En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., F. E. c/ C. U. SA s/ SUMARÍSIMO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 448/22,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 25/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de octubre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 50/22 de fecha 4 de mayo de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte accionante (ID 665110, agravios ID 677287). Corrido el traslado de ley los fundamentos no merecieron réplica por parte de la contraria.

I. *Antecedentes*:

En breve síntesis y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. F. E. C. promovió demanda a fin de

obtener la reincorporación y reinstalación a su puesto de trabajo en la empresa C. U. SA, en las mismas condiciones en las que se encontraba hasta el día 27/04/2020, en concordancia con la prohibición de despidos dispuestos en el DNU 329/20, y la normativa constitucional e internacional que invoca. Peticionó asimismo se emplace a la demandada a abonar los salarios caídos por los días transcurridos a partir de la fecha señalada. Relató los hechos que hacen a su pretensión. Argumentó su procedencia. Fundó en derecho. Efectuó reserva del caso federal. Y, finalmente peticionó. En tiempo oportuno compareció la demandada a contestar la acción peticionando su rechazo con costas. Negó los hechos invocados por la actora. Desconoció la documental que individualiza. Planteó la improcedencia de la vía intentada. Resistió la pretensión del dictado de medida urgente. Efectuó consideraciones sobre el despido justificado. Planteó la improcedencia de la aplicación del DNU 329-20 y 487-20, y subsidiariamente su inconstitucionalidad. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. El juzgado de origen rechazó la medida autosatisfactiva peticionada y dispuso que la presente acción tramite bajo las normas del proceso sumarísimo. En razón de ello, mediante resolución de fecha 05/10/21 se corrió nuevo traslado de la acción a la parte accionada quien procedió a contestar demanda. En cumplimiento del imperativo procesal, negó los hechos expuestos y desconoció la documental aportada por el accionante. Relató su versión de lo acontecido. Argumentó sobre la justificación del despido. Se opuso a la procedencia de la aplicación de los DNU 329/20 y 487/20, y subsidiariamente su inconstitucionalidad.

Planteó la improcedencia de la pretensión relativa a los salaros caídos. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Producida que fue la prueba ofrecida y admitida por el tribunal, se dictó sentencia definitiva.

La sentenciante de grado rechazó la demanda interpuesta. Impuso las costas al actor vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio, y como lo señalara previamente, se alzó el accionante alegando la arbitrariedad de la sentencia con fundamento en la vulneración de los principios de celeridad procesal e igualdad procesal. En subsidio cuestionó que la sentenciante validara la causa de despido.

Entonces, y en acotado relato, diré que el actor al incoar demanda relató que ingresó a trabajar para la empresa demandada el día 17 de mayo de 2018 como conductor de primera categoría cumpliendo tareas de chofer. Describió su jornada laboral.

Refirió que la relación laboral se desarrolló con normalidad hasta el día 17 de abril del año 2020 día en que se reincorporó a su lugar de trabajo (luego de su periodo vacacional pendiente del año 2019), fecha en la que el Sr. M. –jefe de Recursos Humanos- le comunicó que al día siguiente no debía concurrir a la empresa.

Aclaró que la empleadora dispuso su periodo vacacional unilateralmente.

Explicó que fue despedido mediante carta documento CD X., en la que la empleadora alegó que habiendo viajado a la ciudad de Buenos Aires, a su regreso omitió el cumplimiento de las normas de aislamiento personal y sanitario impuesto por la normativa vigente, procediendo

a presentarse a su lugar de trabajo y cumpliendo taras habituales en la jornada del día 27/04/20, incumpliendo normas de orden público de protección de la salud y obligaciones laborales.

Expresó que tal misiva fue rechazada por lo que negó haber omitido las normas de aislamiento personal y sanitario impuestas por normativa de emergencia vigente a la fecha y/o haber incurrido en un incumplimiento grave a las normas de orden público de protección de la salud en general y obligaciones laborales en dicho orden. Detalló cómo se desarrolló el intercambio epistolar entre las partes.

La accionada, a tu turno, detalló la actividad de la empresa, hizo alusión a las tareas que efectuaba el actor y detalló las sanciones de las que fue pasible durante el desarrollo del vínculo laboral.

Efectuó consideraciones respecto al contexto en que sucedieron los hechos como consecuencia de la pandemia declarada por la OMS por Corona Virus -COVID19-, razón por la que el Estado Nacional determinó la Emergencia Pública con adopción de medidas de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (DNU 260, 297, 325, 355, 332, 347 y 376 /2020, entre otros).

