----En la ciudad de Trelew, a los 05 días de abril del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., M. J. c/ C. E. D. C. Y V. L. D. T. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 66 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 123.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 85 (ID 924579) y por la parte demandada a fs. 86 (ID 926515) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 73/84, por el cual se hizo lugar a la demanda interpuesta por M. A. contra la C. E. de C. y V. L. de T., condenando a esta última a abonar a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $ 12.695.483,03, con más intereses y costas. Asimismo se intima a la demandada a que en el mismo plazo presente los certificados del art. 80 de la LCT por mesa de entradas, bajo apercibimiento de ley. ----------

----A fs. 87 se conceden ambos recursos. La expresión de agravios de la actora obra a fs. 89/94 (ID 940791), y la de la demanda a fs. 95/104 vta. (ID 947268). Los respectivos traslados fueron conferidos a fs. 105, contestando la actora a fs. 106/111 (ID 958487), y la demandada a fs. 113/118 (ID 963061).----------

----I. Comenzaré por reseñar los agravios de las apelantes y las respectivas respuestas a los mismos. ----------

----1) La actora se agravia, en primer lugar, de que se rechazara la multa del art. 275 de la LCT, lo que fue expresamente pedido al demandar. Expresa que fundó la solicitud en que la causal de despido era falsa, maliciosa e improcedente por inexistencia de injuria. Enfatiza que no existieron los elementos configurativos de la injuria porque no existió conducta alguna de A. contraria a derecho y que la empleadora lo sabía. Transcribe la parte pertinente del decisorio, señalando que el juez concluyó que la demandada no obstruyó el proceso, lo que cuestiona dado que la demandada mantuvo una conducta mentirosa durante el proceso, “fabricando” un despido. Alude a que la contraria aportó un documento oculto y falso y que los testigos, que reputa calificados, contradicen el sumario y la causa de despido. Remarca que la accionada falseó los hechos ya que no existió una conexión clandestina de agua ni de cloaca ni hurto de electricidad, que la empleadora pergeñó una maniobra ilegal para despedir a un empleado que cumplía tareas pasivas con 26 años de antigüedad sin sanción alguna en el legajo, que se violó la buena fe que debe regir en el contrato de trabajo, entre otras consideraciones. Cita

jurisprudencia. Destaca que el *a quo* reconoce que el despido fue incausado, que no hubo hurto de fluido eléctrico, ni de agua, ni conexión clandestina, que se sabía que el inmueble había sido vendido a C., alude a la condición de la empleadora como cooperativa prestadora de servicios públicos y a que el actor fue despedido por los fundamentos ocultos y secretos del ingeniero T. Agrega que la contraria no se allanó a la demanda, que quedó configurado el comportamiento malicioso y temerario de la demandada, resume los fundamentos del decisorio por los que se hizo lugar a la demanda, los cuales, a su criterio, acreditan la mala fe procesal de la contrincante. ----------En segundo término se agravia de que no se hubiera adicionado el SAC y el BAE proporcional bajo el fundamento de que ello implicaría multiplicar conceptos. Expresa que el BAE es una bonificación anual que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación laboral habitual y es de carácter remuneratorio de acuerdo al CCT del sector. Añade que la habitualidad del BAE y del SAC no constituyen una liberalidad de la empleadora, y dada su naturaleza salarial, ambos integran, en su parte proporcional, la base para el cálculo de la mejor remuneración para determinar las indemnizaciones. Cita jurisprudencia al respecto, por lo que solicita que se adicionen ambos rubros en forma proporcional en la mejor remuneración normal y habitual. ----------2) Por una cuestión de orden, resumiré la respuesta de la demandada a los agravios arriba reseñados. La accionada, luego de referirse a los que considera los argumentos fundamentales de la contraria en su primera queja, remite a lo que expresó al contestar la demanda. A ello agrega que su parte ha apelado la sentencia y expresado agravios por cuanto el juez ha acogido la demanda con una selección y apreciación arbitrarias de los medios probatorios. Se refiere puntualmente a determinadas pruebas como a una actuación notarial, a las declaraciones de los ingenieros T. y G. B., de las que se colige que existió una conexión clandestina del servicio de agua y cloacas porque se requería una solicitud de permiso de conexión y dicho requerimiento no fue efectuado para el domicilio en cuestión. También refiere a lo declarado por el testigo S. y a las actuaciones sumariales, concluyendo que se comprobó la existencia de una conexión clandestina de agua y cloacas en un inmueble que pertenece a la actora. Añade que se demostró la titularidad del bien a nombre del actor y su cónyuge, y que la Sra. S. sólo fue titular de dominio desde mayo de 2021, resaltando que C. nunca fue propietario del bien, siendo falso que A. y C. lo hubieran vendido el 18/11/2015 a este último, dado que se aportó un contrato privado de compraventa de esa fecha pero la certificación de firmas es del 13/04/21, todo lo cual demuestra que la justa causal de despido fue probada. ----------En cuanto al segundo agravio entiende que la inclusión del BAE y del SAC proporcionales dentro de la mejor remuneración se opone a lo dispuesto por el art. 245 de la LCT, que establece como base a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, ocasionándose un engrosamiento grosero del monto indemnizatorio y del resto de los rubros. Transcribe el art. 48, inc. d) del CCT correspondiente y cita jurisprudencia

favorable a su postura. Efectúa el petitorio de estilo. ----------

----3) La demandada expresa agravios, comenzando por exponer que el juez de origen dictó una sentencia injusta que padece de vicios, errores, incongruencias y defectos que la invalidan. En cuanto a la valoración de la prueba empieza por aludir al acta notarial obrante en el sumario administrativo a fin de constatar el estado de la conexión de agua y cloacas en el lugar indicado, donde se dejó constancia de que el ingeniero T. expresó que la instalación de cloacas era irregular y clandestina y de la realización de un zanjeo reciente, a lo cual el magistrado desconoció valor probatorio. Destaca que a la fecha del acta citada la titularidad del inmueble estaba registrada a nombre del actor y su cónyuge. Se refiere luego a la declaración del ingeniero G. B., quien dio cuenta que para el domicilio en cuestión no existía un requerimiento de haber existido documentación para autorizar la conexión, lo que fue malinterpretado por el *a quo.* Destaca que nunca existió la nota de solicitud de conexión a los servicios de agua y cloaca por parte de A. y su esposa y que el juez consideró que si hubiese una segunda conexión clandestina no autorizada, ello no ameritaría configurar una injuria de la magnitud que justificase el despido.----------

----Seguidamente refiere al informe del ingeniero T. del cual surge que existía una conexión no habilitada y que no existía ninguna solicitud de parte de A. para la conexión de agua y cloaca, así como que la documentación presentada no implicaba la aprobación de la conexión. Continúa haciendo referencia a la declaración testimonial del ingeniero T., quien dio cuenta de los requisitos para que la conexión sea legal, y que la conexión constatada no fue mandada a hacer ni fue autorizada por la cooperativa. Estas circunstancias, expresa, se ratifican con el informe del citado T. que fuera recibido por G. B. el 29/03/21, a pesar de lo cual el juez considera que existe un gran silencio respecto a si ya existía una conexión de cloacas habilitada en el loteo. En cuanto al testimonio de C., refiere a que se impugnó el mismo dado que mantuvo juicio por despido con su parte, habiendo quedado firme el decisorio que sólo hizo lugar a la multa del art. 80 de la LCT, rechazándose el resto de las indemnizaciones. Expresa que el letrado de la actora y el juez “ayudaron” al testigo durante la declaración para que reconozca el boleto de venta por el cual le habría comprado el lote al actor en el año 2015. Apunta que a ese año el terreno tenía conexión de agua y de cloacas en la vereda, mas luego se desdice al expresar que se había efectuado un año antes de la declaración del 28/06/22. Remarca que C. nunca fue titular del lote, a pesar de lo cual el juzgador destaca su presencia durante la actuación notarial ya referida. ----------

----En lo que se refiere a la declaración de S., dijo que compró el terreno con su cónyuge, a la sazón C., habiendo vivido juntos hasta los años 2010/2011 y también refiere que la conexión de gas, agua y cloacas se realizó en el año 2021. Sin embargo la recurrente cuestiona este testimonio ya que trasluce un desconocimiento importante acerca de lo acontecido entre 2015 y 2021 en el inmueble que dice haber adquirido en el primero de

dichos años, destacando que recién en agosto de 2021 pasó a ser cotitular del bien en condominio con J. C. M. Respecto a la declaración del testigo U., quien dijo ser el constructor de los dúplex, afirmó que los caños estaban allí hace al menos diez años, que conectó el servicio de cloacas porque ya estaban los previstos que deja la cooperativa. Al respecto destaca que el municipio le informó al actor que el lote posee redes de agua y cloacas que pasan por su frente, esto es servicios troncales, pero no contaba con los previstos referidos por la actora y mucho menos que las conexiones lleguen hasta la vereda del terreno, lo cual es también certificado por la cooperativa. De ello deduce que se realizó de forma clandestina una conexión al servicio de cloacas que va desde la red madre de cloacas hasta el cordón de la vereda, que fuera verificada por T. y constatada por el notario B., habiendo admitido U. que los previstos ya estaban hechos.----------

----Respecto al visado de los planos manifiesta que se informó que la parcela no cuenta con previsiones de agua y cloacas, por lo que se solicitó proyectar las acometidas libremente, debiendo el propietario concurrir a solicitar dichos servicios y realizar el acuerdo económico respectivo. De ello colige que el actor, C. y U. mintieron en cuanto a que los lotes ya tenían los previstos hechos por la cooperativa, de allí que los descubiertos por T. se trataban de una conexión clandestina. Aduce luego que, al contestar la demanda, solicitó la nulidad del acta de constatación efectuada por el escribano S. del 02/07/2021 que daría fe de lo declarado por C. y S. respecto a que compraron el lote a A. y C. el 18/11/15, y que el mismo contaba con conexión de agua, señalando que no realizaron ninguna conexión clandestina de agua ni de cloacas. Cuestiona la locación en la que se llevó a cabo la constatación por su imprecisión, así como no se individualizan los testigos que corroboran los dichos de S. y C. Expresan que el escribano nunca se constituyó en el inmueble descripto, por lo que no pudo haber dado fe de su estado y condiciones. Destaca que el juez no tuvo en cuenta que de dicha acta se deprende que C. y S. reconocen que la conexión de agua ya estaba realizada en 2015, por lo que le atribuyen la autoría a A. y C. Culmina citando jurisprudencia relativa a la valoración arbitraria de la prueba y que su parte probó que el despido fue con causa justificada por comprobarse la conexión clandestina de agua y cloacas en el inmueble propiedad de la actora, lo que se encuadra en el art. 78 del CCT e implica una pérdida económica y de confianza, representando una grave injuria para el empleador de acuerdo al art. 79 del CCT. Mantiene el caso federal y efectúa el petitorio de estilo. ----------4) El actor contesta los agravios de la contraria, destacando que al ordenarse el sumario administrativo contra su parte en base a la constatación de una conexión clandestina de agua y cloacas en un inmueble de propiedad de A. y al imputársele los cargos, se especificó que el fin de semana del 20/21 de marzo de 2021 se realizó dicha conexión clandestina. En cuanto a la carta documento del despido se hizo referencia a que el inmueble en cuestión era propiedad del actor, que en el mismo se comprobó la

existencia de una conexión clandestina de agua y cloaca, que el accionar de A. encuadró en fraude, deslealtad o abuso de confianza, que la conexión en cuestión implica una pérdida económica, de confianza y una grave injuria para el empleador, y que el comportamiento del actor justificaba el despido en los términos del art. 242 de la LCT. Señala que al despedir al actor, al contestar demanda, al producir prueba, la demandada invocó diferentes injurias en cada caso. Refiere que el actor no cometió ninguna de las conductas que se le endilgan, considera que la expresión de agravios de la accionada contiene contradicciones, alegaciones y discrepancias antojadizas. Remarca que el juez registró que no existe actuación alguna que se dirija a comprobar una supuesta conexión clandestina de agua y que el problema pasa por la conexión de cloacas, ya que no fue objeto de investigación la conexión de agua. Además hizo referencia a un informe secreto y oculto que no formó parte del sumario, que la conexión clandestina no se encuentra debidamente verificada por el escribano, así como aludió a la titularidad del bien lo que pudo ser motivo de duda al iniciarse el sumario mas luego ello quedó dilucidado con el boleto de compraventa presentado por A., quien se había desprendido del mismo.----------Frente al razonamiento del juez, considera que la demandada no lo rebate y se limita a analizar declaraciones testimoniales, tergiversando actuaciones notariales, insistiendo en sostener unos hechos y una injuria inexistentes. Cita jurisprudencia relativa a la suficiencia técnica de la expresión de agravios. Insiste en que el despido se basó en un sumario falso, con un informe que no se puso a disposición sino hasta el juicio y que los propios testigos de la demandada desenmascararon el ardid para el injusto despido, todo lo cual, entiende, configura temeridad y malicia de parte de la empleadora.

