, los jueces deben apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía. *Compendio de la prueba judicial*. Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).-

------ La sentencia de la alzada lejos quedó de cumplir los recaudos señalados. La Dra. García Blanco, en el único párrafo de su análisis, que dedicó al hecho imputado, indicó expresamente: «…Además, B. es informado que se había retirado Calderón al reclamar por el delegado, y A. es informado que el empleado no se encontraba para realizar un trabajo. Resulta un elemento de valoración suficiente para considerar como existente el hecho invocado por la patronal…» (hoja 418, 1° párrafo. El subrayado es propio).----------

---- De ello se advierte que no efectuó ninguna valoración de la calidad de los testimonios brindados por A. y B., y es sabido que cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre éste han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas.----------

------ Resulta oportuno recordar que apreciar la prueba es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba. Por lo tanto, fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado (Hernando Devis Echandía. *Obra citada*. pág. 150).----------

------ Es evidente, que en este voto el proceso lógico de apreciación de dichas testimoniales, estuvo ausente. La omisión se magnifica, no sólo porque es la única prueba en que sustentó su conclusión, sino porque dicha condición fue específicamente valorada por la jueza de primera instancia, para no reconocerle fuerza probatoria a tales testimonios de referencia y concluir, ante la carencia de otras pruebas que los avalen, que en la causa no se acreditó la existencia del abandono del lugar de trabajo imputado al trabajador (reverso hoja 375, 3° párrafo).-

------ La irrazonabilidad es manifiesta, la magistrada consideró suficiente para fundar su decisión, -únicamente, sin apoyo en otra prueba- la información que terceras personas, no identificadas y no traídas a testimoniar –supervisor y delegado gremial- le brindaron a esos dos testigos, y sin exteriorizar siquiera, los fundamentos, ni el proceso lógico que la llevaron a concluir que dichos testimonios resultaban elementos de valoración suficientes para tener por acreditado el abandono endilgado al actor.----------

------ La misma falta de razonabilidad presenta el voto del Dr. Hayes. El vicio es notorio, en primer lugar porque parte de la falsa premisa de que la jueza de primera instancia tuvo por probado el hecho (hoja 422, primer párrafo).----------

------ Releo la sentencia de primera instancia y me resulta inexplicable tal afirmación. Por el contrario, como reseñé en el ap. I.1.d.-, luego de una apreciación integral de las pruebas producidas, la jueza concluyó expresamente que «…el hecho invocado debió encontrarse suficientemente acreditado y además, tener por sí mismo, la entidad suficiente para no consentir la prosecución del vínculo contractual. Cuestiones éstas que no se verifican en autos. En consecuencia dispongo que el despido dispuesto por la empleadora careció de causa justificada.» (hoja 376, primer párrafo).----------

------ Montado en ese error inconcebible, descalificó a la jueza de primera instancia, argumentando que le dio más valor a la forma en que la empleadora conoció el hecho que al hecho mismo; para luego aseverar «es una realidad que el trabajador hizo abandono de su puesto de trabajo», pero sin brindar ninguna explicación sobre qué probanzas apoyó tan categórica conclusión (hoja 422, comienzo del 2° párrafo).----

------ En segundo lugar, porque el análisis de la conducta asumida por el actor, extremando la aplicación del principio de buena fe, y a la vez, omitiendo lisa y llanamente, sin ninguna explicación el de eventualidad procesal (reverso hoja 421, 3° párrafo), además de hipotético y especulativo, es ineficaz para suplir la carencia de análisis probatorio descripta.----------

------ Finalmente, llama la atención que ambos votos hicieron mayor hincapié en el análisis de la trascendencia de los antecedentes sancionatorios previos, que en el examen de la prueba del abandono de tareas imputado, ya que si no se acredita este extremo desencadenante, la ponderación de aquellas faltas disciplinarias es irrelevante.----------