Luego, en cuanto a la extinción del vínculo laboral explicó que al Sr. C. le concedieron las vacaciones del año correspondientes al período 2019, las que se le notifican en febrero de 2020 y fueron usufructuadas desde el 13/04/2020 hasta el 26/04/2020.

Dijo que el día 27/04/2020, al gerente operativo de la empresa le informan en forma extraoficial que durante el período vacacional el Sr. C. había viajado a Buenos Aires. Este le informa al responsable de recursos

humanos Sr. J. M., quien da intervención a la responsable de medicina laboral Dra. F. T.

Refirió que la profesional tomó contacto inmediato con C. y este reconoció haber estado en esa ciudad, sin especificar que día había regresado. Seguidamente el Sr. J. M. también se comunicó y le ratificó que durante las vacaciones había viajado a la ciudad de Buenos Aires en camión junto a un tercero, realizando un viaje de carga. Y si bien no indicó las fecha, le dijo que durante el viaje no había sido objeto de control policial, ni sanitario.

Señaló que el 27 de abril efectivizó tareas, cuando en pleno tránsito de la situación de emergencia sanitaria en todo el país por la pandemia, por la que se restringía la circulación física de la población, se obligaba al aislamiento, todo de notorio y público conocimiento, el Sr. C. se presentó a tomar tareas sin informar lo que luego reconociera a sus superiores.

Hizo alusión a la información sumaria de la que surge de la declaración testimonial de la Dra. T. y del Sr. M.

Sostuvo que ante el reconocimiento de haber realizado el viaje a Buenos Aires, dado la indefinición vertida respecto a la fecha del mismo y la omisión de haber realizado aislamiento preventivo pertinente, es que se le indicó que se quedara en su domicilio y que de aviso a sus contactos estrechos de lo informado en la empresa.

Explicó que ello en el ámbito de trabajo generó preocupación e incertidumbre la actitud del operario, quien había tomado contacto con compañeros de trabajo ese día 27 de abril, habiendo cumplido con su tarea de

chofer de un camión recolector de residuos en la ciudad. Refirió que los potenciales efectos nocivos para el personal de la empresa, terceros y a la empresa misma de la omisión del Sr. C., cobraba dimensión y preocupación.

Señaló que el Sr. M. informó a sus superiores lo relevado y estos, a tenor del reconocimiento del hecho, los antecedentes disciplinarios del actor, decidieron comunicarle el despido.

Justificó el despido dispuesto entendiendo que el mismo se ajusta a las premisas del art. 243 LCT, sin contener expresiones ambiguas y no violentar al DNU 329/20.

Afirmó que la conducta del actor se vislumbra en contradicción con las normas de orden público sancionadas en preservación de la salud pública, y el incumplimiento laboral que ello importa, el riesgo al que expuso a sus compañeros de trabajo y a los intereses de la empresa.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente luego de señalar los antecedentes del caso, cuestionó la resolución de la instancia de grado alegando la arbitrariedad del decisorio.

En relación a ello, denunció primeramente la violación al principio de celeridad procesal.

Destacó que sin perjuicio que originariamente el proceso inició como una medida autosatisfactiva con el objeto de obtener una resolución judicial urgente que tenga por finalidad dejar sin efecto el despido efectuado por C. U. SA al Sr. F. C., disponiendo su inmediata reincorporación, ello en virtud de la

prohibición de despidos vigente por entonces en el marco de la emergencia económica y sanitaria que estábamos atravesando, los tiempos procesales nunca fueron acordes a la marcada urgencia.

Hizo alusión a las tardanzas en que habría incurrido el juzgado según su entender, y criticó que no se hubiese brindado al caso la atención de carácter urgente que ameritaba.

Dijo que el proceso terminó "ordinarizándose", transformándose en un juicio sumarísimo en donde lo que se discutiría sería la causal constitutiva del despido, pues, a criterio de la Sra. jueza *a quo*, existían "discrepancias que incidirán tanto en el crédito reclamado, como en la continuidad de la relación laboral, la justificación o no del despido dispuesto por la empleadora".

Cuestionó a continuación que dicha causa no debió discutirse mientras el trabajador se encontraba desocupado, en un estado de incertidumbre en relación a su vínculo con C. U. S.A y sin la posibilidad de gozar de los privilegios propios de una relación laboral estable.

Con base en lo expuesto, señaló que quedó acreditado en autos que la Sra. jueza *a quo* no consideró el peligro en la demora y brindó una respuesta jurisdiccional tardía que le provoca perjuicio.