Termina con el petitorio de estilo. ----------

----II. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, realizaré el análisis de los agravios, comenzando por los de la demandada ya que se impugna el acogimiento de la demanda por considerarse en la sentencia que el despido no fue justificado.----------

----1) Comenzaré por señalar que no existe controversia en que el despido directo fue comunicado por la empleadora demandada al empleado actor mediante la carta documento (CD) X. del 27/04/21, cuyo texto, transcripto en la sentencia a fs. 77 vta., 3er. párrafo, reza en lo pertinente: *"…Conforme el "Sumario Administrativo 01/2021, el descargo producido, la prueba acompañada por usted y a resultas de las conclusiones que surgen de dicho cuerpo, visto que en el domicilio sito en la calle F. V. X. (entre S. y P. M.), de su propiedad, se comprobó la existencia de una conexión clandestina de agua y cloaca conducta que encuadra en el artículo 78 CCT -apartado 3- (El fraude, deslealtad o abuso de confianza…) y -apartado 4- (El hurto de fluido eléctrico o agua…) implicando ello una pérdida económica, pérdida de confianza y una grave injuria para el empleador, encontrándose su comportamiento calificado en el artículo 79 del CCT -Inciso C- punto 3 notificamos despido con causa en los términos del artículo 242 LCT. Certificación de*

Servicios y Certificado de Trabajo artículo 80 LCT- a su disposición dentro del plazo d ley. Queda Ud. Debidamente notificado".----------

----Con relación a la causal del despido, el art. 243 de la LCT establece que *"El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato del trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán 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, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas".* Es así que se dispone la invariabilidad de la causa, de allí que la enunciación causal no puede ser ampliada, modificada ni sustituida por otra. Se crea, al decir de Etala, una "fijeza prejudicial"; es la llamada regla de invariabilidad que conduce a "cristalizar" los términos del debate judicial ulterior en torno a los hechos que oportunamente fueron expuestos y, obviamente, responde a las mismas finalidades que la exigencia de suficiente claridad, o sea, asegurar el derecho de defensa del trabajador (o del empleador, en caso de despido indirecto). Se presupone con razón, que el mismo quedaría menoscabado si permaneciera abierta hasta la traba de la litis la posibilidad de alterar los fundamentos de la decisión. No debe olvidarse el rol relevante que para la suerte del juicio se adjudica normalmente al intercambio epistolar entre las partes, de manera que concluido el mismo y ya en sede judicial no podrán alterarse los términos del debate material conforme quedó plasmado en aquél (conf. Machado, José Daniel, en Ackerman-Sforsini: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, pág. 184).----------

----2) De acuerdo a lo anterior, el juzgador razonó que al actor se le imputó el hecho de haberse comprobado, en un terreno de su propiedad, la existencia de una conexión clandestina de agua y cloacas, lo que fue calificado como fraude, deslealtad o abuso de confianza y hurto de fluido eléctrico o agua (ver sentencia a fs. 78, 1er. párrafo). Sobre esto último es claro que no se imputó el hurto de fluido eléctrico, sino de agua, la mención a la energía eléctrica proviene de la cita del art. 78, inc. C.4) del CCT N° 01/06 Chubut que incluye a ambos elementos, pero lo imputado es el hurto de agua ya que lo que se habría constatado es una conexión clandestina de agua y cloacas. A su vez en la misiva de despido se expresó que la constatación de la conexión clandestina referida se dio en el marco del Sumario Administrativo 01/2021.----------

----En cuanto a esta prueba documental, esto es el Sumario Administrativo 01/2021 que tengo a la vista, la demandada alude a que el juez desconoció valor probatorio al acta de constatación notarial de fs. 04/07 del referido sumario (ver fs. 95 vta./96, pto. II, A). La referida acta del 26/03/21 da cuenta de que el gerente de agua y cloacas de la demandada requirió al escribano interviniente que se constituyera en el inmueble de la calle F. V. X. de Trelew a fin de comprobar el estado y condiciones de la conexión de agua y cloacas ante la posibilidad de una conexión irregular de tales servicios. Constituido el notario en el lugar se encuentran presentes G. C. y J. C. T., este último

personal de la accionada, quien indica que a fin de efectuar la verificación un empleado de la cooperativa procederá a realizar un pozo, quien comienza el trabajo con una retroexcavadora y otro empleado lo complementa con una pala, dejando al descubierto un caño, que según T. es del tipo de instalación de cloacas irregular y clandestina no realizado por personal de la demandada y sin cumplir con las debidas autorizaciones. A continuación M. A. W. toma cuatro fotografías del lugar donde se puede observar el zanjeo reciente en la calle pública y el caño de cloacas con un tapón que está a la altura del cordón cuneta. Se adjuntan las fotografías. ----------

----Respecto del acta mencionada, el juez de grado valoró que si bien el sumario se inicia por una denuncia anónima de conexión de agua y cloacas, de acuerdo al relato del Ing. F. G. (ver nota del 30/03/21 a fs. 01 del sumario), tuvo en cuenta que en el acta notarial precitada se constató una instalación irregular y clandestina de cloacas, por lo que bien consideró el juzgador que no existe actuación alguna referida a una conexión clandestina del servicio de agua (ver sentencia a fs. 78, último párrafo/vta., dos primeros párrafos). Es así que no encuentro que asista razón a la demandada en cuanto expresa que el juez desconoció valor probatorio al acta notarial, a lo que agrego que de la misma la accionada pretende deducir derechamente que se realizó una zanjeo pocos días antes de la fecha del acta (ver fs. 96, 3er. y 4to. párrafos). Sin embargo la mera mención de “zanjeo reciente” en la calle pública a la altura del dúplex con numeración X., es de una imprecisión notable, dado que no se explican en el acta las razones por las que se considera que el zanjeo fue reciente (por ejemplo el estado de la tierra removida o algún otro dato fáctico que pudiera ser un indicio de ello), por lo que se trata de una apreciación u opinión del notario y no de un hecho fehacientemente constatado (conf. art. 312 del C. Civil y Comercial). Noto también que en el acta no se identificó a los operarios que intervinieron en la excavación, lo que recién se cumple en el memorándum del 29/03/21 firmado por los ingenieros G. y T., siendo tales empleados E. S. y A. C. ----------

----De lo dicho hasta aquí se tiene por constatada una conexión de cloacas, que de acuerdo a lo expresado por el Ing. T. resulta irregular y clandestina, no estando presente en el lugar el actor. Es de destacar que, como consecuencia de la actuación notarial, el Ing. F. G., gerente de agua y cloacas, informó que el propietario del inmueble es el actor y que no existe ningún pedido de conexión de los servicios de agua y cloacas, solicitando la sanción correspondiente a A. por la infracción a dos de los servicios prestados por la cooperativa (ver fs. 01 del sumario). Reitero que la constatación sólo se refirió al servicio de cloacas y no de agua, como bien lo apreció el juez de origen. A fs. 09/10 del sumario, el 31/03/21 se da por iniciado el mismo con motivo de la nota del Ing. G., y el 05/04/21 se le notifica a A. la imputación de cargos, donde se menciona como falta la conexión clandestina de agua y cloacas en el inmueble del que es copropietario, misiva en la cual advierto -además de mencionarse el servicio de agua ya descartado- que se alude a que la constatación se realizó el fin de semana del 20/21 de marzo de 2021, cuando en

realidad el acta se llevó a cabo el 26/03/21, lo que revela una imprecisión en la comunicación de la imputación. Otro dato a considerar es que la notificación a A. se concretó en el domicilio de M. X., I. X., de Trelew. ----------

----Seguidamente en el sumario continúan actuaciones relativas al informe de dominio del inmueble donde figura el actor como condómino de M. P. C. por compraventa realizada según escritura del 16/07/2012. Con fecha 09/04/21 se manda agregar el descargo del actor y la documental por él acompañada. En el descargo en cuestión, del 13/04/21, A. refiere que recibió la notificación de la imputación en su domicilio, que no es el de la calle F. V. donde se efectuó la constatación, y expresó que el terreno en cuestión no es de su propiedad porque fue vendido sin construcción alguna a G. C. en el año 2015 y desde ese momento nada tiene que ver con el mismo, admite que los planos estaban a su nombre porque no se había realizado la escritura, que se enteró de la supuesta conexión clandestina por los medios y refiere que con 26 años de antigüedad tiene un legajo intachable sin ninguna sanción. El aquí actor adjuntó un contrato privado de compraventa del 18/11/2015, por el cual, junto a C. vende a E. A. S., mas la certificación de las firmas es de fecha 13/04/21.----------

----En la decisión del sumario del 23/04/21 se señala que el inmueble sigue inscripto a nombre de A. y C., lo cual *da por tierra* los dichos expuestos en el descargo. Es así que se concluyó que se encuentra debidamente probado que en el inmueble de F. V. 0181/1083 (sic) existió una conexión de agua y cloacas irregular, que dicho inmueble es de propiedad de A. y de su cónyuge C., que las firmas del boleto adjuntado por el aquí actor fueron certificadas el 13/04/21, que el inmueble sigue inscripto a nombre de A. y C., que la conducta imputada se encuentra plenamente probada, lo que constituye una falta muy grave de acuerdo al art. 78, inc. C), ptos. 3 y 4 del CCT y por ende se le aplica la sanción de despido con causa de acuerdo al art. 79 del CCT. Con fecha 04/05/21 A. dirige una nota a la Dirección de RRHH de la demandada, solicitando su reincorporación, reiterando que vendió la propiedad en cuestión el 18/11/2015 a quien era pareja de G. C., siendo éste quien decidió realizar la construcción en dicho lugar y quien durante el fin de semana del 20/04/21 fue el autor de las conexiones clandestinas denunciadas. Hago notar que durante la tramitación del sumario, no se dejó constancia de que A. hubiera accedido a las actuaciones del mismo, sino que presentó el descargo de acuerdo a la notificación de la imputación. Al respecto el letrado M. O. M. S., deja constancia, recién el 23/06/21 que toma vista y obtiene fotocopias del sumario.----------

----En cuanto a la declaración testimonial de G. B., a quien con anterioridad se lo identificó sólo por su primer apellido, la demandada considera que el juez malinterpretó la misma, ya que el ingeniero explicó cómo era el trámite para obtener la conexión de los servicios de agua y cloacas por la cooperativa, lo que no se cumplió acabadamente ya que A. no presentó la nota de solicitud de conexión de los servicios referidos, por ninguna de las dos viviendas en cuestión. Aduce que el juez consideró que faltaba sólo la conexión para

un segundo inmueble, que entendió que el testigo tenía interés en la cuestión, y que en caso de que existiera una segunda conexión clandestina no representaba una injuria de tal magnitud que ameritara la sanción del despido. Asimismo se refiere al reconocimiento del testigo de documental suscripta por él y que quedó claro que el visado de los planos sanitarios no implica la aprobación de la conexión (ver fs. 96 vta./98, pto. II.B).----------

----Sobre este testimonio, el sentenciante consideró que el testigo expresó que para la conexión del servicio de agua y cloacas, se requería una solicitud de permiso de conexión y que para ese domicilio no existía el requerimiento, que cuando se hacen los lotes quedan con una conexión de agua y cloacas que se denominan “previstos” que se ubican en el frente del lote y en otros casos queda una acometida en la calle para que después el vecino pueda hacer la conexión, para lo cual se debe informar a la cooperativa que se va a conectar. Aclaró que esto no es una autorización sino un aviso, que el testigo indicó que la conexión era clandestina porque se estaba realizando para un segundo inmueble, cuando en el lote estaba autorizada una sola conexión, que se cortó el “previsto” para sacar una segunda conexión. Menciona que se declaró que había rumores que C. realizó dicha conexión clandestina y que la retroexcavadora utilizada era la que usaba C. Refiere que el testigo negó que la conexión que se observa fuera clandestina y que según refirió T. se presume que existía una conexión autorizada y que se trataría de una segunda conexión no autorizada. En cuanto al reconocimiento por el testigo de la presentación del Visado de Planos Sanitarios, indicó que la parcela no cuenta con previsiones de agua y cloacas por lo que se solicita proyectar las acometidas y se solicita informar al propietario que cuando se apruebe el plano debe concurrir a solicitar los servicios y realizar el acuerdo económico respectivo, señalando el juez que se refiere a una segunda conexión ya que presumió que existe una debidamente instalada (ver sentencia a fs. 78 vta., último párrafo/79, 1er. párrafo).----------

----Diré que es acertada la afirmación del juez en cuanto el testigo reviste la calidad de interesado en la cuestión, al igual que los demás testigos empleados de la demandada, no por ser empleados, sino porque intervinieron en la constatación de los hechos que dieron motivo al despido del actor (ver sentencia a fs. 78 vta., 2do. párrafo). Dicho lo anterior, diré que, analizada la videofilmación del testimonio de G. B., corroboro que lo expuesto en la sentencia se ajusta a lo respondido por el testigo, y destaco que el testigo señaló que lo que aparece como clandestina es una segunda conexión para un segundo inmueble, pero no la primera conexión que se presume autorizada, y también remarco lo expuesto en cuanto a que se rumoreaba que era C. quien realizó la conexión clandestina, siendo la “retro” que se hallaba en el lugar la que esta persona usualmente utilizaba. A ello añado que también quedó aclarado, y lo expuso el juzgador en la audiencia, que el memorándum del 29/02/21 elevado por T. a G., donde da cuenta de la constatación del 26/03/21, no fue agregado al sumario (ver sentencia a fs. 79, anteúltimo párrafo). --------

----En cuanto a la declaración de T., la demandada sostiene que si había sido

suficientemente clara la declaración de G. B. -de lo anteriormente expuesto se infiere lo contrario-, lo mismo acontece con la de T., destacando de la misma que se constató una conexión clandestina, que en el memorándum precitado se especificó que dicha conexión no fue efectuada por personal de la cooperativa, a pesar de lo cual el juez afirmó que existe un gran silencio en cuanto a si en el loteo ya existía una conexión habilitada de cloacas (ver fs. 98/vta., pto. II,C).----------

----Es cierto que en la sentencia se expresó dicha afirmación (ver decisorio a fs. 79, último párrafo). Asimismo el juzgador valoró el testimonio de T., refiriendo que recordaba la constatación notarial mas no la fecha de la misma, que en el lugar estaba C. quien increpó al escribano, que se observó un zanjeo bastante reciente y que no tuvieron que excavar más porque la conexión estaba “ahí no más”. El juez destacó que el testigo respondió que al hacerse un loteo nuevo existe un solo caño que sale de la cuadra y que esa conexión la hace la demandada, que los lotes generalmente tienen un previsto de agua y otro de cloacas, si son dos o tres dúplex generalmente se solicitan conexiones adicionales y se deben pagar. Dice que para él era evidente que se había intervenido hasta la colectora y dejado el caño para conectarse y que esta conexión estaba volcada hacia el dúplex de la izquierda, desconociendo la situación del otro. Expresó que C. adujo que eso estaba ahí pero que no se había conectado, que le faltaba conectarse de la cámara de inspección de los dúplex a ese pedacito de caño. Agregó que luego se verificó que el lote era de A., luego refirió los requisitos para que exista una conexión legal y que por esa conexión, hablando de la segunda, no se había presentado la solicitud. Añade que para la primera conexión se busca la documentación que presentó la empresa que hizo el loteo y se le saca una fotocopia a la altura de donde están los previstos, pero para la segunda o tercera conexión se debe llenar sí o sí una solicitud de factibilidad. También se mencionó que reconoció el memorándum ya citado como el visado de los planos del 18/06/18 que deben ser aprobados, lo que no implica una autorización para hacer las conexiones pero sí se informa dónde están los previstos (ver sentencia a fs. 79 vta., último párrafo/80).----------