------ Así las cosas, queda en evidencia la razón de los planteos del recurrente. El fallo impugnado carece de una de las fases esenciales del proceso formativo de toda sentencia, esto es la etapa de apreciación de la prueba conforme las leyes de la sana crítica (art. 390 del CPCC); lo cual se traduce en falta de fundamentación adecuada de la sentencia con la consiguiente afectación de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal (*CSJN*, *Fallos*: 300:1276; 303:548; 308:112; 316:1189).-

------ Por lo expuesto, y en tanto la arbitrariedad surge en forma clara, patente, e inequívoca (STJCh, SI N° 75/SRE/05, SD Nº 23/SRE/06, 29/SRE/13) corresponde casar la sentencia impugnada. ----------

----- **II. 1.2.-** ***Solución del caso.*** Establecido lo cual, y puesto a dirimir la cuestión de fondo debatida (art. 299 CPCC), no advierto que el hecho invocado para sustentar la injuria se halle debida y fehacientemente acreditado con las pruebas rendidas en autos.----------

------ Es que ni la video filmación, ni las testimoniales resultan eficaces para formar convicción sobre la ocurrencia de la infracción atribuida al trabajador.----------

------ Ello así, por cuanto de los audios de las testimoniales de O. H. B. y C. A. (hojas 353 y 358) -cuyos tramos sustanciales y relevantes fueron fielmente reproducidos en los fallos de primera y segunda instancia-, efectivamente, surge que ambos testigos señalaron sin mayores precisiones que tomaron conocimiento del hecho por terceras personas. B. señaló que fue informado por el delegado del actor y A. por un supervisor, sin especificar ningún dato que permita identificar a dichas personas.---

------ A ello se suma que la accionada al contestar demandada no los individualizó, ni los trajo a testimoniar. Tampoco ofreció a ningún otro empleado que la madrugada del 12/11/15 prestó funciones en la base operativa en el momento del hecho imputado.----------

------ Por otra parte, amén del expreso desconocimiento del actor (hoja 149), la grabación de las cámaras de seguridad acompañada (reservada, hojas 76/109), como bien lo señaló la jueza de grado, no contiene fecha ni hora que permita determinar su correspondencia con el hecho imputado; y el acta notarial (hoja 133 y reverso), por las imprecisiones que señalaré más adelante, no suple esta falencia.----------

------ Pero lo más trascendente, es que la demandada no acreditó que algunas de las personas que aparecen allí sea Calderón, pues se limitó a alegar en la contestación de demanda que «se observa al actor ascender, de madrugada, a un camión con camilla hidráulica para auxilio mecánico, haciendo en ese momento abandono del servicio» (hojas 142, ap. 4.2.7.6.), pero sin mencionar cuál de las dos personas que aparecen sería el accionante, ni explicar en base a qué elementos se lo podría identificar, ni ofrecer ningún otro medio de prueba conducente a tal fin.----------

----- El testimonio notarial nada aporta, sólo da cuenta que la escribana se constituyó en la base operativa de la firma, que el sistema de cámaras registró tres incidentes, y que dichos registros fílmicos constan archivados con los nombres que allí se consignan (hojas133 y reverso).----------

------ También, sobre un segundo incidente, puntualiza, «La cámara NUEVE, ubicada en el patio DOS, en la parte trasera del edificio entre las calles Malvinas y 1° de Mayo, registró un incidente el pasado día jueves 12 de Noviembre de 2015 desde las 3:19:03 horas Hasta las 3:25:03 horas», pero no consigna cómo, o en base a qué, pudo precisar el día y la hora.----------

------ Es así que los dichos de los testigos indirectos no resultan respaldados por ninguna otra prueba de la causa, todo lo cual patentiza que la actividad probatoria de la accionada en el proceso fue francamente deficitaria.----------

------Por ello, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC) las pruebas reunidas en autos, no tienen la fuerza de convicción necesaria para acreditar la conducta reprochada al trabajador.----------

----- Conforme la conclusión arribada, falta de prueba de un hecho actual sancionable y contemporáneo, deviene abstracto analizar los alcances y efectos de las sanciones previas, también invocadas para justificar el despido.----------

------ Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de casación deducido, casar la sentencia de la alzada, y confirmar el fallo de primera instancia (hojas 373/380) en cuanto consideró injustificado el despido del actor. **ASÍ LO VOTO**.----------

----- **II.2.-** ***Apelación implícita. Art. 2 de la ley 25323.***----------

----- **II.2.1-** En función de lo expuesto hasta aquí, resta por tratar el agravio llevado a la alzada por la demandada al apelar la sentencia definitiva de primera instancia, referido al rubro indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25323 (hojas 396/398); toda vez que la Cámara de Apelaciones consideró abstracto su tratamiento por la suerte favorable que corrió la apelación de la cuestión principal (SD N°10/SRE/1999 y N° 14/SRE/2000, con sus remisiones).----------

------ De la lectura de la pieza recursiva surge que la demandada se agravió porque entiende que del texto del art. 2 de la ley 25323, se desprenden dos presupuestos claros que justifican su conducta como empleadora, por un lado, la imposibilidad

material o jurídica de satisfacer los créditos, y por el otro, la pertinencia de la justa causa de despido invocada. ----------

------ Sostuvo que la jurisprudencia y la doctrina dominante son partícipes del criterio restrictivo respecto de la procedencia de la multa cuando la causa invocada por el empleador se acredita en forma insuficiente o el juzgador considera que la misma, aunque grave no justifique el distracto, sin caer en el supuesto que el empleador inventara e invocara cualquier motivo de despido para tornar inoperante el precepto legal.----------

------ Alegó que la jueza *a quo* impuso la multa por el solo hecho de haberse intimado al pago de la indemnización por antigüedad, sin considerar mínimamente las probanzas obrantes en autos.----------

------ Arguyó que, en el procedimiento para disponer el distracto con justa causa, obró de buena fe conforme los postulados del Artículo 63 de la LCT, entendiendo que el incumplimiento del actor ameritaba su despido, y que no buscó evadir el pago de indemnizaciones, que a la postre es lo que castiga la norma.----------

------ Para culminar invocó un fallo de la sala A de la CACR que consideró análogo al presente, en el cual el agravamiento indemnizatorio sólo se aplicó respecto del art. 245 LCT, en razón que la intimación se limitó a dicha norma.----------

------ A hojas 406 reverso/407, el actor contestó el traslado respecto de esta cuestión. Con cita de jurisprudencia esgrimió que esta indemnización no sólo procede en los casos de despido sin causa sino también en aquellos, como el presente, en que el empleador decidió la extinción de la relación fundada en una causa que luego no pudo acreditar.----------

----- Sostuvo que los mismos fundamentos que deben llevar a confirmar la decisión de la jueza de grado, de que el despido careció de causa justificada, deben llevar al rechazo del agravio de la demandada y a confirmar la indemnización del art. 2 de la ley 25323.----------

------ Agregó que finalizado el vínculo el actor intimó fehacientemente al pago de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la LCT (hojas 6), y ante la conducta reticente de la demandada debió iniciar estas actuaciones tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente.----------

----- **II.2.2-** Desde ya adelanto que la apelación no puede prosperar. Es que conforme lo que vengo de analizar y concluir en el ap. **II.1.2.-**, contrariamente a lo invocado en el recurso, en autos se valoraron expresamente las pruebas rendidas, y lo obrado por la demandada lejos está de alcanzar el estándar de buena fe exigido por el art. 63 LCT.----------

------ Es que el principio de buena fe es una pauta que rige el comportamiento de las partes y que exige que adopten la conducta debida por un «buen empleador» y un «buen trabajador», en la terminología que abreva en el «buen padre de familia» del derecho Romano: el que hacía lo debido y necesario en cada caso (Julio Armando Grisolía - José Alejandro Sudera. *Leyes del Trabajo Comentadas.* 3ra. Edición Actualizada Ed. Grimberg).----------