Invocó doctrina, que entiende abona su postura para luego afirmar que aun cuando menciona las discrepancias en la justificación de la causa del despido y de la continuidad de la relación laboral, jamás reparó en el daño que le producía no percibir sus salarios, ni siquiera para considerar que debía actuar con celeridad

procesal a fin de dar una respuesta acorde a la urgencia de la situación.

Seguidamente achacó vulneración al principio de igualdad procesal de las partes.

Objetó que mediante la resolución de fecha 05 de octubre de 2021 en la que se ordenó lo correr traslado a la demandada por el término de cinco (5) días para que comparezca y la conteste, bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 360 del CPCCCh - Ley XIII n° 5 D.J.P y ofrezca la prueba de que intente valerse se terminó otorgando la posibilidad a la parte demandada de contestar nuevamente el traslado de la -originaria- medida autosatisfactiva-, como así también, esgrimir las defensas que consideró se ajustaban a su derecho y especialmente, le brindó la posibilidad de ofrecer nueva prueba.

Destacó que luego de determinar las reglas que debían aplicársele al proceso (juicio sumarísimo), jamás ordenó a esta parte que enderece el reclamo bajo las pautas de un proceso de esa naturaleza, sino que, contrario a la lógica, se otorgó al escrito de inicio de la medida autosatisfactiva el carácter de demanda sumarísima, en la que se discutiría la existencia o no de una causal justificativa del despido efectuado, cuando claramente, el objeto de la medida autosatisfactiva interpuesta era otro.

Se extendió en consideraciones respecto a la naturaleza de las medidas autosatisfactivas para sostener a continuación que le resulta difícil de entender que un reclamo oportunamente dirigido a la acreditación de determinados extremos (situación de marcada urgencia, fuerte verosimilitud del derecho y

contracautela) pueda sufrir una metamorfosis tal que también sirva para hacer las veces de un escrito de demanda sumarísima, destinada a determinar la existencia o no de una causal justificativa de un despido.

Entiende a partir de ello que la decisión adoptada por la magistrada de darle la entidad de una demanda sumarísima al escrito de inicio de una medida autosatisfactiva, configura un absurdo que deviene en un error grave por cuanto resultan dos reclamos absolutamente disímiles, provocándole un perjuicio irreparable ya que nunca le dio la oportunidad de readecuar su reclamo.

Dijo que una idéntica pieza procesal fue contestada en dos oportunidades por C. U. S.A, quien sí tuvo la posibilidad de reformular su defensa y ofrecer pruebas ampliamente, vulnerándose de esta manera la igualdad procesal de los contradictores.

Ya en su segundo agravio, y en subsidio, cuestionó que la magistrada tuviese por configurado el despido con justa causa.

En primer lugar arguyó que contrariamente a lo sostenido por la jueza de grado sí le reprochó la imposición de vacaciones en tiempos de pandemia a C. U. SA mediante CD n° X.

Luego, afirmó que en el marco del juicio, no quedó acreditado que se haya ausentado de la localidad de Comodoro Rivadavia mientras hacía uso de su licencia ordinaria. Dijo que ninguno de los testigos señaló una fecha concreta, y ninguno pudo determinar la fecha de su supuesto viaje.

A continuación alegó que ambos testigos reconocieron que la conducta reprochada aconteció

mientras gozaba de su licencia ordinaria anual, y que se enteraron por dichos de un tercero de su supuesto viaje a la ciudad de Bs. As y que por tal motivo, según sus propios dichos, se comunicaron telefónicamente con él a fin de interiorizarse al respecto.

Objetó por ello que la magistrada tuviera por ciertos los dichos de dos testigos ofrecidos por la parte demandada que resultan ser, por un lado, la Dra. F. T., jefa de medicina laboral de C. U. SA y por el otro, el Sr. J. M., jefe de Recursos Humanos de la demandada, que ocupan puestos jerárquicos en C. U. SA, y al día de la fecha continúan bajo su dependencia y tienen intereses concretos en la resolución del presente litigio. Dijo que en razón de ello debieron ser analizados con mayor rigurosidad.

Destacó que la demandada no requirió información a ninguna de las fuerzas de seguridad encargadas de controlar los límites interprovinciales a fin de comprobar si efectivamente el Sr. C. viajó o no a la localidad que mencionan o si sacó alguno de los permisos exigidos por ese entonces por las autoridades nacionales y provinciales.