----Nuevamente en este caso analicé el testimonio videograbado y lo expuesto en la sentencia se atiene a lo expresado por el testigo, quedando por añadir que el juez preguntó si no le llamó la atención la presencia de C. en el lugar de la constatación, diciendo que se trataba de un ex empleado de la cooperativa pero que no preguntó por qué estaba ahí. Del resto de la declaración destaco, como dijo el sentenciante, que si se trata de un solo bien construido se informa a la demandada para que verifique dónde están los previstos y para una segunda o tercera conexión se debe llenar una solicitud. Y que la conexión supuestamente clandestina se refería al dúplex de la izquierda. El juez reparó en el decisorio que en el documento “Visado de Planos Sanitarios” del 18/06/18 -que tengo a la vista- en el pto. 2 se dejó constancia que la parcela no cuenta con previsión de agua y cloacas por lo que se solicita proyectar la acometida libremente, y cuando se

apruebe el plano el propietario deberá concurrir a la oficina de redes a solicitar dichos servicios. Resaltó que allí se habla de parcela por lo que se no se puede saber si se refería al primer o segundo dúplex (ver sentencia a fs. 80 *in fine*/vta., 1er. párrafo).----------El juez valoró también el testimonio del capataz de la demandada E. S., quien estuvo citado para la realización del acta notarial junto a T., el maquinista C. y el operario N. El mismo dijo, según se relata en la sentencia, que descubrieron el caño de la vereda, buscaron un caño de cloacas de 110 sobre la vereda y que descubrieron la punta del caño y volvieron a tapar. Expresó que supuestamente era una conexión de cloacas y que no consideraba anormal esa constatación, que los caños estaban al medio de los lotes y van a la red central, desconoció si se trataba de un previsto o una conexión nueva, que el caño estaba conectado al troncal y relativizó que cada dúplex tenga que tener su salida al troncal, agregando que los caños no estaban conectados a los dúplex (ver sentencia a fs. 80 vta., 2do. párrafo). Este testimonio no fue citado en la expresión de agravios de la demandada, pero habiendo observado la videograbación del mismo, la valoración efectuada por el juez resulta acode a lo declarado, siendo relevante lo expuesto por el testigo en cuanto a que no apreció que la conexión constatada fuera anormal.----------Seguidamente el juez examinó el testimonio de U. quien dijo ser el constructor de los dúplex, que fue contratado por C. para su beneficio y el de su familia, que los caños estaban hace unos diez años y que ante la actuación de la cooperativa no entendía qué pasaba con los previstos, que hizo la conexión de agua y cloacas para los departamentos, y que siempre se hace un solo previsto aunque sean muchas unidades (ver sentencia a fs. 80 vta., anteúltimo párrafo). De esta declaración, la demandada señala que se deduce que la conexión al servicio de cloacas era clandestina, conexión que va desde la red madre de cloacas hasta el cordón de la vereda, que fuera verificada por el Ing. T. (ver fs. 100 vta./101, pto. II,F). Corroborada la videograbación del testimonio, es de resaltar que lo apreciado por el juez es correcto, a lo que cabe agregar que U. dijo que comenzó la obra contratado por C. y que los dúplex eran para su ex esposa y una de sus hijas. Que la comenzaron a hacer unos 3 o 4 años y que la conexión hacia el previsto la habrá hecho al finalizar la obra alrededor del año 2021, destacando que como el previsto que hace la cooperativa había quedado a un metro del cordón de la vereda, ellos tuvieron que poner un caño de esa medida aproximadamente. Es coincidente con la declaración de U., la del testigo R. quien también realizó tareas de movimiento de suelos para C. en el lugar alrededor del año 2015 o 2016, y que no encontraron la cañería sobre la línea municipal. No infiero de estos testimonios que se deduzca derechamente que la conexión fuera irregular como dice la demandada, más aun cuando el testigo S., que estuvo presente en la constatación del 26/03/21 dijo que no apreció nada anormal. ----------En lo que respecta al testimonio de G. C. o C., la accionada dice que impugnó la misma por tener un juicio contra su parte por haber sido despedido con justa causa,

siendo rechazada la demanda de manera firme, con excepción de la multa del art. 80 de la LCT. Cuestiona que el juez le exhibió el boleto de compraventa ya mencionado a pesar de que no estaba firmado por el testigo, considera que el juez “ayudó” al testigo al explicarle en qué consistía el acta de constatación del 02/07/2021, agrega que el testigo miente cuando dice que compró la propiedad en 2015, que contrató al arquitecto cuando los planos los firma A. y que recibió el terreno con la conexión de agua y cloacas en la vereda, lo que la demandada entiende que es falso y se sorprende que el juez considere titular de dominio a C. cuando desde agosto de 2021 la titular de dominio es E. S. en condominio con J. C. M., y hasta ese momento el bien era del actor y de su cónyuge, firmando el primero los planos respectivos (ver fs. 98 vta./100, pto. II,D). También se refirió a la declaración de S., destacando que dijo que compró el terreno con su ex marido C., que la conexión de agua y cloacas se hizo el año pasado, remarcando la agraviada que la testigo no tiene idea de lo acontecido entre 2015 y 2021, y que a partir de agosto de 2021 tiene la titularidad en condominio con J. C. M. (ver fs.100/vta., pto. II.E). ----------Estas declaraciones no fueron puntualmente reseñadas en el decisorio, mas observando las videograbaciones se desprende que C. y S. fueron cónyuges, que se separaron alrededor del año 2010, pero que igualmente al no estar divorciados compraron en 2015 el terreno baldío al actor y su esposa, si bien sólo figura en el boleto S. Desde entonces C. se encargó de la construcción de los dúplex, siendo uno para su ex esposa y sus hijos. Aclara C. que contrató al arquitecto S. y a un constructor de nombre C. Que los planos los firmó A. porque seguía como propietario, que cuando la cooperativa realizó la constatación no estaban hechas las conexiones desde dentro de la vereda hacia los previstos que ya estaban cuando compraron el terreno y que las conexiones hacia dentro se hicieron después de dicha constatación. Esto es adunado por S. porque refiere el año 2021 como la fecha en que se efectuaron las conexiones dentro del inmueble. Es más C. señala que sólo está conectado el dúplex habitado, ya que el otro no está habitado y sigue sin conexiones. Resta por agregar que el testigo C. quien vive enfrente de los dúplex vio a A. hace unos diez años y éste le comentó que iba a vender el terreno, lo que le fue confirmado por un primo del actor, añadiendo que quien hizo los dúplex fue C. ----------Del análisis y valoración de los testimonios, el juez concluyó que al inicio del sumario administrativo se partió de la base de que existía una conexión no autorizada, se dio por supuesto que ya existía el previsto en el loteo, que la supuesta falta achacada resulta confusa, que T. y G. coinciden en que se quiso constatar una segunda “acometida”, es decir una segunda derivación del caño madre, pero que ello no pudo constatarse fehacientemente. Es así que señaló que la causa del despido y los hechos constatados no resultan amarrados claramente, ya que la conexión clandestina no se encuentra debidamente verificada, ya que no resulta claro si en el loteo existía ya una conexión autorizada, si el caño que asoma podría ser una segunda cañería de cloacas, como se

desprende de los testimonios de los ingenieros de la cooperativa, y si en ese caso ya había sido conectada al caño madre (ver sentencia a fs. 80 vta., último párrafo/81 vta., 2do. párrafo).----------

----Al respecto debe recordarse que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPN (art. 390 del CPCC Chubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios. En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280) (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 343/344).----------

----En la especie, los testigos T. y G. B. señalan que en cuanto a los previstos se presume que ya estaban autorizados, y que lo que se constató como irregular es una segunda conexión hacia uno de los dúplex. A su vez S. refirió que no vio nada anormal en lo constatado, y quienes trabajaron en la obra, esto es U. y R., destacan que no vieron nada anormal y que fueron contratados por C. Por lo demás éste y su ex cónyuge S., dan cuenta de que adquirieron el lote en el año 2015 con los servicios y que quien se encargó de la obra fue C. y que la conexión al único lote habitado se hizo luego de la constatación notarial del 26/03/21.----------

----Esto último me lleva a cohonestar el razonamiento del juez de origen en cuanto destacó que más allá de la titularidad del inmueble al tiempo de la constatación, se le achacó a A. incurrir en conductas de fraude, deslealtad o abuso de confianza, como de hurto de agua, descartando esto último ya que la conexión era de cloacas. Y sobre las otras conductas, destacó que podía haber existido alguna duda al inicio del sumario, pero al avanzarse en las actuaciones, debió haberse investigado si el actor seguía en posesión del bien, ante el descargo del mismo y haberse constatado la presencia de C. en la obra, lo que revelaba que, al menos, A. se había desprendido de la tenencia y no estaba al frente de la obra. Es así que concluyó que el despido fue incausado (ver sentencia a fs. 81 vta., anteúltimo párrafo/82 vta., 1er. párrafo).----------

----Es que lo imputado fue la realización de una conexión clandestina de cloacas, y como bien dice el juzgador, más allá de que el actor seguía figurando como cotitular de dominio al 26/03/21, de la prueba colectada se desprende, en primer lugar, que no se pudo

verificar fehacientemente qué parte de la conexión carecía de autorización, pero además sí resulta claro que la obra, en todo caso, no la realizó A., sino C., por lo que el actor, aun en el caso de que se constatara la conexión irregular, era ajeno a realización de la misma. A mayor abundamiento lo asiste el beneficio de la duda en cuanto a la prueba de la causal de despido de acuerdo al art. 9 de la LCT, esto es, aun en el caso de que la conexión fuera irregular, siempre estaría la duda de que el actor habría mandado ejecutar dichas conexiones. Reitero que esto lo expreso a mayor abundamiento dado que a la luz de las probanzas analizadas es claro que quien encomendó y realizó la obra fue C.----------Lo anteriormente expuesto me releva de continuar analizando los restantes agravios de la demandada relativos a los visados de planos, su aprobación, y al acta de constatación notarial del 02/07/2021 (ver fs. 101/104 vta., ptos. II,G,H e I), ya que ello no altera la concusión anterior. Y es más, aun en el caso de que A. hubiera realizado la citada conexión irregularmente, la que en todo caso sería una conexión secundaria, dicho hecho *per se*, en el caso de un empleado de 26 años de antigüedad, sin sanciones anteriores -al menos no se invocaron-, no importaba causal suficiente para provocar el despido. Es que es sabido que uno de los requisitos de validez de la sanción ante la injuria laboral debe ser la proporcionalidad, que debe ser juzgada de acuerdo a una relación de adecuación. Así el despido, si se lo entiende como sanción, retribuye en acorde medida el perjuicio que el agente ha causado. Debe por tanto haber un equilibrio razonable entre dos gravedades, la de la falta y la de la sanción. En este punto, se ha dicho, que no puede obviarse que el despido directo supone una excepción al programa constitucional de estabilidad, la que incluso en su modalidad menos intensa (relativa impropia), supone una opción del ordenamiento en favor de proteger la conservación y continuidad de los vínculos. De allí que, en general, la jurisprudencia se haya mostrado especialmente estricta al momento de validar como justos los motivos invocados por el empleador para denunciar el contrato. Debe recordarse que la injuria se configura como tal, en términos legales, cuando no consiente la prosecución de la relación laboral, expresión que ha sido entendida como definitoria de una verdadera imposibilidad y no de una mera inconveniencia o trastorno que con apego a los deberes de colaboración y solidaridad se puedan superar. Por supuesto no se trata de una imposibilidad en sentido material que nunca la hay, sino de una inexigibilidad moral de mantener un vínculo cuando median motivos razonables y objetivamente graves (conf. Machado, José Daniel, en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, págs. 169/171).----------A la luz de lo expuesto, dada la antigüedad y ausencia de sanciones, repito, en el hipotético caso que el actor hubiera efectuado la conexión de manera irregular, es de hacer notar que si bien el hecho podría considerarse una falta muy grave (conf. art. 78, inc. C.3 del CCT N° 001/06 Chubut), el art. 79,inc. C) del mismo convenio enumera gradualmente tres tipos de sanciones: 1) suspensión de empleo y sueldo de 10 a 30 días;

2) traslado a otro centro de trabajo en distinta localidad, sin derecho a indemnización alguna; y 3) despido con causa. Es así que la gradualidad está prevista en la misma norma sancionatoria, por lo cual, dada la falta de antecedentes del actor la sanción del despido resultaba excesiva. Reitero que esta última consideración también la efectúo a mayor abundamiento para descartar que el despido dispuesto fue con justa causa, porque en verdad no se pudo demostrar la irregularidad de la obra de conexión y mucho menos que el responsable de la misma fuera el accionante. ----------

----Por todo lo expuesto es que postulo el rechazo de los agravios de la demandada.----

----3) Paso ahora a analizar el primer agravio del actor, quien cuestiona que se rechazara la aplicación de la multa del art. 275 de la LCT, dado que la causal de despido fue falsa, ya que no existió una conexión clandestina, lo que demuestra la mala fe y temeridad de la demandada (ver fs. 89/92, pto. II,A). Al respecto el *a quo* argumentó que no se advierte que la conducta procesal de la demandada pudiera ser calificada como temeraria y maliciosa, ya que no obstruyó el proceso y se presentó a derecho. Agregó que tampoco se presenta el supuesto del art. 275, 2do. y 3er. párrafos de la LCT ya que no ha existido un acuerdo homologado incumplido, que no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad, debiendo analizarse la conducta con carácter restrictivo. En cuanto a la malicia procesal, sostuvo que consiste en la utilización del proceso como instrumento para perjudicar a un tercero, es proceder de mala fe con un propósito avieso y disimulado durante el proceso (ver sentencia a fs. 82 vta., dos últimos párrafos). ----------

----En la demanda, el actor formuló reserva de requerir la aplicación del art. 275 de la LC, basándose en que la demandada terminó una relación laboral sin causa real, mediante un sumario mentiroso y falso y en el marco de una pandemia mundial, citando jurisprudencia al efecto (ver fs. 10/11 vta., pto. IV). Dicha reserva se concretó en el pedido expreso efectuado en el pto. V del alegato de la actora. ----------

----Al respecto, ante todo queda claro que la petición del actor se fundó en el citado art. 275 de la LCT y no en el art. 45 del CPCC. El referido art. 275, luego de determinar la sanción correspondiente en el primer párrafo para el empleador cuya conducta se declare maliciosa o temeraria, en el tercero se refiere a la existencia de un acuerdo homologado, por lo tanto, en todo caso, la cuestión recaería bajo la previsión del segundo párrafo que dispone: *“Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidentes de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusieren defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho”.*----------

----En la especie no encuentro que la demandada hubiera actuado con fines obstruccionistas o dilatorios, más allá de que la norma se refiere a accidentes de trabajo, y tampoco que tuviera conciencia de la sin razón de su planteo, ni abusó de la necesidad o inexperiencia del trabajador. Tampoco las defensas opuestas fueron incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho. Al respecto es de considerar que la disposición sanciona la conducta del empleador que, obrando de mala fe, procura obstaculizar el progreso de las pretensiones de su dependiente, tanto durante el proceso como en los actos anteriores a éste. También cabe tener en cuenta que el segundo párrafo transcripto de la norma es meramente enunciativo de situaciones que quedan alcanzadas por esta sanción. La norma comprende generalmente los casos en los que el empleador niega sin razón o mantiene en la clandestinidad el vínculo laboral, o utiliza figuras contractuales en fraude a la ley laboral en desmedro de los derechos del trabajador (conf. Elías, Jorge, en Ackerman-Sforsini, op. cit., ídem, págs. 464/471). ----------