------ Esta pauta general implica para la patronal que, a lo largo de toda la relación celebración, ejecución y extinción- está obligada a obrar con cuidado y previsión, con mayor razón si se trata de una empresa, y exige que conforme las circunstancias del caso adopte una conducta leal, consciente, razonable, prudente y diligente.------

------ Sin dudas, la desplegada por la empleadora no califica dentro de dicho patrón de comportamiento. Es que C. P. SA, como describí en el apartado anterior, no aportó al proceso el testimonio de siquiera un empleado que integró la dotación de personal que prestó servicios en la base de operaciones de Las Heras la madrugada del 12/11/15. Tampoco identificó ni trajo a testimoniar las fuentes de los testigos de oídas que depusieron en la causa, ni intentó por ningún medio corroborar que alguna de las personas del video fuera el actor.----------

------ Así las cosas, la conducta desarrollada por la patronal bien puede ser catalogada como negligente, porque teniendo todos los medios a su alcance, no obró con la diligencia debida; o más grave aún, como imprudente y desleal, porque sabiendo que no contaba con las pruebas para acreditar el hecho endilgado,

igualmente dispuso el despido con causa, y ante la oportuna intimación del trabajador persistió en su postura y lo obligó a acudir a la jurisdicción para satisfacer sus reclamos. En cualquier caso, es claro que la empleadora no ajustó su accionar al principio de buena fe, consagrado en el Artículo 63 de la LCT.----------

------ Para finalizar, debo decir que es notoria la falta de analogía del fallo invocado para fundar el pedido que el incremento se limite a la indemnización del art. 245, (reverso hoja 397, ap. 3.3.13), atento que aquí el actor, además del art. 245, también incluyó en la intimación los arts. 232 y 233 LCT (hojas 6 y 8).----------

------ Por lo expuesto, y atento que la norma no se refiere a la causa del despido, sino que apunta a las causas que justifiquen la conducta del empleador respecto de la omisión del pago de la indemnización (Julio Armando Grisolia. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 1107), también propongo al acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia respecto de este rubro. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ **II.3**- En mérito de las consideraciones precedentes, propongo casar la sentencia de hojas 415/425 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en todas sus partes, y confirmar la de primera instancia de hojas 373/380 **ASÍ LO VOTO**. ---------- ------

II.4.- *Costas y honorarios*.----------

------ Conforme lo concluido, propongo readecuar las costas y honorarios de la alzada (art. 282, CPCC). Así, imponer las primeras a la demandada perdidosa (art. 57, Ley XIV N° 1) y atendiendo a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida en esa etapa ordinaria, regular los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., en forma conjunta, en el 30% de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y del apoderado de la accionada, Dr. E. A. en el 25% de lo que se reguló a la representación letrada de la demandada por su actuación en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, Ley XIII N° 4); con más IVA si correspondiera. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Asimismo propongo imponer las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada C. P. SA, por resultar perdidosa (art. 57, Ley XIV N° 1). **ASÍ LO VOTO**. ---------- ----------

------ En cuanto a los honorarios, haciendo mérito de la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida en esta etapa extraordinaria, propongo regular los correspondientes a los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., como apoderados de la actora, en el 35% de lo que se reguló en la instancia de grado a esa representación letrada (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4). Sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. Asimismo, propongo no regular honorarios a los letrados de la parte demandada por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4). **ASÍ LO VOTO**. ----------
------ **A la misma cuestión el Dr. Vivas dijo**:----------

------ **1.-** En primer lugar, debo señalar que el resumen de los antecedentes relevantes de la causa, desarrollado por el Dr. Panizzi, en el apartado II.1.1.- de su voto, permite visualizar con claridad la cuestión traída a esta instancia extraordinaria. En consecuencia, por razones de brevedad y economía procesal remito a su lectura.----

------ **2**.- Coincido con el colega preopinante que este es un caso que justifica hacer excepción a la regla según la cual las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a esta instancia extraordinaria, pues "si bien la apreciación de la prueba no es en principio inspeccionable en casación, dicha pauta cede cuando los judicantes de grado hayan cumplido tal tarea incurriendo en absurdo o arbitrariedad" (Juan C. Hitters, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. 2da. Edición, Librería Editora Platense, La Plata 1998, pág. 452).----------