Agregó que tampoco acompañó la accionada medios de prueba destinados a acreditar la efectiva comunicación entre la Sra. F. T. con él. Tampoco probó la existencia de un llamado telefónico ni se solicitó que se oficie a ninguna empresa telefónica con la finalidad de que informe respecto de la existencia de dicha comunicación, pese a que tuvo dos oportunidades procesales distintas para contestar demanda y ofrecer las pruebas que hacían a su derecho.

Aseveró que no se ofreció prueba que permita esclarecer la existencia del viaje ni la existencia de comunicación con Sres. M. y T. L.

Con fundamento en ello sostuvo que, independientemente de las declaraciones de los testigos, la existencia del viaje que se le endilga no se acreditó.

Con sustento en tales consideraciones, estimó que existe una duda razonable en relación a la acreditación del viaje a pesar de que la ocurrencia o no del mismo lo que según su entender debió llevar a la Sra. jueza *a quo* a hacer lugar a la demanda y, en consecuencia resolver el pleito a su favor.

Dijo que lo decidido así desembocó en la vulneración del principio de protección y de la regla *in dubio pro operario* derivada de éste (art. 9 y cctes LCT).

Por otra parte, criticó que la jueza careciera en su sentencia de fundamentos de producción propia aduciendo que constantemente se apoyó en lo expresado por la demandada, dando por ciertos los hechos mencionados por C. U. S.A. omitiendo referirse detalladamente al relato testimonial del Sr. M., limitándose a decir al respecto: "El testimonio referido es consonante con el brindado por el Sr. J. M. (CD de audio 25/2020)". Sin que haya un análisis concreto y detallado de la declaración testimonial de uno de los dos testigos que la demandada ofreció como prueba, obviando cuestiones que resultan fundamentales para la decisión de la causa.

Arguyó que no es cierto que los relatos de los testigos sean coincidentes. Explicó que del relato del Sr. M., surge que él tomó conocimiento de que efectuó

un viaje por dichos de un tercero, concretamente, el referente gremial de la empresa, mientras que la Dra. T. adujo tener el conocimiento del viaje por sus propios dichos, pero ninguno supo dar una respuesta concreta en relación al día en que efectivamente viajó a Buenos Aires, tampoco a través de que medio, ni cuando regresó.

Señaló que además es importante es que ambos reconocieron que al momento en que se produjo el despido no existían protocolos de bioseguridad impuestos por C. U. SA a sus empleados, no solo para manejarse cotidianamente en su lugar de trabajo, sino muy especialmente cuando estos hacían uso de su licencia ordinaria.

Expresó que además ambos afirmaron que el llamado se produjo con posterioridad al retorno de este a su lugar de trabajo, ninguno buscó comunicarse antes de que este se reincorporase a la empresa, permitiendo su reincorporación sin hacer previamente nada, ni hisopado u otro tipo de prueba previa al ingreso de su lugar de trabajo que acredite que haya puesto en riesgo a la salud de sus compañeros.

Dijo que ello evidencia el mal manejo por parte de C. U. SA a la hora de brindar una adecuada protección a sus empleados.

A continuación, objetó que la magistrada de grado omitiera considerar la falta de responsabilidad empresarial por parte de C. U. SA.

Señaló que la Sra. jueza *a quo* no tuvo en cuenta la responsabilidad de la empleadora que no contaba con protocolos de bioseguridad anteriores a la fecha en la que él retornó a sus labores luego del uso de su licencia.

Señaló que al ser preguntados repetidamente los testigos sobre si les constaba que se hubiesen notificado los protocolos de bioseguridad a seguir, no pudieron precisar la existencia de ninguna documentación respaldatoria al respecto, y tampoco determinar si se lo notificó sobre cuáles eran las medidas a tomar en caso de que viajara durante su licencia.

Insistió en el argumento de que jamás se comunicó previo a que este retornase a sus labores para averiguar dichas cuestiones, y no le realizaron o solicitaron realizar un hisopado que prevenga la posibilidad de contagios, y así asegurar tanto el bienestar de sus empleados como la continuidad del servicio de recolección, obligación de la cual no puede deslindarse e intentar hacer responsable a un solo empleado de la seguridad de toda la empresa.

Argumentó que el deber de seguridad corresponde al empleador, y no al revés de conformidad con el art. 75 LCT.

Aclaró que no depende de un solo trabajador procurar la seguridad del resto de sus compañeros trabajadores, y es en tal sentido que C. U. S.A debió disponer de los protocolos pertinentes a tal fin y notificar fehacientemente a sus empleados de los mismos.

Entiende que en el caso “se cortó el hilo por el lado más delgado” haciendo responsable de obligaciones que no eran de su competencia.