----Asimismo se consideró que *"la temeridad se configura cuando el litigante sabe a ciencia cierta que no tiene razón valedera, y no obstante abusando de su jurisdicción, impone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte",* mientras que la malicia *"implica un ocultamiento doloso y la articulación de defensas que manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso"* (conf. CNAT., sala I, 25/4/96, LL Online, AR/JUR/46207/2012). Según parece desprenderse de este criterio, seguido por otros autores, la temeridad vendría a ser una actitud previa al proceso, o un comportamiento que se presenta en el momento constitutivo de la litis, mientras que la malicia remite a conductas obstruccionistas adoptadas en el transcurso del juicio, aunque la referencia al ocultamiento doloso contenida en la cita precedente dificulta distinguir entre la malicia inicial respecto de la malicia ulterior (conf. Elías, op. cit., ídem, pág. 467).-

----Como se dijo, el actor basa su argumentación fundamentalmente en que la demandada "inventó" una causal de despido que no existió. Sin embargo, como bien expresó el juez, al inicio del sumario existían dudas respecto de la existencia de la conexión irregular denunciada, y tales dudas en cierta medida persistieron ya que los técnicos de la demandada adujeron que no estaba autorizada una segunda conexión hacia uno de los dúplex, lo que vendría a ser ratificado por la prueba documental consistente en los visados de instalaciones sanitarias. Ello unido a que el inmueble continuaba a nombre del actor, como cotitular, bien pudo haber generado la convicción de la demandada de que la falta fue cometida por éste, más allá de que, como se expusiera, en el sumario debió haberse profundizado acerca de la real posesión del inmueble y de quién había efectuado las instalaciones que se catalogaron como irregulares.----------

----Todas estas circunstancias me conducen a rechazar el agravio dado que la demandada no actuó con plena conciencia de la sin razón de su proceder y de sus defensas.----------

----4) El segundo agravio de la actora radica en objetar que no se hiciera lugar a la adición del SAC y del BAE proporcional para el cálculo del ingreso base en la indemnización del art. 245 de la LCT. Al respecto sostiene que ambos rubros revisten el carácter de habituales y remuneratorios, no constituyen una liberalidad de la empleadora y conforman un ítem normal y habitual dentro de la remuneración devengada por el trabajador. Expresa que no se estarían multiplicando conceptos, ya que al ser rubros remuneratorios deben integrarse, en su proporción, al cálculo de la mejor remuneración normal y habitual del trabajador. Cita jurisprudencia al respecto (ver fs. 92 vta./94, pto. II,B).----------

----En la demanda se incluyó tales rubros en forma proporcional al liquidar la mejor remuneración en $ 427.470,09 (ver fs. 12, pto. V). El juez de grado razonó que a fin de calcular la MRNH, no ha de adicionarse el SAC ni el BAE proporcional dado que ello implicaría multiplicar conceptos (ver sentencia a fs. 83, 3er. párrafo), y al efectuar la liquidación final liquidó el SAC proporcional y el BAE por el año del despido (ver sentencia a fs. 83 vta.).----------

----La cuestión ha sido motivo de decisiones encontradas. Lo normal y/o habitual han sido calificaciones que motivaron discrepancias jurisprudenciales muy destacables. Algunos fallos excluyen rubros porque consideran que no son habituales debido a que se perciben semestralmente (sueldo anual complementario) o anualmente (gratificaciones, premios extraordinarios). Se ha cuestionado respecto a cómo se cohonesta esta solución cuando se ha entendido que lo que importa es la devengación mensual y no el cobro. Goldín intenta una explicación lingüística que arrima conceptos interesantes para la interpretación y entre las observaciones que formula está la de que “establecido que fuera el carácter habitual de la remuneración…difícilmente pueda concluirse que esa remuneración, en tanto habitual, no sea al propio tiempo normal. La afirmación inversa, no es necesariamente exacta, ya que es factible concebir un concepto calificable como normal que no sea al mismo tiempo habitual en el sentido jurídico que aquí cabe atribuir a este concepto. Para este autor “habitual” es “aquello que se produce con continuidad, que se repite o reitera”. Por su parte Ramírez Bosco señala con acierto cuando analiza el texto de la norma que “tanto habitual como normal calificando a mensual, debieran considerarse usados como sinónimos, sin más propósito que dar apoyo por repetición, a falta de cualquier elemento de apoyo en el texto legal que sostenga una dilucidación más precisa (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada, anotada y concordada”, Ed. La Ley, 2007, T° IV, págs.439/440). ----------

----También se sostuvo que la expresión “devengada” utilizada en el art. 245 de la LCT, que vino a sustituir a “percibida” dio lugar a una interesante polémica en punto a los rubros cuyo derecho a percibirlos se adquiere día a día o mes a mes, aunque su percepción se concrete con arreglo a vencimientos que ocurren en lapsos más extensos

(trimestres, semestres, año). El caso emblemático es el del aguinaldo (SAC), que si bien se percibe en las ocasiones indicadas por la ley (30 de junio y 18 de diciembre), en realidad se va devengando simultáneamente con el desenvolvimiento de la relación laboral, lo que se evidencia con el derecho que la ley acuerda a cobrarlo proporcionalmente en ciertos casos. Ante ello, el interrogante es si en su proporción mensual (8,33% que es el equivalente a doceava parte) el aguinaldo debe integrar la base de cálculo. El tema ha dado motivo al plenario 322 de la CNAT, del 19 de noviembre de 2009, en la causa “T., A. P. c/ BCRA”, decidiéndose por la negativa. El fundamento dominante de la mayoría es que la reforma introducida por la ley 25877 (que sustituyó “percibida” por “devengada”) no tuvo otro propósito que el de aclarar que resultaba indiferente que se hubieran o no abonado las sumas cuya percepción se tiene derecho, pero la misma norma mantuvo al mes como parámetro temporal al que el aguinaldo no se ajusta, en tanto remuneración anual por historia y denominación y semestral por su forma de pago. Por el contrario, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se enrola en una tradición diferente, que se remonta incluso antes que la ley 25877. En la causa “H., R. A. c/ R. SA”, ya en el año 1983, se decidió la incorporación del SAC a la base de cálculo, ponderando que lo que se difiere al vencimiento del semestre es el pago, no el devengamiento. La misma polémica acontece a propósito de aquellos premios o incentivos que -bajo diferentes denominaciones- se abonan al trabajador. Si se liquidan mensualmente no hay inconveniente; pero si se pagan en lapsos mayores (bimestrales, semestrales, anuales) corresponderá dilucidar si el ingrediente objetivo del que dependen se configura o nace (devenga) a cada momento o con cada resultado, o si por el contrario se evalúa por parámetros que exceden al mes. Y en este último caso, corresponderá todavía analizar si el modo de cálculo por períodos superiores al mes está sustentado en motivos razonables y no encubre una modalidad fraudulenta para privar a parte de la remuneración de su carácter mensual (conf. Machado, op. cit., ídem, págs. 209/210). ---

----Más allá de las soluciones controvertidas, tanto en jurisprudencia como en doctrina, concuerdo con lo decidido por la mayoría en el plenario “T.” precitado, en cuanto a que el término “devengado” utilizado en el art. 245 de la LCT no altera que la base de cálculo deba ser la mejor remuneración mensual, normal y habitual, por lo que la “mensualidad” de la remuneración resulta relevante a los fines de decidir la cuestión planteada. En esa dirección se ha decidido que “No toda remuneración debe ser considerada a fin de determinar el importe de las indemnizaciones por rescisión, siendo al efecto computables únicamente las normales y habituales, con periodicidad mensual” (conf. CNAT, sala II, 29/04/93, DT, 1994-B, 2128); “Las gratificaciones anuales, como su nombre lo indica, se devengan en una determinada época del año, por lo que es imposible utilizarlas para calcular la mejor remuneración mensual de acuerdo al art. 245 del régimen de contrato de trabajo” (conf. CNAT, sala VI, 17/08/94, DT, 1995-A, 239); “El art. 245 de la Ley de

Contrato de Trabajo se refiere a la... ‘mejor remuneración mensual, normal y habitual…’ y el sueldo anual complementario, aunque “normal” (conforme a las normas) y ‘habitual’ (acostumbrado), no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con tal limitación el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a su disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales)” (conf. CNAT, sala II,19/07/96, DT, 1997-A, 98).----------

----En síntesis de lo expuesto, habré de compartir, más allá de la controversia al respecto, la solución que se adoptara en la sentencia, por entender que tanto el sueldo anual complementario como la bonificación anual por eficiencia, no integran la remuneración a calcular como base de la indemnización del art. 245 de la LCT, por no responder a sumas que mensualmente se devengan a favor del trabajador. Por lo tanto propongo el rechazo de este segundo agravio de la actora. ----------

----II. En virtud de todo lo razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, si bien se rechazan los agravios de ambas partes, dado que el recurso de la demandada atacó el fondo de la cuestión decidida en la sentencia, mientras que las quejas del actor objetaron cuestiones secundarias o accesorias de la pretensión principal, entiendo que más allá de que existió un vencimiento parcial y mutuo (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1), la accionada deberá cargar con la mayor proporción, estimando adecuado imponer las costas a dicha parte en un 70% y en un 30% al actor. ----------

----Atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante esta sede, propongo regular los honorarios de los letrados apoderados del actor, Dres. N. O. M., P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en un 5,40%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. E. J. D., en un 2,66%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo: ----------

----I. **ACLARACIÓN PRELIMINAR.** ----------

---- El colega que me ha precedido con su voto ha realizado una correcta y suficiente reseña de los antecedentes del caso, la resolución apelada y los agravios que deben ser tratados por este Tribunal, por lo que me remito a dicha síntesis en honor a la brevedad para no incurrir en innecesarias y tediosas repeticiones.----------

----También debo advertir que concuerdo con la solución propuesta por el sufragante de primer orden, más para ello utilizaré únicamente los fundamentos que entiendo son necesarios y coincidentes con su posición para formar la mayoría que requiere el art. 169

de la Constitución de la Provincia del Chubut. Ello, en tanto, si bien la sentencia debe ser completa en el sentido que debe reportar y tratar todos los argumentos conducentes que presentaron las partes, también debe ser concisa en cuanto debe evitar dispersiones argumentales que no conciernen a la solución, proponiéndose en este sentido —según los postulados que hacen a la claridad de una sentencia— que el Tribunal diga “lo necesario y solo lo necesario” (conf. Peiretti, Fabiana, “Argumentación”, Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia del Chubut, Revista El Reporte, Año 2016, Numero 32, p. 91; Lara Chaguyán, Roberto, “Sobre la Estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México, www.jurídicas.unam.mx).----------

----Por ello, tendré en cuenta aquello que sea conducente y pertinente a la decisión de los recursos planteados, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).----------

----II. **CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.**----------

----(1) Recurso de apelación de la C. E. de C. y V. L. de T. – Despido arbitrario: ----------

----La demandada cuestionó la sentencia definitiva dictada por cuanto ésta entendió que el despido cursado por la C. E. de C. y V. L. de T. (en adelante referida como la “C.”) no estuvo justificado, haciendo lugar a la demanda.----------

---- Al respecto, como expresa la completa síntesis del Dr. De Cunto, sostiene la accionada apelante que la resolución debe ser revocada puesto que —a su entender— ha realizado una valoración arbitraria de la prueba. De esta manera, cuestiona la apreciación judicial del acta notarial obrante en el sumario administrativo y la declaración del ingeniero T. y su informe; la declaración del ingeniero G. B.; así como descarta la declaración testimonial de C., S. y U. por distintos motivos, así como el acta de constatación efectuada por el escribano S. del 02/07/2021.----------

---- Sobre todos y cada uno de estos medios probatorios, el apelante ha expresado su parecer a favor de su teoría del caso y ha disentido con la evaluación del Juez de primera instancia, para sostener que el Sr. A. era titular del inmueble a la fecha en que se constató la conexión clandestina de agua y cloacas; que no existió de su parte requerimiento de conexión ni tampoco hubo autorización de la Cooperativa en este sentido, no habiéndose cumplido con los requisitos para obtener el servicio; y que efectivamente existió una instalación de cloacas irregular y clandestina en el terreno.----------

---- En definitiva, concluye su crítica a la valoración arbitraria de la prueba, para destacar que su parte acreditó que el despido se justificó en comprobarse la conexión clandestina

de agua y cloacas en el inmueble propiedad del actor a la fecha de la constatación que hizo en el lugar la C., señalando que ello es una afrenta al art. 78 del CCT, implicando una pérdida económica y de confianza para la patronal, representando una grave injuria impeditiva de la continuidad del vínculo de acuerdo al art. 79 del CCT. ---------- Ahora bien, a la luz de la sentencia definitiva dictada, observo que el Juez de grado fundó su decisión, en síntesis, en que la falta imputada al trabajador no fue debidamente acreditada; que no existió conexión al sistema de cloacas; que no hubo hurto ni conducta fraudulenta o en abuso de confianza hacia la C. por parte de A.; qué este, si bien era el titular registral a la fecha de la constatación, no detentaba la posesión ni la tenencia del inmueble; y que, en cualquier caso, el despido cursado no fue proporcional en virtud de la relación existente entre la falta cometida, los antecedentes disciplinarios del empleado y las opciones que ofrece el convenio colectivo aplicable a los fines de sancionar.--------Advierto entonces, preliminarmente, que el recurso de apelación deducido por la C. no se ha hecho cargo en su crítica de *todos y cada uno* de los fundamentos de la sentencia. Así, en primer lugar, insiste con la titularidad del inmueble de A. cuando la resolución relativiza esa circunstancia para decir que ello no es definitorio en el caso, si se encuentra acreditado que el mencionado ya no tenía su posesión ni tenencia. Tampoco se ha hecho cargo el impugnante del hecho que el Juez señaló que no estaba acreditada la efectiva conexión de la obra clandestina al sistema de cloacas, por cuando ese enlace aún no había sido completado. Igualmente, nada dijo el recurrente de la cuestión de la proporcionalidad del despido, no haciendo ningún tipo de referencia al impoluto legajo disciplinario del actor en 26 años de servicios en la C., cuando el mismo convenio colectivo de trabajo ofrecía otras alternativas sancionatorias menos gravosas. Es decir, existe una íntima relación entre la falta que se le imputa al trabajador (según el *a quo* no acreditada debidamente) y la sanción dispuesta, proporción que no ha cuestionado íntegramente el apelante.---------- Como se advierte, es evidente que la parte recurrente no se ha hecho cargo de todos y cada uno de los fundamentos de la resolución recurrida, los que, siendo autónomos, impiden la revocación de la decisión. Esto surge patente, principalmente, cuando se advierte que la empresa no criticó que —incluso en su propia versión— la medida de despido comunicada fue desproporcionada a la falta cometida. Es decir, da por hecho que la falta es grave y justifica el despido cuando el Juez concluye que la conducta descripta mereció —en el peor de los casos— una sanción menor antes los antecedentes de A. Con esto quiero destacar como trascendente para resolver este recurso, incluso en la hipótesis que se haga lugar a las revisiones que solicita el apelante de las circunstancias fácticas del distracto, que éste no fue proporcional a la falta que se le imputó al trabajador como primera sanción disciplinaria en sus 26 años de trayectoria.--------De manera que la recurrente, *a priori*, no ha cumplido con la carga impugnatoria de incluir una crítica concreta y razonada a la sentencia definitiva, ya que —como ha dicho

el Superior Tribunal— ello no se consigue sino se puntualiza, como en el caso, cada uno de los pretendidos errores, omisiones o demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución, a través de un análisis pormenorizado de la resolución (conf. STJCh, SI N° 69/SCA/2014).----------