------ En ese orden de ideas el mismo autor ha sostenido que «para que se configure el absurdo, el error tiene que ser de tal entidad y jerarquía que debe poder demostrarse en pocas palabras, para lo cual bastan frases cortas y claras, porque para acreditar un "disparate" no se necesita una larga prédica» (Juan C. Hitters. *Obra citada*, págs. 458/459).----------

------ Del estudio de la causa, surge que en su escrito casatorio el recurrente logró sortear con éxito dicho cometido y patentizar el absurdo sentencial. Así, esgrimió

que los camaristas omitieron efectuar el trabajo intelectual de valoración integral de la prueba, y sólo realizaron un análisis superficial del caso y de las constancias de autos. ----------

------ Sobre el voto de la Dra. García Blanco puntualizó que efectuó una incorrecta valoración de la prueba testimonial, toda vez que tuvo por justificado el despido con la sola declaración de dos testigos que no percibieron el supuesto hecho personalmente, y sin apoyo en ninguna otra prueba adicional.----------

------ Respecto del voto del Dr. Hayes denunció que se limitó a afirmar, sin explicación lógica que lo sustente, que el hecho de hacer planteos subsidiarios convierte al actor en culpable. Sostuvo que no contiene ningún análisis lógico de la prueba, y da por acreditado el abandono de trabajo sin explicar en qué probanzas se basó para llegar a tal conclusión.----------

------ Confronto sus dichos con el fallo atacado y verifico que el absurdo que logró delinear es fácilmente perceptible. Del escueto tratamiento que le dedicó a la acreditación del abandono del lugar de trabajo, surge que la única prueba que tuvo en cuenta la magistrada que votó en primer término, fue la testimonial.----------

------ Asimismo, que si bien consignó expresamente que los testigos tomaron conocimiento del hecho por la información brindada por terceras personas, no efectuó ninguna valoración de dicha circunstancia (fs. 418, primer párrafo).---------

------ Es claro que la condición de testigos de referencia, valorada expresamente por la jueza de primera instancia, y esgrimida por el actor al contestar la expresión de agravios (fs. 402 vta.), no podía quedar excluida del proceso valorativo de la prueba.-

------ Esta omisión en el examen de atendibilidad del medio probatorio, sumada a la carencia de sustento en otras pruebas, evidencia con claridad el vicio en la estructura lógica del primer voto.----------

------ En el segundo también compruebo, tal lo denunciado por el casacionista, la ausencia de apreciación probatoria, pues lisa y llanamente prescindió del análisis de las constancias de la causa. El vicio es palmario, hay una decisiva carencia de

motivación en lo resuelto, no explicita las pruebas y fundamentos por los cuales concluyó que era una realidad el abandono del puesto de trabajo por parte del actor.-

------ También confirmo la objeción formulada respecto de la evaluación de su conducta (fs. 421 vta., 3° párrafo), en tanto conforme las constancias de autos, el actor mantuvo una postura invariable (CD de fs. 6, renglones 1, 2, 3 y 7; CD de fs. 8 rengl. 1 y 2; y demanda ap. IV. 2, fs. 43 y vta.); y porque además de meramente conjetural, el análisis es irrazonable toda vez que sus negativas y planteos subsidiarios formulados en la etapa prejudicial y en los escritos postulatorios del proceso, en tanto inherentes a su garantía constitucional de defensa en juicio, no pueden entenderse como violatorios del principio de buena fe (art. 63 LCT).---------

------ Asimismo, coincido en que contiene una ostensible desinterpretación del fallo de primera instancia (422, 1° párrafo). Ello así pues de la lectura del mismo se desprende inequívocamente que la jueza de grado concluyó que C. P. SA no acreditó el abandono de la base operativa de la empresa imputado al actor (fs. 376, 1° párrafo).----------