Señaló que ambos testigos declararon que desde la empresa se dieron “charlas”, sin poder precisar si él participó de las mismas, y agregó que en especial la Dra. T. L. expresó que las charlas estaban relacionadas con el tratamiento del COVID-19, pero no del

aislamiento, dejando de ver la falta de seriedad, prevención, comunicación e información por parte de la empresa para con sus empleados, la salud de los mismos y el servicio esencial que tienen a cargo en la ciudad.

En función de ello expresó que resulta fuertemente reprochable que, ante la situación sanitaria en que nos encontrábamos, C. U. SA pusiera en riesgo no sólo a sus empleados sino a toda la población de las localidades donde prestaban sus servicios con normalidad, ante un manejo tan irresponsable en relación a la prevención del contagio.

Dijo que lo dicho se ve reforzado por las consideraciones de la magistrada que justificó la causa del despido aduciendo que "el trabajador incumplió una normativa general, de la que no puede alegar el desconocimiento, pues todos los medios de comunicación dedicaban prácticamente toda su atención a los efectos y consecuencias tanto del COVID como del ASPO".

Dijo que no midió con la misma vara el accionar de la empleadora, la cual, tenía acceso al conocimiento de la situación sanitaria particular y cuya actividad era considerada esencial por las normativas de las que se valió para despedirlo.

Planteó que al parecer de la magistrada las normativas generales imponían obligaciones a los empleados y no a las empleadoras, aduciendo que ello configura a simple vista un absurdo injustificable.

Por último objetó que la magistrada considerara como punto determinante la adecuada proporcionalidad entre la falta que se le imputó y la sanción de despido, sin que se acreditara concretamente la pérdida de confianza.

Dijo que ello no puede ser válidamente evaluado por el juzgador, sin realizar una mirada integral a la trayectoria del empleado, su antigüedad, su función dentro de la empresa, las exigencias de su puesto de trabajo, sus antecedentes disciplinarios y contexto en el que tienen lugar los hechos.

Dijo que tales elementos no pueden ser conocidos por la sentenciante, sino a través de la prueba ofrecida por la empleadora, quien tuvo dos oportunidades para presentar u ofrecer la mencionada prueba, y omitió hacerlo.

Criticó que no obstante ello, la Sra. jueza *a quo* considerara proporcionado y razonable que la primera sanción al trabajador –por una causa que, no quedó acreditada como tal- sea el despido, con el daño innegable que el mismo le produce al trabajador ante la falta de goce de los beneficios de la relación laboral, colocándolo en una situación de incertidumbre y vulnerabilidad al afectar su estabilidad económica por no percibir sus salarios en medio de una crisis económica y social provocada por la pandemia COVID-19.

Explicó que le resulta difícil asemejar el posible "riesgo a los compañeros trabajadores y a la continuidad del servicio", no habiéndose acreditado jamás el peligro concreto a la salud del personal, por una supuesta conducta suya, la cual tampoco quedó acreditada como cierta basado en hipótesis de lo que podría o no haber sucedido.

Concluyó en que no se puede contemplar ningún tipo de proporción en la medida extrema del despido tomada por la empleadora.

Efectuada entonces la reseña precedente, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Recuerdo asimismo que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho porque, aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv., Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

Adelanto asimismo que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el actor apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica

(LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Aclarado lo anterior y ya en la solución, de público y notorio es que en razón de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID-19
(coronavirus), el Estado nacional dictó el DNU 329/20, el que al artículo 2° dispuso: "Prohíbense los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de SESENTA (60) días contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto en el Boletín Oficial".

Que en autos no se haya discutido que el trabajador fue despedido mediante CD X. fechada 4 de mayo de 2020, luego la desvinculación dispuesta por el principal se produjo en el período en que se hallaba vedado el despido sin justa causa como así también aquel que fuera fundado en causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

Luego, y frente a la justa causa que fuera invocada por el empleador, único supuesto de procedencia del despido en virtud de la vigencia de la norma señalada, ha de destacarse que producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor. Ello es así en los términos del art. 381 del ordenamiento procesal provincial. Más allá de todo lo que se ha dicho, el núcleo de la cuestión está allí.

En ese orden de ideas, advierto que frente a la negativa expresa por parte del dependiente respecto de los hechos que, según el principal, dieron lugar al

despido, cuales son haberse trasladado fuera de la ciudad y hacia Buenos Aires por vía terrestre, y al regreso haberse presentado a trabajar; todo ello en el marco del ASPO, también decretado por el Estado nacional, la accionada produjo únicamente prueba testimonial consistente en la declaración de dos personas, una la profesional responsable de medicina laboral interna de la empresa –Dra. T. L.- y la otra, el responsable de Recursos Humanos –Sr. M.