---- En ese sentido, muchas veces se recomienda a los apelantes que, antes de realizar expresiones facundas y fastuosos descalificativos de una decisión judicial, se encarguen de expresar de manera clara los errores de juicio al analizar la prueba y el derecho por parte de la sentencia, pero expresado de manera concreta y razonada, puntualmente y con precisión, cuál ha sido el yerro en el razonamiento judicial respecto de *todos y cada uno* de los argumentos basales y autónomos de la sentencia, so riesgo de incurrir en la deserción. Ello, en tanto, al no haberse formulado agravios concretos y razonados sobre cada una de las columnas basales de la decisión, que constituyen la estructura sobre las que se apoyan sus conclusiones, las mismas quedan consentidos ante el incumplimiento de la carga procesal que exige la concesión del recurso. La deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como consecuencia, en estos casos, que todos los puntos del fallo que han sido omitidos en el memorial queden consentidos. Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no han sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. CAPM, SDL N° 11/2016, con cita a Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105-236).----------

---- No obstante ello, a los fines de acompañar al colega que me precedió en la votación, a continuación daré respuesta a los cuestionamientos de la sentencia que sí incluyó el apelante, a los fines de poder conformar la mayoría necesaria que exige el art. 169 de la Constitución Provincial, como anticipé.----------

---- En este sentido, como se ha señalado en varias oportunidades, se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio cuando se trata de la admisibilidad del recurso de apelación, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata. Así, en caso de duda en la apreciación de los recaudos legales requeridos para su evaluación, habrá de atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional. Ello, en tanto, nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y, en circunstancias de encontrarse controvertida la admisibilidad de un recurso de apelación, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (conf. CAT, Sala B, SDC N° 10/2022; SDL N° 18/2022; CAT, Sala A, SIL N° 09/2018; CACR, Sala A, SIL N° 215/2005; CSJN, Fallos 323:52).----------

---- Con esa aclaración inicial y entrando en la revisión del despido cursado, debo iniciar por destacar que —según la carta documento CD 097454130 de fecha 27/04/2021— la C. despidió al Sr. A. en los siguientes términos: “*Trelew 26 de abril de 2021. Conforme*

el “Sumario Administrativo 01/2021”, el descargo producido, la prueba acompañada por usted, y a resultas de las conclusiones que surgen de dicho cuerpo, visto que en el domicilio sito en calle F. V. X. (entre S. y P. M.), de su propiedad, se comprobó la existencia de una conexión clandestina de agua y cloaca conducta que encuadrada en el artículo 78 del CCT –apartado 3- (El fraude, deslealtad o abuso de confianza…) y –apartado 4- (EL hurto de fluido eléctrico o agua…), implicando ello una pérdida económica, pérdida de confianza y una grave injuria para el empleador, encontrándose su comportamiento calificado en el artículo 79 del CCT –inciso C- punto 3 notificamos despido con causa en los términos del artículo 242 LCT. Certificados de servicios y Certificado de Trabajo –articulo 80 LCT- a su disposición dentro del plazo de ley, Queda Ud. debidamente notificado”.----------

----Esto lo transcribo porque encuentro dirimente fijar la conducta imputada al trabajador, esto es, una conexión clandestina de agua y cloacas en un terreno de su propiedad, lo que la patronal califica como un fraude, una deslealtad o abuso de confianza y como conducta que significa el hurto de fluido eléctrico o de agua, lo que le implicó a la patronal —según sus dichos— una pérdida económica, de confianza y una grave injuria. ----------

----Al respecto, cabe tener presente que el Tribunal, cuando evalúa la causal de despido a los efectos de determinar si es suficiente para motivar el distracto, circunscribe la causa al marco descripto por el empleador al producir el despido motivado y a la base fáctica que surge del intercambio epistolar, todo lo cual se inscribe en el principio de congruencia y de buena fe (conf. CAPM, SDL N° 18/2016, con cita a CNTrab., Sala II, 08/04/09, LLOnline: AR/JUR/5181/2009).----------

----Así las cosas, a la hora de juzgar la terminación de un contrato de trabajo en los términos del art. 242 de la LCT, se debe estar al texto de la comunicación rupturista, ya que la comunicación del despido tiene carácter vinculante en virtud de su artículo siguiente. Una vez invocada la causa de la rescisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior. De allí entonces que no es posible admitir que el empleador omita expresar otras causales de despido, si es que las hubo. Las causales deben ser expuestas en forma clara y precisa en el instrumento que notifica al dependiente su despido, sin que corresponda “reservarse” el derecho de denunciar otras causales en otro momento o instancia (conf. CAT, Sala B, SDL N° 78/199; CAPM, SDL N° 60/2014; CAE, SDL N° 15/2018; CAT, Sala A, SDL N° 18/2009; CAPM, SDL N° 11/2018; CAT, Sala B, SDL N° 26/2001; CApel. Reconquista, Sta. Fe, en Pleno, 23/10/86, TySS, 1987-367).----------

----Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la obligación de notificar las causas del despido y la imposibilidad de modificarlas en juicio, responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. Se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en art. 18 de la Constitución Nacional puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a

desarrollarse. Empero el Alto Tribunal, en una posición equilibrada, sostuvo que el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, que cercene el debate judicial, ni un fórmula ambigua o equívoca que admita vaguedad, oscuridad o equivocidad de la causa, y que en el transcurso del juicio se "acomoden" los hechos y pruebas con posterioridad a la expresión de los motivos invocados, atentando así contra la prohibición de invariabilidad consagrada en el art. 243 de la LCT (conf. CSJN, 16.02.93, "Riobo", DT, 1993-A-435; CACR, Sala A, SDL N° 19/2015; CApel. Lab. Rosario, Sala II, 23/05/2011 – “M. M. c/ C. O. s/ demanda laboral - cobro de pesos"- Cita: MJ-JU-M-69352-AR - MJJ69352 - MJJ69352). ----------

----Ahora bien, integrando el marco donde se situó la C., la falta que se invoca para constituir justa causa de despido como “injuria grave” debe reunir los requisitos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad. De modo tal que la cesantía, como máxima sanción laboral, debe quedar reservada para las transgresiones de mayor gravedad, que impidan continuar la relación dentro del marco de confianza, colaboración y buena fe en que debe desenvolverse. A tales efectos, resulta esencial para determinar la gravedad de la injuria la existencia de una violación grave de un deber contractual de prestación o de conducta que, teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso, impidan continuar con el vínculo laboral (conf. CAT, Sala B, SDL N° 22/2017; CAPM, SDL N° 25/2016; CACR, Sala B, SDL N° 46/2014, con cita a Meilij, “Contrato de Trabajo”, T. II, pág. 462). ----------

----Así, el despido debe fundarse en hechos presentes y no pasados, y se lo considera como el último remedio (*ultima ratio*) al que no puede recurrirse sino en casos de verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como arbitrario (conf. CAT, Sala B, SDL N° 15/2001). ----------

----Por su parte, cabe señalar que la apreciación integral de la injuria queda reservada a quien debe dictar la sentencia, de tal modo que en cada proceso éstos consideran si la causal invocada por el empleador al proceder al despido del trabajador reviste o no ese carácter. De esta manera, la injuria laboral que habilita el despido con causa se halla siempre sujeta a revisión y valoración judicial, tanto que la calificación que hagan las partes del conflicto es relativa, porque siempre será el Tribunal quien deberá calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse *a priori* que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en el otro(conf. CAT, Sala B, SDL N° 20/2006; CAT, Sala A, SDL N° 14/2021, con cita a Cámara Nacional del Trabajo, Acuerdo Plenario N° 128).----------

----En este orden, la injuria —como causal de rescisión del contrato de trabajo— tiene que darse a través de las probanzas aportadas a la causa con perfiles netos que la hagan aparecer como palpable y definida, sin tintes claroscuros que la delineen como cargada

de subjetivismo, caracterizándola de personal. Tratándose el despido de la ruptura del vínculo contractual, que se pretende sea sin indemnización, le incumbe a la empleadora aportar prueba fehaciente sobre el hecho o los hechos que determinaron el distracto. Si la prueba no es fehaciente y deja en cambio en el ánimo del juzgador una actitud dubitativa, debe desecharse la medida dispuesta por la patronal y tomar al despido como injustificado, mandando a pagar las indemnizaciones de ley [conf. art. 381 del CPCC, por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1; CAT, Sala B, SDL N° 18/2014; SDL N° 91/2016, con cita a CAT, Sala única, SDL N° 115/1995; y SDL N° 02/1997; Fernández Madrid, J. C., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848; CAT, Sala A, SDL N° 33/2017; CAPM, SDL N° 44/2014, con cita a CTrab. San Francisco (Córdoba), 08/11/90, TySS, 1991-655 (70); SCBA, 16/10/73, TySS, 1973/74-443].----------

----Con este contexto, debo tener presente que la patronal atribuyó como consecuencia a la conducta del empleado una pérdida de confianza y económica, así como un abuso de confianza. La primera no constituye una causal autónoma de despido, ya que la ley laboral no ha receptado en su texto, de manera clara y exhaustiva, los casos que configuran una injuria en estos casos, ni cuál es el concepto y caracteres de esta causal. Sin embargo, se dice que es un estado generado en el principal a raíz de la injuria proferida por el dependiente mediante su obrar, cuando éste incurre efectivamente en un incumplimiento concreto, el que en función de las tareas desempeñadas, genera dudas al empleador en relación a su lealtad, buena fe o fidelidad de cara al futuro. Ello debe necesariamente derivar de un hecho que conculque las expectativas acerca de una conducta leal acorde con los deberes de buena fe y fidelidad creadas con el devenir del vínculo, el que se frustra a raíz de un suceso que conduce a la convicción de que el trabajador ya no es confiable pues cabe esperar la reiteración de conductas similares en el futuro (conf. CAPM, SDL N° 09/2021; CAE, SDL N° 23/2017). ----------

----Como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, entonces, debe implicar una violación grave del deber de fidelidad, por lo que necesariamente tiene que derivar de un hecho objetivo de por sí injuriante, de magnitud suficiente. Es por eso que en estos casos se dice que la causal de despido es el acto del trabajador que originó la pérdida de confianza y el despido debe fundarse en él, independientemente de que también se invoque la pérdida de confianza, para resaltar la gravedad de la injuria. Un despido fundado exclusivamente en la pérdida de confianza, es un despido sin causa. Por eso se resalta que, en la notificación del despido, para cumplir los requisitos del art. 243 LCT, debe detallarse con claridad, como justificación del mismo, el acto injurioso del trabajador que originó la pérdida de confianza [conf. Vázquez Vialard, Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo 5, Ed. Astrea, Buenos Aires: 1984, pág. 409; CAT, Sala A, SDL N° 66/2016, con cita a CNAT, Sala VIII, 27-2-97, “Rospide, Pblo A. c. Banco del Buen Ayre SA”, D.T. 1997-B-1392 – citado en Revista de Derecho Laboral, 2011-1, Ed. Rubinzal

Culzoni, pág. 173; CAPM, SDL N° 04/2017, con cita a Funes de Rioja, D., “Despido por pérdida de confianza en el trabajador”, publicado en: IMP2013-5, 163 – DT 2013 (julio), 1556, LLOnline: AR/DOC/1480/2013]. ----------

----En este orden, en materia laboral, negado el hecho que se le enrostrara en la comunicación del despido, el trabajador nada tiene que probar sino, por el contrario, quien debe probar que aquello que desencadenó el conflicto de intereses efectivamente aconteció es quien lo denunciara al tiempo de decidir la ruptura del contrato laboral valiéndose para ello del referido hecho, esto es, la patronal. Es decir, la parte que extingue el contrato de trabajo basado en una pretendida justa causa, tiene la carga de su prueba, de demostrar la existencia de la causa injuriante, su proporcionalidad, contemporaneidad y gravedad. Ello, conforme al art. 381 del C.P.C.C., de aplicación en virtud de la remisión dispuesta por los arts. 44 y 73 de la Ley XIV Nº 1. En definitiva, quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo (conf. CAT, Sala B, SDL N° 79/2000; SDL N° 06/2016).----------

----Es por ello que encuentro llamativo —*a priori*— que la C. señale en su memorial que el Juez no le hizo tal o cual pregunta a un determinado testigo o que no activó la citación de otros involucrados en los hechos controvertidos o tomó una medida para mejor proveer, cuando esa omisión también le es atribuible a la posición que asumió en el proceso. Es decir, por ejemplo, si el Magistrado planteó la duda respecto a la autorización de una primera conexión, la carga de dilucidar esa circunstancia dependía de la empleadora. ----------

----Ciertamente no puede dicha parte imputar al Tribunal la insatisfacción de su propia carga de la prueba, fundado en el supuesto impulso de oficio que el proceso laboral detenta. Por el contrario, ha sido dicho desde hace tiempo que "las facultades especiales que otorga la legislación ritual al juez laboral —impulso de oficio—, no transforman el proceso de tal índole en uno de naturaleza inquisitiva, no autorizan a soslayar la aplicación del principio constitucional de igualdad entre los litigantes, ni permiten un relevamiento del sistema de cargas procesales" (SAIJ, Sumario:10004172, STJ de Santa Cruz, en autos "R., J. M. c/ Poder Ejecutivo Provincial y/o Policía Provincial s/ Accidente de trabajo", 01/12/99).Y también que "el impulso oficioso del procedimiento laboral no exigeni puede considerarse establecido para que el tribunal deba sustituir a las partesen la sustanciación de la prueba" (SCBA, 08/08/95, en autos "G. de P., A. c/ P. C. de B.", DJBA, 149 - 5295). ----------