------ En razón de todo lo expuesto, considero que existió por parte de la alzada, una interpretación irrazonable de los hechos, y una absurda apreciación de la prueba testimonial, que fue determinante para tener por acreditada la justa causa del despido, con clara afectación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio del actor. Por ello, concuerdo en que procede revocar la sentencia por arbitraria. **ASI LO VOTO.**----------

------ **3.-** En orden a dirimir la cuestión de fondo, conforme a lo dispuesto por el art. 299 CPCC, adelanto que también acuerdo en que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.----------

------ Ello así en tanto es claro que la demandada no cumplió la carga procesal que le impone el art. 381 CPCC. Con las pruebas rendidas en autos no logró acreditar el abandono del lugar de trabajo sin aviso en la madrugada del 12/11/15, invocado como desencadenante de la injuria.----------

------ En efecto, las dos declaraciones, dan cuenta que los testigos no tuvieron conocimiento directo del hecho, además de que son empleados de la empresa demandada, lo que impone que deban ser apreciados con mayor rigor y estrictez.---

------ Ambos señalaron sin mayores precisiones que tomaron conocimiento del hecho por terceras personas. El Sr. B. dijo que fue informado por un "delegado gremial" y A. por un "supervisor".----------

------ A esta altura del análisis creo oportuno recordar que como principio los testimonios de oídas no deben desecharse en forma absoluta, porque no siempre es posible tener la prueba original, sea de testigos que hayan percibido los hechos o de confesión o de la percepción directa del juez y entonces puede ser útil recurrir a aquellos (DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de la Prueba Judicial.* Tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni. - págs. y 30/31).----------

------ Pero en el caso, la demandada no alegó ni acreditó que estuviera imposibilitada de ofrecer y producir la prueba original. No identificó ni ofreció a ninguna de esas dos personas que habrían informado a los testigos, ni invocó la imposibilidad de contar con su testimonio directo, ni de ningún otro empleado del plantel que prestó funciones en la base operativa de Las Heras en el momento del hecho imputado.----

------ Por otra parte, como bien lo señaló la Jueza de primera instancia, la grabación de las cámaras de seguridad acompañada, no contiene fecha ni hora que permita determinar su correspondencia con el hecho imputado al actor.----------

------ Pero además, la demandada ni siquiera intentó, por algún medio complementario de reconocimiento o diligencia identificatoria acreditar que algunas de las personas que aparecen en ese registro fílmico sea el actor.----------

------- La orfandad probatoria es manifiesta. Es así que los dichos de los testigos indirectos no resultan respaldados por ninguna otra prueba de la causa. Por ello, a la luz de las reglas de la sana crítica (conf. 390 CPCC) no tienen la fuerza de convicción necesaria para tener por acreditada la conducta reprochada al trabajador.----------

------ Concuerdo asimismo con que no procede ingresar en el análisis de los alcances y efectos de los antecedentes disciplinarios, también esgrimidos para justificar el despido. Ello así, porque como vengo de concluir, no se acreditó el hecho desencadenante, esto es, un último incumplimiento que, en correspondencia con los anteriores, no permita, por aplicación de los principios de progresividad y proporcionalidad, otra sanción que no sea el despido, por tornarse imposible la prosecución del vínculo laboral.----------

------ De tal manera, la inexistencia de un hecho grave y actual como desencadenante del despido determina que los antecedentes disciplinarios del trabajador resulten irrelevantes en el contexto de la causa para fundamentar la decisión rupturista ya que su invocación afectaría la regla *non bis in ídem*.----------

------ En consecuencia, coincido en que procede hacer lugar al recurso de casación deducido, casar la sentencia de la alzada, y confirmar el fallo de primera instancia que resolvió que el despido careció de justa causa. **ASÍ LO VOTO**.----------