De la detenida escucha de ambas declaraciones, las que se hallan registradas en CD 1/25/2020 reservado en caja fuerte de esta alzada, no encuentro elemento alguno de convicción en concreto que me conduzca a coincidir con la decisión de la primera instancia. Las mismas ostentan diversas impresiones y vacíos. De hecho, la declaración del Sr. M. refiere que tomó conocimiento de los hechos que derivaran en la causa de despido a través de terceros –gerente operativo–, ello aunque luego sostuviera que habló personalmente con el trabajador –lo que este negó–, mas sin brindar ninguna precisión, pretendiendo justificar ello en lo expuesto por el trabajador en la oportunidad. Por su parte, la Dra. T. L. no tuvo siquiera contacto personal con el dependiente, sino que manifestó haber tenido una comunicación telefónica con aquel, en el marco de la cual tampoco surgieron precisiones que avalen la conducta endilgada al trabajador. Asimismo, y en línea con el otro testigo, intentó cargar sobre el empleado la responsabilidad por la falta de información de su propia declaración.

Ha de tenerse presente asimismo su carácter de dependientes de la demandada. No se me escapa que las

declaraciones prestadas por este tipo de testigos deben ser analizadas en el caso concreto, mas del mismo modo su valoración debe ser más estricta que si se tratara de un tercero absolutamente ajeno.

Así, "es sabido que la relación de dependencia por sí misma no es causal de tacha del testigo, pero determina que el tribunal deba ser particularmente prudente en su apreciación, debiendo valorarse su testimonio según las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la conexión de sus declaraciones con los demás elementos incorporados a la causa" (CC, Sala I de Rosario Fecha: 10/11/2009, autos: "Calabrese, Sandra y otros contra AUFE S.A.C. sobre Daños y perjuicios").

En idéntico sentido, la autorizada palabra de Falcón, base de demás antecedentes jurisprudenciales que son citados, afirma "Sin perjuicio de que son dependientes de la empresa concesionaria demandada, por lo que sus declaraciones deben ser apreciadas con cautela y bajo un exigente escrutinio sobre todo si los dependientes pueden tener alguna responsabilidad en el hecho sometido a juzgamiento. No debe olvidarse que el testimonio del personal dependiente puede mejorar su situación (ascenso, trato, etc.) o exponerlo a perder el trabajo o a consecuencias adversas" (Falcón, Enrique M., "Tratado de la Prueba", t. 2, Astrea, 2003, ps. 324 a 325; CNCiv, Sala A, ED 5-481; CNCiv, Sala D, JA 1969-II-393, entre otros).

Ahora bien, más allá de lo expresado, no puede desconocerse la orfandad probatoria de la accionada, ya que si iba a proponer los testigos antedichos, debió al menos ofrecer demás medios de prueba, y no dejar librada

la acreditación de sus dichos a la sola declaración testimonial de dos dependientes. Adviértase, a mayor abundamiento y solo a título de ejemplo que, más allá de no producir informe alguno que corrobore el presunto traslado endilgado al dependiente, ni siquiera ofreció la prueba confesional del mismo.

Es en dicho marco que debe primar, sin lugar a dudas, el principio “in dubio pro operario”, en tanto ninguna de las probanzas se revela idónea para sustentar la causa de despido invocada.

Recuerdo que el art. 9°, 2° parte, de la LCT plasma el principio protectorio que, por imperio de la reforma por la Ley 26428 (B.O. 24/12/08) extendió sus efectos, que solo recaían hasta el momento en la interpretación o alcance de la ley, a la apreciación de la prueba al disponer que "si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarlas se decidirán en el sentido más favorable al trabajador".

En consecuencia, propondré la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y dispondré la inmediata reincorporación del trabajador a su puesto, debiendo la accionada hacerle íntegro pago de los salarios caídos desde el despido hasta la fecha en que el reingreso se produzca, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Resta resolver la cuestión vinculada a las costas y honorarios, los que en atención a como se resuelve corresponde sean readecuados por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal.

En razón de ello, las costas serán impuestas en ambas instancias a la parte demandada por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4– en virtud de lo cual se fijan por las tareas en primera instancia para el Dr. F. A. S., Dra. M. B. M. y Dr. O. G. A., conjuntamente, en el 25%, y para los Dres. H. E. C. G. y E. M. A., conjuntamente en el 12%.