----Dicho esto, también debo advertir que la apelante ha invocado la supuesta arbitrariedad de la sentencia de primera instancia en la valoración de la prueba. Con esto pretendo destacar que se ha puesto en una particular posición, ya que este ataque implica evidenciar que existió una valoración absurda de los hechos por el juzgador que convierte la sentencia en un acto de mera voluntad. Sólo el desvío notorio y palmario de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de tal modo que lleve a conclusiones

contradictorias o incongruentes, constituye absurdo en la doctrina de la arbitrariedad (conf. CACR, Sala A, SIL N° 241/2014, con cita a STJCh, sent. 20/1999, SER 1/11/1999, SRE del 12/2/1998; SCBA, 15/8/95, ED, t. 166, pág. 121; CSJN, Fallos 295:790; CAE, SDE N° 10/2018, con cita a Sagüés, Elementos de derecho constitucional, 1993, t, 1, ps. 251 y 252; CSJN, Fallos 247; 713).----------

----Por el contrario, no procede invalidar la sentencia con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias si lo expresado por la recurrente traduce un simple desacuerdo con el criterio de selección y valoración de la prueba realizada por el Tribunal *a quo* que es insuficiente por sí solo para descalificar al pronunciamiento impugnado, aun cuando los jueces hayan prescindido de alguna de las pruebas aportadas [conf. STJCh, SD N° 12/SRO/2018, con cita a Citas: San J. SA (TF 29974-I) c/ DGI s/S. 306. XLIX. REX27/10/2015. Fallos: 338:1156I; CAE, SDC N° 78/2016].----------

----En cualquier caso, la prueba debe ser analizada de manera integral, evitando el Tribunal en su labor —o el apelante en su impugnación— el artificio dialéctico de atribuir a cada pieza de convicción el no ser conclusiva por sí sola para negarse luego a ver lo armónicamente convictivo del conjunto. Según lo dicho, debe evitarse la atomización del material probatorio, debiendo ser crítico e integral el análisis del conjunto de elementos de convicción reunidos (conf. CACR, Sala B, SDC N° 46/2015, con cita a CNCom, Sala B, 15/2/95, LL, 1996-C-38E CNCiv, Sala H, 4/10/96, LL, 1998-A-472, 40.132-S. CNCom, Sala II, 22/4/91, LL, 1991-C-339 CNCom, Sala B 30/8/96 LL, 1996-K-660, 39.066-S).----

----En dicha línea, entiendo que la crítica del apelante no resulta suficiente, ya que la prueba fue valorada globalmente por el Juez de grado, de manera correcta como concluyó De Cunto, y resulta fundada la sentencia en cuanto a la convicción que las mismas aportaron para adoptar la decisión, lo que atenta contra la procedencia del recurso de apelación.----------

---- De todo ese material recolectado, que es profuso, entiendo que no existen dudas sobre que existieron trabajos irregulares tendientes a la conexión clandestina del servicio de cloacas, no así de aguas, en el inmueble denunciado. Coincido con el colega que me precedió en cuanto a que el acta notarial de fs. 04/07 del Sumario Administrativo 01/2021 da cuenta de la constatación que realizó el Escribano B. en el inmueble titularidad registral del Sr. A.; que en el momento de la inspección se encontraba el Sr. C.; que personal de la C. E. indicó, tras las tareas con una retroexcavadora y una pala, que existía una conexión clandestina de cloacas —no de aguas—; y que se tomaron fotografías en el lugar, de las cuales se puede observar un zanjeo en la calle pública y un caño de cloacas con un “tapón” que está a la altura del cordón cuneta. Dicha actuación, se complementa con el testimonio del Ing. F. G. B. y de T., de los cuales se desprende efectivamente que el propietario del inmueble era el Sr. A. y que no existía ningún pedido de conexión de los servicios de agua y cloacas, y que el visado de planos

sanitarios no implica la aprobación de la conexión, por lo que se solicitó la sanción correspondiente.

----En este aspecto, no queda ninguna duda que, si bien se menciona la conexión de agua en distintos informes, notas o testimonios, lo cierto es que el acta de constatación registró una deficiente conexión en el servicio de cloacas pero no de aguas, lo que ya supone una imputación errónea en el sumario administrativo pero, sobre todo, en el texto del despido.----------

----También se encuentra acreditado que el Sr. A. y la Sra. M. P. C. eran los titulares registrales del inmueble ubicado en F. V. X., donde se realizaron los trabajos tendientes a la conexión ilegal, a la fecha en que se hizo la constatación. De ello no existen dudas. Sin embargo, no es menos cierto que —y es determinante para resolver este recurso— existe prueba abundante que permite inferir que los titulares registrales de esos inmuebles habían cedido con bastante anticipación la posesión del terreno a S., ex pareja de C., y que es altamente probable que los trabajos de conexión clandestina les sea imputables a ellos y no al titular registral.----------

----En primer lugar, ello surge de los mismos reconocimientos de C. y S., lo que fue expuesto *ab initio* por A. en el sumario, y luego corroborado por sus testimonios y otra prueba. La Sra. S., quien no fue empleada de la Cooperativa y no tuvo un interés directo en esta cuestión, como se achaca sobre C., señaló que ella “compró” el terreno con su ex marido C. y que encaró con éste —ya separados– la compra del mismo en el año 2015 para que éste último gestione la construcción de unos dúplex para ella y sus hijos. Esto fue corroborado también por el testigo U., quien señaló que hizo una obra en ese terreno por pedido de C. y que los dúplex que allí construyó tenían el destino que indicó S. Por su lado, el testigo R. también dijo que hizo movimientos de suelo para C. en el inmueble entre 2015 y 2016. También el testigo C. —vecino de enfrente a los dúplex— dijo que no veía hace muchos años a A. en el terreno, que éste le había dicho que lo iba a vender, pero que sí vio a C., quien hizo los dúplex. ----------

----Estas gestiones de C., comportándose como tenedor o poseedor del inmueble desde mucho tiempo antes a la constatación ilegal, también surgen de la propia prueba producida por la C. y del mismo sumario administrativo, ya que en el acta de constatación realizada por el escribano B. surge que se encontraba el Sr. C. en el lugar de los hechos. No dudo que estaba allí por ningún otro interés que no sea verificar qué estaba haciendo la C. en una cuestión atinente a una obra que él mismo se encontraba realizando. -------

----Incluso el testigo G. B. dijo que había rumores que C. era quien había realizado la conexión clandestina y que la retroexcavadora utilizada para esos menesteres era la que usaba éste. También el testigo T., presente en los acontecimientos, dijo que C. increpó al escribano por la tarea que iba a desarrollar, lo que corrobora que estaba en el lugar de los hechos por el interés que tenía en la obra. T. incluso refiere que C. dio precisiones

sobre la conexión realizada hasta allí, señalando que le faltaba conectarse de la cámara de inspección de los dúplex al caño.----------

----Además, como dice la propia demandada, C. fue empleado de la C. y contó con las herramientas y conocimientos como para hacer los trabajos ilegales sobre el terreno. Ello surge efectivamente del expediente que tramitó en esta Alzada y derivó en la SDL N° 45/2022 de la Sala A del Tribunal, de donde surge que C. fue despedido con justa causa por abandono de trabajo, habiendo ingresado en la Cooperativa en el año 1997 y desempeñándose dentro del área de corte y conexión.----------

----Por otro lado, también tengo en cuenta el acta notarial del escribano S. de donde surge que C. y S. declararon frente a él —con todo lo que ello implica— que habían adquirido de A. y C. el terreno en el año 2015. Con ello debo recordar que el acta de constatación que ha guardado las formas correspondientes es un instrumento público en el sentido y con el alcance previsto por el artículo 289 del CCCN. De ello se desprende que todo aquello que el escribano afirma haber oído declarar a una de las partes, solo podrá desvirtuarse por medio de la redargución de falsedad (ídem arts. 294, 295, 296, 297 y conc. del código citado). Es decir, el escribano no da fe pública de la verdad o el contenido de lo que le dicen pero si puede darla de que lo hicieron (conf. CC0001 QL 11592 RSD-58-9 S 13/07/2009, B., A. Z. y otro c/., P. M. s/ Desalojo, Sumario JUBA B2904436).----------

----El escribano, entonces, da fe pública de la materialidad de los actos que se dan frente a sí; pero ese beneficio no abarca a la sinceridad de las manifestaciones efectuadas por los sujetos que intervienen en el acto. Esto por cuanto los elementos fácticos de la escritura o acta se circunscriben a la determinación de la identidad de los declarantes, al hecho de la presencia de estos en el lugar en el que se constituyó el escribano y a la circunstancia de que los sujetos identificados efectivamente prestaron declaración ante el funcionario público y cuál fue su declaración. El escribano sólo da fe de la existencia material de tales hechos, pero en modo alguno se encuentra autorizado para otorgar ese valor a los hechos que dicen conocer quienes ante él declararon, pues tales sucesos no fueron cumplidos por él mismo, ni tampoco han acaecido en su presencia (conf. CACR, Sala B, SIC N° 28/1999).----------

----Como ya ha sido dicho en esta misma Alzada, la fe derivada del instrumento o la escritura pública refiere a la existencia material de los hechos ocurridos en presencia del funcionario o escribano, que sólo podrá ser desvirtuada mediante redargución de falsedad mas no respecto a la sinceridad de tales hechos, supuesto en que la fe del instrumento vale hasta la prueba en contrario, no exigiéndose la redargución de falsedad a fin de acreditar que los actos no resultaron sinceros (conf. CAT, Sala A, SDL N° 23/2012).----------

----En suma, el apelante cuestiona esta actuación notarial puesto que considera que lo que dijeron C. y S. allí es mentira, más su impugnación no es necesaria puesto que el

escribano no le dio esa fe pública sino solo a que los dos mencionados efectivamente le dijeron eso. ----------

----Finalmente, como último elemento en esta cuestión se encuentra el boleto de compraventa de fecha 18/11/2015, con firmas certificadas al 13/04/2021, frente al escribano B. L. Si bien es verdad que el mismo carece de fecha cierta al momento en que se constató la clandestinidad en la conexión de cloacas, no menos cierto es que ello implica un reconocimiento de parte de S. a la fecha de su certificación, el que fue presentado en el descargo de A. en el sumario administrativo. ----------

----Es cierto que los instrumentos privados sólo son oponibles a terceros desde que adquieren fecha cierta. Sin embargo, ello no impide que dicha documentación no pueda ser valorada como prueba de indicios, si estuviere corroborada por otras probanzas de autos. Es decir, que no haya podido acreditarse que el documento fue firmado fehacientemente el día 18/11/2015, como sostiene el actor, no menos cierto es que no puede descartarse absolutamente, sino que tiene el valor que le asigna el art. 287 del CCCN como instrumento particular (conf. doc. arts. 287 y 288 del CCCN; CAT, Sala A, SDL N° 33/2017, con cita a Salas, "Código Civil anotado", 2ª ed., I-502, nº 8 y jurisp. allí indicada; SDL N° 91/1998; SDC N° 08/2021, con cita a Sent.Nro. 36/2003, ST de Tucumán, publ. en elDial.com- BB5650; Elena I. Highton, Beatriz A. Areán. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Hammurabi, 1° edición, tomo 7, pág. 604). ----------

----En este punto, tampoco puedo olvidar que, más allá de la fecha cierta acreditada para el día 18/11/2015, existe sobrada prueba —ya referida— que demuestra que la posesión sobre el inmueble se dio con bastante anticipación a la indicada certificación de firmas en el documento, lo que admite dar veracidad a la versión del trabajador. Es decir, existe cuantiosa prueba que permite inferir que la fecha que dice el documento se condice con la entrega de la posesión efectiva del terreno a manos de S. y su ex pareja C.----------

----Ello, en tanto, dicha prueba debe ser apreciada conjuntamente, en ejercicio de la técnica conocida como “totalidad hermenéutica probatoria”, donde se indica que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. Muchas veces esa certeza moral no se obtiene con una evaluación aislada de dichos elementos, o sea, tomados uno por uno, sino aprehendidos en su unidad. Por ello, en presencia de las diversas interpretaciones que suscita un hecho susceptible de ellas, siempre parece más razonable inclinarse por aceptar la que resulte concordante con la que otros elementos de juicio, si existieren, autoricen a admitir como verdadero (conf. CAT, Sala B, SDC N° 27/2022, con cita a Alsina, en “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, 2ª ed., año1961, T.III, pág. 303/304, ----

Morello- Sosa- Berizonce, en “Códigos Procesales Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados”, Ed. Abeledo Perrot, año2010, TV-A, n° 614, pág. 249 y s.s.; ver también: Peyrano Jorge W. y Chiappini J. O., en “Apreciación conjunta de la prueba en materia Civil y Comercial”, en J. A. 1984- III, 799).----------En efecto, advierto que la C. se preocupó por acreditar que A. era el titular registral del inmueble y que la conexión era clandestina, mas no se inquietó por demostrar que fue esta persona quien realizó dicha unión, existiendo desde el mismo descargo del trabajador, una versión distinta que admitía que no era responsable, al menos de la gravosa sanción disciplinaria de despido que le aplicó posteriormente la patronal. Es decir, en el marco señalado, no era indiferente que los trabajos de conexión hayan sido realizados materialmente o no por A., o terceros. ----------En este punto, como remarcaron Duret y De Cunto, la demandada jamás se hizo cargo que debió investigar un poco más antes de tomar su decisión rupturista, la que califico como intempestiva. Así, ante la versión del trabajador, optó por evaluar simplemente la titularidad del inmueble y la clandestinidad de la conexión, sin averiguar si la versión del trabajador era cierta o no, esto es, que la unión de cloaca había sido realizada por otra persona y que él no tenía conocimiento de ello. Prefirió dar una presunción de realización de los trabajos en base a la titularidad registral, cuando existan elementos que permitan inferir que esos trabajos habían sido realizados por un tercero, en posesión del inmueble.----------Como dijo el primer Magistrado citado arriba, no se trata este caso de un litigio donde se discute un derecho real, la posesión o cualquier otra cuestión relativa al inmueble en sí, sino que nos encontramos en una materia donde se trata de averiguar si un trabajador incumplió con los deberes a su cargo y, si ello, mereció la terminación del vínculo contractual. Por eso, la actividad de la C. debió ser mayor. ----------Esta actitud patronal se continúa advirtiendo en su recurso donde insiste con darle contenido “técnico” a las declaraciones de C. y S. cuando dicen que “compraron” el inmueble en el año 2015, más jamás hicieron la escritura traslativa de dominio, requisito formal que se requiere para la adquisición de un bien inmueble. Lo cierto es que, más allá de ese error, aquellas expresiones deben ser tomadas que son realizadas por legos que desconocen dicha diferencia técnica, más demuestran claramente que su intención fue la de adquirir el terreno. Con ello advierto que efectivamente hubo una irregularidad formal y registral de A. y su pareja al transferir el derecho real de dominio a S. por el inmueble del caso, más no puede tomarse a esa falta registral como una injuria impeditiva del vínculo laboral de A., o que este tenga que hacerse cargo frente a la C. eléctrica de la conexión ilegal de quien recibió el terreno, al menos no en la forma en que la demandada pretende.----------Todo lo dicho hasta aquí también descarta la posibilidad de considerar la actitud del empleado despedido como desleal o en abuso de confianza, cuando se acreditó que el

trabajador no tuvo que ver con la conexión ilegal realizada. La deslealtad o el abuso de confianza, de movida, contienen un elemento subjetivo asociado a la intención de perjudicar, lo que no se condice con el caso de autos.----------