----- **4.- La apelación implícita.**----------

------ Ahora, como consecuencia de la decisión casatoria a la que concurro, la sentencia de alzada quedó sin efecto; por lo tanto, por el principio de devolución implícita (SD. N° 28/SRE/2017 y sus remisiones), corresponde que me avoque al conocimiento del agravio que formuló la demandada a fs. 396/398 contra la sentencia de primera instancia, no tratado por la alzada en razón de la forma que resolvió la cuestión principal.----------

------ Aquí también, por las mismas razones de brevedad y economía procesal, remitiré a la reseña que el Dr. Panizzi efectuó de la expresión de agravios y de su contestación, en el ap.II.2.1.- de su voto.----------

------ La demandada solicita la eliminación de la multa del art. 2° de la ley 25.323, porque interpreta que reúne los dos presupuestos que la norma exige para justificar la conducta del empleador, la imposibilidad material o jurídica de satisfacer los créditos y la pertinencia de la causa de despido. Agrega que conforme jurisprudencia que cita, aun cuando la causa invocada se acredite en forma insuficiente, o se juzgue

que aunque grave no justifique el distracto la jurisprudencia y doctrina dominante justifican la reducción o eximición.----------

------ Este Superior Tribunal tiene dicho que la sanción pecuniaria de carácter punitivo prevista en el dispositivo legal de análisis, no tiene su causa fuente en la propia extinción injustificada del vínculo laboral sino en la mora del empleador en su obligación del pago de la indemnización por despido incausado (SD Nº 06/SRE/06).----------

------ Tengo para mí que la multa del art. 2 ley 25323 tiene un objetivo legislativo definido: desalentar o evitar que los patrones se tomen todo el tiempo que les parezca conveniente para pagar al empleado sus acreencias. En la misma línea, autorizada doctrina ha sostenido que "el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolia, Julio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003).----------

------ En el apartado anterior, luego de señalar diversas falencias en la actividad probatoria de la accionada, como por ejemplo que no alegó, mucho menos acreditó que estuviera imposibilitada de ofrecer la prueba original para respaldar los testimonios de oídas, ni intentó ofrecer alguna diligencia identificatoria para complementar el documento fílmico, concluí que la orfandad probatoria era manifiesta, y consecuentemente que la demandada incumplió la carga impuesta por el art. 381 CPCC.----------

------ En mi opinión, este comportamiento encuadra dentro de las conductas dilatorias que la norma pretende desalentar y castigar, pues sin dudas, se trate de imposibilidad de contar con las pruebas, o de desidia en la actividad probatoria, el accionar de la demandada no se compadece con la prudencia y diligencia que se espera de un buen empleador en el marco del art. 63 LCT, como bien lo señaló el vocal preopinante.----------

------ En tal sentido se ha resuelto que “el empleador que invoca como justa causa un incumplimiento susceptible de ser encuadrado en el concepto de injuria del art. 242 LCT, no ofrece prueba u ofrece como tal la que no lo es, o no intenta en absoluto producir la ofrecida, sugiere con su conducta negligente que ha comunicado el despido con invocación de una justa causa ficticia, con la finalidad de evadir la sanción, cuyo propósito disuasorio de los despidos no está en discusión. En esas condiciones será lícito considerar que produjo un despido ad nutum, incluido en los presupuestos del art. 2 de la ley 25.323” (CNAT Sala VIII Expte. N° 1.260/07 Sent. Def. N° 37.548 del 09/09/2010 “Fernández Luque, C. Roberto c/Transtex SA s/despido”).----------

------ Así las cosas, resultando procedente el incremento dispuesto, en orden a que el mismo se circunscriba a la indemnización del art. 245, también acuerdo con mi colega que atento los términos de las intimaciones obrantes a fs. 6 y 8, tal pedido carece de todo fundamento.----------