Por la labor en esta instancia, se fijan para la Dra. M. B. M. y el Dr. O. G. A., conjuntamente, en el 35%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, ordenar la inmediata reincorporación del trabajador a su puesto, debiendo la accionada hacerle íntegro pago de los salarios caídos desde el despido hasta la fecha en que el reingreso se produzca, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por las tareas en primera instancia para el Dr. F. A. S., Dra. M. B. M. y Dr. O. G. A., conjuntamente, en el 25%, y para los Dres. H. E. C. G. y E. M. A., conjuntamente en el 12%. Por la labor en esta instancia, se fijan para la Dra. M. B. M. y el Dr. O. G. A., conjuntamente, en

el 35%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La concurrencia a juicio de la parte actora, F. E. C., estriba en el despido impuesto a su relación laboral por la parte demandada C. U. S.A., en los términos del telegrama rescisorio: "por su reconocimiento ante el Coordinador de RRHH y la jefa de Medicina Laboral, que durante el periodo de vacaciones desde el 12 de abril se traslado a la ciudad de Buenos Aires y a su regreso omitió el cumplimiento de las normas de aislamiento personal y sanitario previsto en la norma de emergencia vigente a la fecha, procediendo a presentarse en su lugar de trabajo en jornada del día 27/04/2020, el cual importa incumplimiento grave a las normas de orden público de protección de la salud en general y obligaciones laborales en dicho orden, de su cabal conocimiento y por ello injuria grave que no consiente la prosecución del vinculo laboral que nos une, se le comunica el despido por el hecho y causa indicada y pérdida de confianza. Liquidación final, certificación de servicios y remuneraciones y certificado de trabajo – art. 80 LCT– a su disposición en tiempo y plazo de ley".

La sentencia de fecha 4 de mayo 2022 rechaza la demanda interpuesta, estableciendo tal postura en los hechos acusados en la comunicación de despido cuyos conceptos se conforman –dice– con la declaración de la Sra. F. T., responsable médica de la empresa, que por pedido de la empresa se comunicó en forma telefónica, quien a su requerimiento le dijo que había estado en la ciudad de Buenos Aires, que había ido en camión, sin

contestarle la fecha en que había regresado, que no lo habían parado y por eso no realizó el aislamiento; agrega que el testimonio es consonante con el brindado por el Sr. J. M.. Tiene en consecuencia por acreditado que el actor viajó a Buenos Aires desde el 12 al 26 de abril 2020, lo que implica el incumplimiento del ASPO, con lo que tiene por acreditado el hecho alegado. Reprocha el otorgamiento de vacaciones en época en que la situación dificultaba su goce, pero que pasa por alto por no estar el punto bajo juzgamiento, que hubo un cambio de hábitos en toda la sociedad, la mayoría de la actividades estaban interrumpidas, no había libre tránsito interprovincial, que la propia Provincia adhirió por Dec. 270/20 al 260/20 de Nación y a sus prórrogas, que el art. 7 de este último establecía que deberán permanecer aisladas durante 14 días, que podrá ser modificado. Además, el Dec. 333/20, estableció que las personas que ingresen a la provincia deberán realizar obligatoriamente la cuarentena por el plazo de 14 días o los que se determinaran a futuro. El juzgador consideró que la decisión fue ajustada a derecho, proporcional y razonable al momento en que fue tomada y que el trabajador no podía alegar desconocimiento porque los medios de comunicación dedicaban toda su atención a los efectos y consecuencias del covid como del ASPO. Que la sanción no solo importaba un reproche a la conducta ciudadana del accionante, sino también colocar en riesgo a los compañeros de trabajo.

El seguimiento del amplio recurso de la actora, no contestado por la demandada, pone en evidencia una conducta patronal ajena a las circunstancias en que regia la emergencia pública nacional en materia

económica, financiera, fiscal, administrativos, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social (Ley 27541) y como lo remarcó esta ley, la crisis se vio agravada por el brote de coronavirus, que diera lugar a la declaración de pandemia, al dictado de medidas con el objeto de ayudar a empresas a sobrellevar la emergencia y por Dec. 329/2020 se prohibieron las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución del trabajo. Pero en tal marco, las consideraciones del decreto aludían a la necesidad de preservar la paz social, con medidas proporcionadas y razonables, garantizando el derecho de toda persona de ganarse la vida con su trabajo, que devenía indispensable la preservación de los puestos de trabajo.

Incluso se consideraba que la fuerza mayor no exima de las consecuencias o pueda ser neutralizada en sus efectos cuando un disposición legal así lo prevea, los fundamentos del caso Aquino Fallos 327:3753, que resultaba indispensable garantizar los puestos de trabajo, transitar por un diálogo social en todos los niveles y no con medidas unilaterales de distracto laboral.

Todo lo señalado del derecho entonces vigente, en contraste con la conducta de investigación observada por la empleadora respecto a la del empleado, buscando las razones para adoptar precisamente la conducta unilateral rescisoria, ajena a los propósitos de la legislación.

Es la razón por la que en este acuerdo queda en evidencia que el primer principio imperante resultaba la prohibición de despido sin justa causa, con los caracteres que se dejan señalados.

De tal modo, la causa invocada tenía que tener un asidero de realidad, ya que frente al convencimiento de salida del dependiente fuera de los límites provinciales, para no despedir por la mera posibilidad de resultar un caso "sospechoso", constatarlo con el control pertinente del art. 210 L.C.T., desde que era básico frente a la prevención de resguardo del personal, pero asimismo del propio dependiente.

Paralelamente coincido con el criterio que se expone en el presente, dada la precariedad –información de terceros la información que motiva al testigo M. –gerente operativo- quedando con interpretación desfavorable que haya hablado con el dependiente si este lo niega (art. 9 L.C.T.), desde que lo justo, así como formalizó una información sumaria con el mismo gerente y la Dra. T. L. –los principios de tutela que invoca el actor– correspondía asimismo la audiencia del trabajador en dicha información para la adopción ecuánime de la resolución que correspondiera.

Resulta por otra parte que la Dra. F. T. L., de profesión médica en medicina laboral y medicina legal, contesta que conoce al Sr. C. solo por teléfono, a quien se le había encomendado las consultas necesarias para la aplicación del protocolo de aislamiento, nada dice de citación alguna al actor para el cumplimiento de tal cometido, propio de la órbita del art. 210 LCT cit.: "El trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador".

Por lo demás, quedan las imprecisiones de la cabal demostración de prueba autónoma del viaje del actor hacia la ciudad de Buenos Aires. Dice la Dra. T. L. que la llamaron de recursos humanos porque C. había estado

en Buenos Aires –proviene la información de terceros– que el actor le dijo que no sabía que tenía que hacer aislamiento, que al regresar asimismo le dijo que estuvo en su casa, pero no le dijo cuantos días; que dio charlas de capacitación pero no recuerda si tiene registros de ese momento; que no recuerda quiénes participaron en las charlas.

Con la evaluaciones expuestas frente a la legislación prohibitiva de despidos y razones del mantenimiento de la relación laboral, la imposibilidad de continuidad del vínculo carece de respaldo si no se constató la situación de salud del trabajador y finalmente la carencia de prueba certera del traslado del actor a la ciudad de Buenas Aires, son las circunstancias que imponen el principio de protección en favor del trabajador (art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428) y con la prevención de la valoración prudencial del art. 242 L.C.T., imponen declarar la rescisión del contrato sin justa causa.

En consecuencia, adhiero a la propuesta de mi colega de primer voto, Dr. Hayes, revocando la sentencia de primera instancia y se condene a la Empresa demandada C. U. S.A. a la reincorporación de la parte actora F. E. C. a la relación laboral y al pago de los salarios caídos y los intereses, en los términos de la propuesta.

Por el resultado del juicio, tanto corresponden las costas de la primera como de la segunda instancia a la parte demandada (art.69 CCCCh.). La regulación de los honorarios asimismo propuesta de ambas instancias se ajustan al resultado del juicio, el mérito y resultado de los trabajos profesionales (arts. 5 6, 8, 9 y

concords. y en la segunda instancia en conjunción con el art. 13 de la misma normativa.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

De conformidad con los criterios del voto, del mismo sentido que el propuesto, corresponde este pronunciamiento del Dr. Ricardo Hayes y tener presente la reserva del caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar la Sentencia nro. 50/22 de fecha 4 de mayo de 2022 y, en consecuencia, ordenar a C. U. SA la inmediata reincorporación de F. E. C. a su puesto, debiendo la accionada hacerle íntegro pago de los salarios caídos desde el despido hasta la fecha en que el reingreso se produzca, con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme considerandos pertinentes.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. F. A. S., a la Dra. M. B. M. y al Dr. O. G. A., conjuntamente,

en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. H. E. C. G. y E. M. A., conjuntamente, en el doce por ciento (12%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. B. M. y al Dr. O. G. A., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"