----Lo cierto es que, en el contexto comentado, debo recordar que el despido como sanción disciplinaria es la medida más gravosa de todas las posibles, por lo que el empleador debe respetar el principio de continuidad de la relación de trabajo ante la duda sobre la gravedad de un incidente, y aplicarle una sanción más benigna al dependiente. Ello incluye, obviamente, que si existe en ciernes una versión distinta del trabajador que admitiría una reducción de la sanción, el empleador se encuentra obligado a hacer las averiguaciones del caso para evaluarla (conf. CAT, Sala A, SDL N° 41/2021; con cita a CNTrab., Sala 5ta. “Piaza, Jorge A. v. Banca Nazionale del Laboro S.A.” 12/12/96.-------

----En este marco, no me parece relevante el tema de la segunda conexión y la existencia de una primera autorizada, ya que éste supuesto no modifica el hecho que A. no se encontraba en posesión del inmueble, sino C. y S., a quienes se puede imputar la realización de trabajo.----------

----En definitiva, esta “intempestitividad” que advertí sobre la sanción dispuesta, sin investigar los hechos planteados por el trabajador, confrontan el derecho de defensa que en todo proceso disciplinario le asiste al trabajador, el cual se encuentra expresamente reconocido cuando el art. 67 de la LCT le da un plazo para que la cuestione.----------

----Ya se ha dicho al respecto que, en caso de una investigación interna en el seno de la patronal, resulta fundamental que el resultado de la misma y las conclusiones sean notificadas al interesado, máximo cuando ello ha sido motivo de despido posterior, para que el trabajador pueda efectuar su descargo y demás aclaraciones que estime pertinentes, esto crea la obligación del empleador de respetar el derecho de defensa del dependiente. Ello pone en movimiento un procedimiento aunque no sea reglado, de investigación que el imputado tiene el derecho de controlar, antes o después (conf. CACR, Sala B, SDL N° 28/2013, con cita a Justo López, Norberto Centeno y J. C. Fernández Madrid, “LCT comentada”, T.II, pág. 847 y 848 - “M. J. H. c/ Banco Patagonia S.A. s/ despido” – CNTRAB – SALA VI – 22/03/2012, AA771D, publicado el 27/06/2012).-

----Adicionalmente, advierto también que en el sumario administrativo llevado adelante por la patronal existieron serias deficiencias que en su instrumentación, como destacó De Cunto, ya que no se puso a disposición de A. el memorándum interno de T.; se le imputó por conexión clandestina de cloaca y aguas, cuando solo se investigó por lo primero; y se le notificó en otro domicilio, indicándose erróneamente cuando se había llevado adelante la inspección.----------

----Como ha dicho el Superior Tribunal de nuestra provincia, existe un derecho disciplinario procesal o adjetivo que regula la forma de comprobar, verificar, investigar el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, con consagración expresa de las garantías de defensa del investigado o imputado. Si bien ello lo ha dicho en un caso de

empleo público, no desmerezco que tales palabras puedan ser aplicables en este caso, donde también existió un sumario previo a la sanción (conf. STJCh, SD N° 112/SCA/2017). ----------

----Otro tema que fue mencionado elípticamente por la sentencia definitiva dictada y que no fue atacado por la apelante fue la cuestión que se encuentra acreditado que la conexión clandestina no se encontraba “efectivamente” conectada a los inmuebles construidos. Es decir, aún no se encontraba haciendo uso la unidad construida correspondiente del servicio de cloacas —ni de agua—, sino que se habían hecho únicamente la obra previa. Ello surge del acta de constatación notarial del escribano B. y las fotografías y del testimonio de E. S., donde siempre se advierte o se declara sobre un “tapón” sobre el caño correspondiente, lo que implica que aquella conexión aún no se había efectivizado. ----------

----Digo esto, y me parece relevante, puesto que en la comunicación del despido la C. habla de “perjuicio económico”, lo que entiendo no se puede dar hasta tanto aquella conexión clandestina efectivamente se una a la rama cloacal y se comience a usar consiguientemente dicho servicio, con el perjuicio económico asociado de hacerlo sin abonar los costos correspondientes.----------

----Finalmente, aunque es una cuestión central en este caso, entiendo que la sanción de despido comunicada a un trabajador con 26 años de antigüedad en su trabajo, sin ningún tipo de antecedente disciplinario anterior, y una falta que cuya gravedad admite que sea puesta en duda atento los hechos acreditados, debe ser calificado como desproporcionado, máxime cuando el convenio colectivo de trabajo admitía -antes del despido- una suspensión de empleo y sueldo de 10 a 30 días o el traslado a otro centro de trabajo en distinta localidad, sin derecho a indemnización alguna (conf. Art. 78, inc. C.3 y 79 inc. C del CCT N° 01/06 Chubut). ----------

----La falta que puede provocar un despido en los términos invocados debe ser realmente de tal gravedad como para no consentir la continuidad de la relación, como ya se dijo, agregando que existen toda una gama de sanciones alternativas adecuadas a las circunstancias de cada caso para corregir conductas que no lleguen a ese grado, debiendo tenerse siempre presente, en caso de duda, el principio de conservación del contrato (conf. art. 10, 62, 63 y 67 de la LCT; CAT, Sala B, SDL N° 78/1999; CAPM, SDL N° 37/2014).----------

----Como es sabido, en nuestro sistema de derecho laboral, si el trabajador incurre en faltas o incumplimientos a sus deberes legales, convencionales o contractuales, el empleador puede aplicarle sanciones disciplinarias, admitiendo la LCT que éstas pueden ser desde llamadas de atención, apercibimientos y suspensiones, hasta inclusive el despido. Éste, sin duda puede constituir la culminación de una serie de sanciones anteriores o bien puede ser la respuesta a la gravedad de un único incumplimiento imputable al trabajador, pero en todos los casos el despido, como cualquier sanción debe

ser proporcionado a la falta cometida, caso contrario resultara arbitrario. Por tal razón, ante la duda sobre la gravedad de un incidente, el empleador debe respetar el principio de continuidad de la relación de trabajo y aplicarle una sanción más benigna al dependiente, en lugar del despido que es la máxima prevista en el ordenamiento legal. Cuando se habla de "proporcionalidad" o de "sanción proporcional" se cumple con tal requisito cuando existió una armónica relación entre la importancia y gravedad de la falta y la naturaleza y extensión de la sanción a aplicar por parte del empleador (conf. CAT, Sala A, SDL N° 41/2021, con cita a Conf. CNTrab., Sala 5ta. "Piaza, Jorge A. v. Banca Nazionale del Laboro S.A." 12/12/96; CAT, Sala B, SDL N° 15/2001; SDL N° 26/2001; CAPM, SDL N° 37/2014, con cita a Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, La Ley, 42-882).----------

----En suma, considero en este caso que el hecho imputado al actor no justificaba la extinción del contrato de trabajo, atento pudo el empleador comunicar otra sanción menos grave, proporcional a la falta e historial disciplinario del trabajador. En efecto, en la versión de la demandada, pasó de ninguna sanción anterior al despido, sin escalas. No intentó otra sanción intermedia para intentar revertir la situación, como hubiera sido por ejemplo- una suspensión. ----------

----En síntesis, concuerdo con el colega que me precedió que debe ser rechazado el agravio vertido y confirmada la sentencia en el aspecto analizado.----------

----(2) <u>Temeridad y malicia</u>. ----------

----La parte actora cuestiona el rechazo de la multa art. 275 de la LCT, señalando que la causa invocada en el despido fue falsa, inventada, lo que es demostrativo de la maliciosidad del distracto. ----------

----La norma invocada por la parte actora expresa -en lo pertinente- que "*Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida…*". En el segundo párrafo se establecen dos casos especiales, incluyendo allí cuando "…*sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho*".------

----La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón. Por su parte, la malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (conf. esta Sala, SDL N° 12/2017, con cita a Palacio,

Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, págs. 51 y 52, respectivamente).----------

----Para su aplicación, no basta el elemento objetivo de la pretensión o defensa que a la postre no prosperan, sino la acreditación cabal del elemento subjetivo de la deliberada actitud que la normativa sanciona. Por tanto, su sanción debe ser analizada y aplicada con carácter restrictivo, dado que está en juego la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio. Los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de las circunstancias que pueden dar lugar a su aplicación, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad. Una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas y la articulación de defensas pudieran verse comprometidas, con afectación del derecho de defensa (esta Sala, SDC N° 51/1998; SDL N° 75/2008; SDL N° 40/2019, entre muchas otras).----------

----En definitiva, en palabras del Superior Tribunal provincial, es uno de los medios técnicos ideados por el legislador para favorecer la situación del acreedor laboral y combatir situaciones en que la parte empresaria incurre en conductas reñidas con los postulados de lealtad y buena fe que deben reinar en todo litigio de orden laboral, ya que el proceso moderno se sustenta en el principio de probidad, según el cual debe producirse un leal y honorable debate procesal tendiente a esclarecer la verdad de los hechos y la correcta determinación del derecho (conf. STJCh, SD N° 11/2003).----------

----La temeridad y malicia se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos de los cuales deben valerse los jueces para determinar el límite hasta donde se entiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad probidad. El artículo, sin embargo, no ha formulado ninguna distinción entre ambos vocablos, en cuanto a sus efectos jurídicos, por lo que debe considerarse que ello configura cualquier forma de violación por lo que debe considerarse que ello configura cualquier forma de violación del deber de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben observar en el proceso y que el juez está obligado a prevenir y sancionar (conf. CAE, SDL N° 29/2018, con cita a Etala, "Contrato de Trabajo" 6° edición págs. 360/361).-

----En esta línea, coincido con el Dr. De Cunto que no puede entenderse que en este caso, tanto en la etapa extrajudicial con el desenlace de la relación de trabajo como en el proceso se observe una actitud obstruccionista, dilatoria y/o maliciosa por parte de la demandada, en tanto, si bien se ha resuelto —y aquí se confirma— que no existió causa que justifique el distracto, lo cierto es que existieron motivos para considerar que existieron irregularidades en la conexión de cloacas y que ello pudo —por la titularidad del inmueble— serle imputado al trabajador A.. Me refiero a que, si bien se realizó una deficiente lectura de la empleadora de la situación para justificar el despido, no encuentro elementos para considerar que ello se motivó en una intención maliciosa de “inventar” un despido en base a circunstancias inexistentes o artificiales. ----------

----En este aspecto, las defensas y posiciones que asumió la accionada en el litigio fueron

razonables y proporcionales a sus intereses, no observando que haya existido en la *litis* una conducta que pueda ser calificada de obstruccionista. Ello es suficiente para rechazar el agravio. ----------

---- (2) Indemnización por antigüedad – BAE y Sueldo Anual Complementario.----------

----En el segundo agravio de la parte actora, se cuestiona al rechazo del *a quo* a adicionar el SAC y BAE proporcional para el cálculo del ingreso base en la indemnización del art. 245 de la LCT. Dicen sobre el punto que son rubros habituales, normales, remuneratorios y no son una liberalidad empresaria. Por eso consideran que deben integrarse proporcionalmente al cálculo de la indemnización por antigüedad.----------

----Como indica De Cunto, esta es una cuestión que ha tenido dos posiciones bien marcadas, en jurisprudencia y doctrina, que han llevado incluso a tesis encontradas en prestigiosos tribunales nacionales, como es la Suprema Corte Bonaerense y la Cámara Nacional del Trabajo. ----------

----En este sentido, para no alongar en demasía mi voto, considero suficiente a los efectos de explicar esa argumentación doctrinaria a la completa reseña que hizo mi colega de Sala, no sin dejar de adelantar que coincido con su opinión en tanto no corresponde que ambos rubros discutidos, SAC y BAE, integren los rubros que contiene el art. 245 de la LCT.----------

----Ahora bien, de manera introductoria, corresponde señalar que el sistema elegido por el legislador en la Ley de Contrato de Trabajo ha sido un sistema de estabilidad relativa impropia: la patronal puede despedir al trabajador, pero si lo hace sin justificación o arbitrariamente debe pagar a cambio una indemnización, la cual se encuentra “tarifada”. Aquí no existe discrecionalidad ni posibilidad de evaluar los daños sufridos por el trabajador por la ruptura, en pos de brindar seguridad y previsibilidad respecto del costo laboral que eventualmente deberá enfrentar el empleador (conf. Santiago José Ramos, “Actualidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”, Id SAIJ: DACF080071-www.saij.jus.gov.ar).----------

----La Corte nacional ha explicado bien en Vizzoti cuál es la finalidad del instituto al decir que “Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, al igual que lo ocurrido en oportunidad de su aparición en el ordenamiento jurídico, en 1934 (Código de Comercio, art. 157.3, según ley 11.729). En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido. Es innecesario, por lo menos a los fines del caso, ahondar en otras consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la prestación

en juego, punto que, como es sabido, ha despertado tanto la reflexión como el desencuentro entre los estudiosos. Sí importa subrayar que, por intermedio de la referencia a la realidad mencionada precedentemente, el legislador ha buscado, como era preciso, la protección contra el despido arbitrario en concreto, vale decir, con apego a las circunstancias de cada caso, tenidas por relevantes" (conf. CSJN, Vizzoti, C. c/ AMSA S.A. s/ Despido, 14 de Septiembre de 2004, Id SAIJ: FA04000195).----------

----Así, la determinación del importe a abonar pretende ajustarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido. La norma aspira a dar protección contra el despido arbitrario en concreto, vale decir, con apego a las circunstancias de cada caso, tenidas por relevantes. Con todo, la modalidad adoptada guarda una relación razonable y proporcional con los elementos fácticos elegidos dentro del vínculo laboral que son determinantes: la antigüedad del trabajador y el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros (conf. Di Fillippo Carames, Verónica, "La constitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT", Centro de Jurisprudencia y documentación jurídica, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut; juschubut.gov.ar).----------

----En este sentido, la Corte Nacional señaló que el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad. Así, la finalidad del art. 245 de la LCT es ponderar la base salarial de cálculo de la indemnización "sobre pautas reales" (conf. CSJN, Fallos: 304:972, 978; 306:904, 944). ----------

----Siendo así, el sistema de la indemnización tarifada o *forfaitaire* parte de dos supuestos fundamentales: la idea de que la reparación no debe ser total sino parcial y el principio de la supresión del arbitrio judicial mediante el establecimiento de indemnizaciones fijas (conf. Guisado, Héctor C., "Cálculo de la indemnización por despido arbitrario - Art. 245 de la LCT -". DT, 1984- B- 1091). ----------