------ En razón de lo expuesto concuerdo en confirmar el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25323, dispuesto en el fallo de primera instancia. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **5.-** En consecuencia, por las razones expuestas, acuerdo con el Dr. Panizzi en que corresponde casar la sentencia impugnada, y confirmar la de primera instancia de fs. 373/380. **ASÍ LO VOTO**.----------
----- En cuanto a las costas de la alzada, también comparto que corresponde readecuarlas e imponerlas a la demandada vencida (arts. 282 CPCC y 57 Ley XIV N° 1). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Del mismo modo, considero adecuada la regulación de honorarios por la etapa antecedente. Ello así, en mérito a la tarea cumplida, los emolumentos de los apoderados de la parte actora, Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., serán regulados en forma conjunta, en el 30% de lo que se reguló por su actuación en primera instancia; y del apoderado de la accionada, Dr. E. A. en el 25% de lo que se reguló a la representación letrada de la demandada por su actuación en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, Ley XIII N° 4); con más IVA si correspondiera. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ Por las razones expuestas por el colega preopinante, coincido también en que las costas por la intervención ante este Superior Tribunal se impongan a la demandada vencida (arts. 57 Ley XIV N° 1), y que por la labor desarrollada corresponde regular los honorarios correspondientes a los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., como apoderados de la actora, en el 35% de lo que se reguló en la instancia de grado a esa representación letrada (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4). Sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. Acuerdo también en que no corresponde regular honorarios a los letrados de la parte demandada por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Panizzi expresó: ----------

------ Tal como voté la primera cuestión propongo al acuerdo: **1°)** Casar la sentencia de hojas 415/425 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para revocarla en todas sus partes y confirmar la de primera instancia de hojas 373/380; **2°)** Adecuar las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC) para imponerlas a la demandada perdidosa (art. 57, Ley XIV N° 1) y regular los estipendios de los apoderados de la parte actora, Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., en forma conjunta, en el 30% de lo regulado por su actuación en primera instancia; y los del apoderado de la accionada, Dr. E. A. en el 25% de lo regulado a la representación letrada de la demandada por su labor en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, Ley XIII N° 4). **3°)** Imponer las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada, C. P. SA (art. 57, Ley XIV N°); **4°)** Regular los honorarios de esta instancia extraordinaria a los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., apoderados de la actora, en el 35% de lo que se reguló en la instancia de grado a esa representación letrada (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4), sin regular honorarios a los letrados de la parte demandada por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4). **5°)** Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4).-

----- A la segunda cuestión el Dr. Vivas expresó: ----------

------ En mérito de las consideraciones que formulé, en coincidente opinión con el Dr. Panizzi, la resolución que corresponde dictar en relación a la casación y el

recurso ordinario, costas y honorarios, es la propuesta por el colega prevotante, por resultar un fiel reflejo del acuerdo alcanzado. **ASÍ LO VOTO.** ----------

------ Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros de este Superior Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 16 de la Ley V N° 174 en conc. con los arts. 274 y 275 del CPCC), por lo que corresponde dictar la siguiente: ----------

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

------- **1°) CASAR** la sentencia de hojas 415/425 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia para revocarla en todas sus partes y confirmar la de primera instancia de hojas 373/380. ----------

------- **2°) ADECUAR** las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC) para imponerlas a la demandada perdidosa (art. 57, Ley XIV N° 1) y regular los estipendios de los apoderados de la parte actora, Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., en forma conjunta, en el 30% de lo regulado por su actuación en primera instancia; y los del apoderado de la accionada, Dr. E. A. en el 25% de lo regulado a la representación letrada de la demandada por su labor en primera instancia (arts. 5°, 6°, 8°, 9°, 13 y 19, Ley XIII N° 4); en ambos casos con más IVA si correspondiera.-

------ **3°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada, C. P. SA (art. 57, Ley XIV N°). ----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios de esta instancia extraordinaria a los Dres. P. N., F. L. L. y C. S. K., apoderados de la actora, en el 35% de lo que se reguló en la instancia de grado a esa representación letrada (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4), sin regular honorarios a los letrados de la parte demandada por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4).----------

------ **5°)** Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4).----------

------ **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente, devuélvase.----------

Fdo. Dres. Mario L. Vivas y Alejandro J. Panizzi.----------

Registrada el 12/08/2020 bajo el N° /2020. CONSTE.

Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.