----En su primer párrafo, el art. 245 de la LCT establece "*En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor*". ----------

----El término remuneración refiere al salario o al sueldo, es decir al pago que se le realiza al trabajador por su trabajo o, como sostiene el Convenio N° 95 de la OIT en su art. 1° (ratificado por Argentina mediante decreto-ley N° 11594): el salario es la remuneración o ganancias, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda

evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. ----------

----Por su parte, habitual es lo que se hace, padece o posee con continuación o por hábito. La habitualidad indica repetición por una cantidad de períodos que pueda considerársela como tal. En rigor, la palabra habitual proviene de hábito (habitus en latín), con lo cual se alude a una conducta o proceder que se adquirió por repetición de actos iguales o semejantes, o a prácticas en base al constante y reiterativo de un mismo acto o ejercicio (De Diego, Julián A., “Tratado del Derecho del Trabajo” Tomo IV, 1° ed.- Buenos Aires: La Ley, 2012). ----------

----Así, como sinónimo de periodicidad, son habituales los rubros que se devengan a favor del trabajador en forma reiterada y persistente; están excluidos los rubros que se devengan excepcionalmente. Se encuentra dada por la reiteración en el pago del concepto remuneratorio, y que es normal y habitual cuando su percepción no depende de ningún evento. Así, se ha dicho que la condición de “habitual” refiere al hecho de que debe ser de pago mensual o que se debe repetir en la mayoría de los meses de los doce (12) en donde se calcula la base (conf. Julio Armando Grisolia, “Tratado Del Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social”. Tomo IV, pág. 3102; Ojeda Raúl H., “Ley De Contrato De Trabajo Comentada Y Concordada”, Antonio Vázquez Vilard (Dir.), t. III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 500; Pirolo, Miguel A. “Legislación Usual Comentada. Derecho Laboral”. La Ley, Tomo I, pág. 545). ----------

----En cuanto a “normal”, se refiere a que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano, según la RAE. Así, la mejor remuneración mensual, habitual, durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, se debe ajustar a lo normado tanto en la Ley N° 20744, Convenios Colectivos de Trabajos, como así también en el Convenio 95 OIT.----------

----Por “mejor”, se refiere a considerar la de mayor cuantía dineraria, no pudiendo tomarse promedio de salario alguno, aun cuando el trabajador perciba salarios variables.-

----En cuanto a la mensualidad, se estableció que se considera únicamente a los fines del mismo los pagos de frecuencia mensual, y no otros que lo superan, siendo que evidentemente el hecho de efectuarse pagos en menores términos de tiempo no implicaría que los trabajadores que los percibieran no tendrían acceso a indemnización alguna, sino que se los computa como mensuales a los fines indemnizatorios, pero de ahí no puede sostenerse que ingresos que superan el término de los treinta días puedan ser prorrateados para considerárselos como tales (González Rossi, Alejandro; “El requisito de mejor remuneración “mensual” en el art. 245 de la LCT. A propósito de dos posiciones encontradas”).----------

----Así, se ha dicho que “Las retribuciones devengadas y/o percibidas con una frecuencia de pago distinta a la mensual, salvo supuestos de diferimiento fraudulento, no deben computarse para la base de cálculo de la reparación tarifada prevista en el art. 245 de la LCT” (CNAT, Sala II, “P. M. E. c/Banco Itaú Argentina SA y otros s/despido” 11/04/2017).----Ahora bien, la cuestión que suscita dudas en la interpretación es la palabra “devengada” y lo que implica. El art. 245 de la LCT en su texto anterior a la reforma hablaba de la mejor remuneración mensual normal y habitual “percibida”, demostrando el interés del legislador en que la indemnización sea calculada según lo que el trabajador recibe como remuneración. Sin embargo, dicho término generó sustanciales críticas, en tanto porque hacía referencia a la suma cobrada efectivamente, lo que admitía la duda en casos de fraude, donde el empleador abonada menos de lo que correspondía. ----------Modificado dicho término por “devengado”, ahora se refiere al derecho que ha adquirido el trabajador a ser retribuido por razón de su trabajo. Para la doctrina, “la diferencia entre ambos términos es que en caso de pago insuficiente por parte del empleador -por ejemplo, omitió para prestaciones complementarias u horas extras- lo percibido por el trabajador es menor a lo devengado y la indemnización debe calcularse sobre lo que le correspondía percibir y no sobre lo percibido” (Emilio Elías Romualdi “Cálculo de las Indemnizaciones Laborales” Ediciones dyd, Pág. 88.). ----------Entiendo, entonces, que por “devengado” el legislador pretendió buscar corregir otra anomalía y no incluir rubros que no se acomodan fácilmente a las pautas que puso originalmente, como el SAC, debiendo en este sentido tomarse como pauta interpretativa el *iter* descripto de la reforma, donde siempre se advirtió que la intención de la norma ha sido que la indemnización tarifada por antigüedad tome como pauta económica a la remuneración que el trabajador percibe, mes a mes, de manera habitual, descartándose otros que, si bien devengados, se “perciben” en períodos superiores al mes.----------Es indudable, como ya ha dicho esta Sala, que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que la informan, lo que comprende no sólo la armonización de sus preceptos sino también su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico; como también que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción (conf. CAT, Sala B, SDL N° 28/2000; CAT, Sala A, SDL N° 08/2022, con cita a CSJN “Saguir y Dib” fallado el 6/11/1980, Fallos 302:1284). ----------En este orden, considero que el término “devengado” no puede ser interpretado de manera aislada con los otros términos que integran la fórmula del art. 245 de la LCT, en tanto se integran, se componen, se nutren, se complementan para dar respuesta al caso particular. En este aspecto, entiendo que la variable temporal que la norma plantea es la mensualidad, sentido en el cual debe leerse también la normalidad y la habitualidad. Es

decir, que mes a mes, sea normal y/o habitual que ese rubro se abone. Como ha dicho De Diego, el alcance de las expresiones “la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada”, en síntesis, implica que cada una de estas palabras que integran una definición de condiciones acumulativas, esto es, que se deben dar todas las condiciones impuestas por el legislador para encontrar el monto apropiado para que constituya la base de la indemnización tarifada (conf. De Diego, Julián A., “Tratado del Derecho del Trabajo” Tomo IV, 1° ed.- Buenos Aires: La Ley, 2012).----------

----El legislador, en definitiva, estableció un sistema donde no entendió que debía incorporarse todo rubro y/o monto que el trabajador perciba, porque bien pudo señalar que se promediara todo el ingreso del trabajador en el último año y eso hubiera sorteado la discusión. Por el contrario, entendió el legislador que correspondía establecer ciertos parámetros objetivos que acercaran aquella suma a lo que usualmente el mismo percibiera mes a mes y por conceptos remunerativos, quitando conceptos extraordinarios, poco usuales, irregulares, etc. ----------

----Como ha dicho el Dr. De Cunto, esta tesis es la sostenida por el plenario Tulosai en la Cámara de Apelaciones del Trabajo (CNAT -en Pleno- S 5/6/2009 “Tulosai, A. P. c/Banco Central de la República Argentina s/Ley Nº 25.561, Fallo Plenario N° 321), pero también por otros Tribunales reconocidos de nuestro país, como es la Suprema Corte Justicia de Mendoza, quien ha sostenido que “no puede prosperar la pretensión del actor en el sentido de que para el cálculo de la base remuneratoria a tener en cuenta para la determinación de la indemnización del art. 245 LCT se contemple la incidencia del SAC. Ello así, por cuanto si bien con el transcurso de cada jornada e incluso de cada minuto en que se mantiene vigente el vínculo laboral en un determinado semestre se va ‘generando’ SAC, su ‘devengamiento’ procede en las fechas que la ley lo prevé: al final de cada ciclo semestral. Obviamente, el hecho de que se extinga el vínculo por cualquier causa antes de que concluya un determinado semestre hace que el ‘devengamiento’ del SAC proporcional al tiempo trabajado en ese período semestral se produzca en el momento mismo de la extinción, pero ello es así ante la imposibilidad de que continúen devengándose remuneraciones hasta el último día del semestre, que es el legalmente previsto. En consecuencia, dicho Sueldo Anual Complementario no es una remuneración de pago ‘mensual’, como lo exige el art. 245 LCT, como condición para su consideración en la base de cálculo de la indemnización por despido. Esto, no se modifica con la nueva redacción del art. 245 de la LCT, según la reforma introducida por la Ley N° 25.877, que sustituyó el término ‘percibida’ por ‘devengada’, pero aplicando el límite de que la misma revistiera el carácter de ‘mensual y habitual’. Y precisamente el sueldo anual complementario carece de esas notas, en tanto aun cuando se lo devengue mensualmente, lo cierto es que no constituye una ‘remuneración mensual, normal y habitual’ en el sentido del art. referido. Lo dispuesto en el art. 123 LCT no es óbice para lo sostenido, en tanto solamente pretende resguardar el derecho al pago proporcional en

el caso del despido, sin que ello modifique el carácter de la prestación. Por lo tanto, en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad no cabe computar la parte proporcional del SAC" (conf. Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 2ª, causa 92.123, "Giménez Tomasa Neli en j° 19.083 'Giménez T. N. vs. Redepa S.A. p/Ord.' s/Inc. - Cas." sent. del 25-2-09. http://www2.jus.mendoz a.gov.ar/jurisprudencia/consultar /index.ph).----------

----Otro importante superior tribunal provincial, en este caso el cordobés, también ha dicho que "la norma prescribe que debe computarse el haber que mensualmente el trabajador *tiene a su disposición como retribución de su desempeño*, con exclusión de asignaciones no mensuales o de premios o retribuciones extraordinarias. Y el rubro de que se trata aunque "habitual y normal", no se caracteriza por ser "mensual" toda vez que, pese a ganarse a cada momento se percibe dos veces al año (conf. TSCórdoba, Sala Laboral, 2010/4/20 "P., M. c/ciudad de Córdoba SACIF" publicado DJ año XXVI nro. 42 del 30/10/2010, pág.8 – cita on line AR/JUR/25217/2010).----------

----De manera que la reforma introducida por la ley 25877 no tuvo otro propósito que el de aclarar que resultaba indiferente que se hubieran o no abonado las sumas cuya percepción se tiene derecho, pero la misma norma mantuvo al mes como parámetro temporal al que el aguinaldo no se ajusta, en tanto remuneración anual, por historia y denominación, y semestral, por su forma de pago. Allí, la "mensualidad" de la remuneración resulta relevante a los fines de decidir la cuestión planteada.----------

----Esta es la tesis que acompaña esta Sala que ahora integro y a la cual me adscribo, en tanto ya se ha dicho aquí que "El art. 245 de la LCT, requiere que el salario se liquide con periodicidad mensual, y que las sumas que lo integran tengan además carácter de "normal y habitual". Ello excluye del cálculo las prestaciones que por su naturaleza no son salariales, como las asignaciones familiares, o las sumas abonadas a título de indemnizatorio, como la integración del mes de preaviso. Tampoco hay que tomar en cuenta los rubros que aunque tienen carácter remuneratorio, se abonan al trabajador en períodos mayores que los mensuales, como el salario anual complementario, que aunque normal y habitual es de pago semestral, por lo cual no cabe computar su parte proporcional para determinar la "mejor remuneración mensual", base de la indemnización por antigüedad" (conf. CAT, Sala B, SDL N° 102/2009). ----------

----Esto también ha sido acompañado por su par comodorense de la Sala B, al indicar que "la normalidad y habitualidad exigidas por el art. 245, no se refieren a las sumas, sino a los rubros remuneratorios. La mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador debe entenderse que refiere a los rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que, por su naturaleza, no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses" (conf. CACR, Sala B, SDL N° 28/2015, con cita a Sala 4°, 17/7/2003, "M., J. L. v. Y. SA"). ----------

----Lo mismo cabe sostener, entonces, del denominado BAE, en tanto dispone de parámetros semejantes al ya comentado SAC, pagándose en una determinada época

del año, si bien se devenga por parámetros objetivos. Este sueldo anual por eficacia es un salario complementario cuya liquidación se difiere en su percepción en períodos que no son mensuales ni responden a promedio alguno. ----------

----Sobre estos “bonos”, la Cámara Nacional del Trabajo también ha dicho que se debe excluir de la base de cálculo de la indemnización por despido la incidencia del “bonus anual” percibido por el trabajador si se acreditó que se abonaba al comienzo del año posterior y por ello no se trata de una remuneración mensual fraudulentamente postergada a periodicidad (conf. CNAT., sala X, 4/11/2014, “D., A. O. c. C. S.A. s/despido”, AR/JUR/79751/2014, La Ley; CNAT, Sala IX, 11/6/2010, “L., S. M. c. D. S.A.”, AR/JUR/32269/2010. La Ley).----------

----En suma, concuerdo con el Dr. De Cunto en que el sueldo anual complementario y la bonificación anual por eficiencia (BAE), no deben integrar la remuneración a calcular como base de la indemnización del art. 245 de la LCT, por no responder a sumas que mensualmente se devengan a favor del trabajador. Consecuentemente, se debe rechazar el segundo agravio de la parte actora.----------

---- III. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER. ----------

---- Por todo lo expuesto y razonado, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia definitiva apelada, en todo aquello que fuera materia de agravios (conf. Art. 69 del CPCC). ----------

---- En relación a las costas de esta instancia, coincido con que se deben distribuir en un 30% para la actora y un 70% para el demandado, en tanto, además de tratarse de vencimientos parciales y mutuos, si bien todos sus embates han sido descartados, el agravio de esta última se dirigió a la cuestión de fondo decidida en la sentencia, mientras que las de la parte accionante solo discutieron cuestiones accesorias de la pretensión principal (conf. art. 72 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

---- En cuanto a los honorarios de los profesionales que han intervenido en esta sede, en según el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas ante esta sede, se deben regular según lo propuso el colega que me precedió: a los letrados apoderados del actor, Dres. N. O. M., P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, el 5,40%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. E. J. D., el 2,66%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). ----------

---- En conclusión, finalizo el tratamiento de la primera cuestión señalando que voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:----------

----I. Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----II.- Imponer las costas en un 70% a la demandada y en un 30% al actor. ----------

----III.- Regular los honorarios de los Dres. N. O. M., P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en un 5,40%; y del Dr. E. J. D., en un 2,66%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente. ----------

----Así lo voto. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.-), pasándose a dictar: ----------

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

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

----IMPONER las costas en un 70% a la demandada y en un 30% al actor.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. N. O. M., P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en un 5,40%; y del Dr. E. J. D., en un 2,66%; en ambos casos sobre el monto total de condena, con más el IVA pertinente. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____024_____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA