En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los quince días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. R. Rubén E. Hayes y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., H. O. c/ O. Y C. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro.**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 29/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de marzo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. R. Rubén E. Hayes, Dra. M. Marta Nieto y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 192/22 de fecha 22 de noviembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada mediante escrito digital ID 896951 (concedido mediante resolución de fecha 29 de noviembre de 2022; agravios ID 910788, réplica ID 918007).

I. *Antecedentes*:

El Sr. H. O. P., interpuso demanda en contra de la firma O. y CIA SRL, reclamando la suma de $6.293.360,39

en concepto de indemnización por antigüedad (art. 245 LCT); indemnización por preaviso y su SAC (art. 232 LCT); integración de mes por despido (art. 233 LCT) y su SAC; vacaciones no gozadas del año 2020 (art. 156 LCT); SAC proporcional del segundo semestre del año 2020 (art. 123 LCT); aplicación del DNU 34/2019; indemnización del art. 2 de la Ley 25323; e Indemnización del art. 80 LCT. Asimismo peticionó se declare la temeridad y malicia en los términos art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT. Relató los hechos en que funda su pretensión. Argumentó sobre los rubros reclamados. Practicó liquidación provisoria. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Y, finalmente peticionó. En tiempo oportuno la accionada contestó demanda solicitando el rechazo de la misma con costas. Negó todos y cada uno de los hechos en cumplimiento del imperativo procesal. Brindó su versión de lo acontecido y ofreció sus argumentos para resistir la acción incoada. Se explayó sobre la verificación de los requisitos de procedencia de la decisión adoptada. Impugnó la base de cálculo de la indemnización pretendida. Desconoció la documental que acompañara la contraria. Ofreció prueba. Peticionó.

La sentencia de grado lugar a la demanda interpuesta por el Sr. H. O. P., y en consecuencia condenó a la firma demandada, O. y C. S.R.L. a abonarle al actor en el plazo de 10 (diez) días, la suma de $4.166.097,66, con más los intereses. Impuso las costas a la accionada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio, se alzó la demandada cuestionando la valoración que efectuara la magistrada

respecto de la causa alegada como justificación del despido; el monto indemnizatorio; la condena a abonar la multa del art. 80 LCT; y la aplicación del art. 275 LCT por conducta temeraria y maliciosa.

Entonces, y en acotado relato, diré que el actor relató que la relación laboral con la demandada comenzó el día 12 de mayo de 2014, cuando O. Y C. S.R.L. lo contrató, encuadrándolo en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 40/89, aplicable a la actividad, como chofer de primera categoría.

Señaló que desde el inicio de la relación laboral, se desempeñó efectivamente como chofer, consistiendo su trabajo en la conducción profesional de un camión S. 360 modelo 2014, realizando viajes con una cisterna de 37.000 litros de combustible, principalmente desde Comodoro Rivadavia a distintas regiones de la Provincia de Santa Cruz; su régimen laboral, era de “22 x 6”, es decir, 22 días corridos de trabajo por 6 días de franco.

Refirió que la relación laboral entre las partes se desarrolló normalmente, con un excelente comportamiento laboral de su parte, quien nunca recibió sanción o apercibimiento alguno por parte de su empleadora, o al menos ello nunca le fue notificado.

Explicó que, con el inicio la Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 297/2020, desde el día 26 de marzo del año 2020 fue enviado a su domicilio particular y debió quedar a la espera de que se retome el normal funcionamiento de las actividades de la empresa, tal como le fuera ordenado por su empleador. Dijo que se le ordenó reincorporarse a su lugar de trabajo aproximadamente el día 23 de abril de 2020, lo que fue

debidamente cumplido, y desde entonces y hasta el 01 de julio de 2020 se desempeñó normalmente en sus tareas habituales, realizando viajes desde la ciudad de Comodoro Rivadavia a la localidad de Dock Sud de la Provincia de Buenos Aires, por expresas indicaciones de su empleador.

Especificó que el día 01 de julio de 2020 fue citado en la oficina administrativa de la demandada en Comodoro Rivadavia donde se le hizo entrega de cuatro (4) pedidos de explicaciones respecto a detenciones que habría realizado con el camión a su cargo, que a continuación individualiza a las que dio respuesta.

Señaló que luego, inmediatamente después de haber iniciado sus seis (6) días de franco el 01/07/2020, se trasladó a la ciudad de Trelew, donde reside su familia, lugar en el que recibió la carta documento mediante la que se le comunicó el despido alegando justa causa en virtud de una supuesta investigación, que habría generado la necesidad de requerir los pedidos de informes, y que con ello tenían por acreditada una supuesta conducta reprochable por violar los deberes a su cargo, lo que habría provocado que se viera afectada la confianza e impedido la continuidad del vínculo laboral.

Indicó que en la referida carta documento, la demandada mezcló las fechas y los hechos objeto de los pedidos de explicaciones, ya que las mismas no coinciden.

Dijo que procedió a rechazar la misiva, como así también los hechos y las acusaciones que en ella se exponían. Explicó que particularmente negó la atribución de responsabilidad endilgada, reiterando que las

detenciones realizadas no constituyen ninguna conducta reprochable ni violación alguna a sus deberes, ya que obedecieron a detenciones para comer, comprar alimentos, y/o descansar en el camino, lo cual constituye una práctica habitual de todos los empleados de la empresa, debido a que resulta ser una recomendación de la misma detenerse a descansar en casos de cansancio.

Agregó que también solicitó retirar sus pertenencias de la empresa, ya que la última vez que se retiró del establecimiento, lo hizo sin saber que nunca más volvería, y sin siquiera sospecharlo.

Sostuvo que la demandada rechazó sus reclamos a la par que le manifestó que la documentación exigible por cese de la relación laboral, recién estaría disponible a cuarenta y dos (42) días de producido el despido.

Dijo que, sin perjuicio de ello, en un acto de buna fe, remitió a su exempleadora nuevamente telegrama requiriendo la documentación exigible por el cese de la relación laboral, la que fue recibida recién el día 25/08/2020, sin los recibos de sueldo correspondientes a los meses de junio y julio.

Efectuó consideraciones resistiendo la causal del despido. Peticionó la inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos. Practicó liquidación de los rubros reclamados. Fundó en derecho su reclamo. Peticionó temeridad y malicia. Ofreció prueba y, finalmente, peticionó.

La demandada, a su turno, explicó que como consecuencia de la investigación llevada adelante por la Dirección de Investigaciones Zona Norte de la provincia de Santa Cruz y Seguridad Patrimonial de Y. SA, que derivó en la causa “DIRECCION DE INVESTIGACIONES

ZONA NORTE S/INFORMA", expte. 15.568/20 en trámite ante el Juzgado de Instrucción y del Menor n° Uno de Puerto Deseado, provincia de Santa Cruz, y siendo que es el responsable del transporte de combustible para Y. SA, se vio en la obligación de realizar una exhaustiva investigación de varios choferes respecto de paradas en lugares poco habituales o paradas por excesivo tiempo o varias paradas en la misma ruta de mucho tiempo en operaciones CIF (Minería, Usinas y Estaciones de Servicio).

Dijo que solo realizando un muestreo representativo desde el mes de enero a julio de 2020 respecto de la unidad a cargo del actor dominio X., ello arrojó innumerables paradas en determinados lugares y por tiempos sospechosos pero las que más llamaron la atención fueron las realizadas en los viajes (Comodoro Rivadavia - Puerto San Julián) en los que se pudo corroborar mediante el sistema de posicionamiento satelital S. y M., que el actor detiene la unidad a su cargo en la parte trasera y dentro del predio del Hotel X. C. (vulgarmente llamado L. C.). Detalló los días y el tiempo de duración de cada parada.

Sostuvo que siendo que la unidad a cargo del actor, no tenía motivo alguno para estar dentro de un predio de propiedad privada y a tan solo 830 metros de una Estación de Servicio Y. como parada segura o habiendo parado con anterioridad, se le dio la oportunidad de formular su descargo mediante el pedido de explicaciones de fecha 30/06/2020 y respondido en fecha 1/07/2020, en el cual se limitó a decir que pasó a comer o a cocinar.

Explicó luego que, para realizar dichas actividades, no era necesario que la unidad cargada de

combustible en tránsito sea detenida dentro de un predio privado, alejada de la vista de terceros y escondida detrás de una construcción, con el agravante de que en dicho lugar se constataron recipientes de 1000 litros, mangueras y demás elementos acondicionados para la descarga y despacho de combustible sin ser un lugar apto y habilitado para tales fines.

Argumentó que sin adentrarse en el motivo que lo llevó al actor a realizar las detenciones sospechosas, quedó acreditado, que su reprochable conducta violó de forma inusitada una vez más los deberes a su cargo, lo que provocó que se viera afectada la confianza que le fuera depositada y sin perjuicio que por su gravedad impedían la continuidad del vínculo, adicionalmente se consideró y ponderó los antecedentes disciplinarios que detalla.

Se extendió en fundamentos en pos de sostener la justa causa alegada y la verificación de los presupuestos de procedencia, contemporaneidad y proporcionalidad entre la falta cometida y el despido.

Frente a la posición de las partes, la jueza de grado concluyó que el despido realizado al actor el día 13/07/2020 fue realizado sin causa. Declaró la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas, y admitió la procedencia de los siguientes rubros reclamados: Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT): $971.126,55; Indemnización por Preaviso: $323.708,85 y su SAC: $26.964,94 (art. 232 LCT); Integración de mes por despido (art. 233 LCT): $86.322,35 y su SAC: $7.190,65; Vacaciones no gozadas del año 2020 (art. 156 LCT): $135.957,71; SAC proporcional del segundo semestre del año 2020 (art. 123 LCT): $6.294,33; Doble

indemnización (DNU 34/2019 sobre los siguientes rubros: Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT): $971.126,55, Indemnización por Preaviso (art. 232 LCT): $323.708,85 y su SAC: $26.964, Integración de mes por despido (art. 233 LCT): $86.322,35 y su SAC: $7.190,6; Indemnización del artículo 2 de la Ley 25323: $707.656,67; e Indemnización del articulo 80 LCT: $485.563,26 (III.B.3). Dispuso la aplicación de la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago y la capitalización de intereses según lo dispuesto en el art. 770, inc.b) del CCCN, los que se devengan desde la fecha de la notificación de la demanda (13/05/2021), disponiendo asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la citada norma, desde la mora y hasta el efectivo pago. Estableció asimismo que en el presente corresponde el incremento por conducta temeraria y maliciosa.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la instancia de grado, la recurrente cuestionó en primer término que la magistrada de grado concluyera que la conducta sancionada del actor no es reprochable como sanción porque no se probó el perjuicio inferido a la empleadora.

Sostuvo que la magistrada de grado omitió valorar la contundente prueba producida en autos, y contradice los argumentos vertidos en las actuaciones que se ofrecieron como prueba instrumental: "O. Y C. S.R.L. c/ G., O. G. s/ SUMARISIMO - Exclusión de Tutela sindical" que con el expte. n° 252/2016.

Dijo no comprender por qué a la magistrada en dicho caso le fue suficiente la injuria, entendiendo cumplidos

los requisitos de proporcionalidad y contemporaneidad y en el presente la considera que la conducta del actor no es reprochable siendo situaciones similares.

Criticó que la jueza de grado hiciera suya la afirmación del actor respecto a que estaba "comiendo" no obstante estar acreditado con la prueba documental, testimonial e informativa producida que en realidad detuvo la unidad a su cargo en la parte trasera y dentro del predio del H. X. C., el día 19/02/2020 a las 19:08 h por 36 minutos; el día 28/02/2020 a las 16:14 hs. 29 minutos, con el agravante de haber parado anteriormente 18 minutos a las 15:52 h en la Estación de Servicio Y.; el día 13/03/2020 a las 19:46 h por 34 minutos con el agravante de haber parado anteriormente 5 minutos a las 13:50 h en la Estación de S. Y. y a los pocos minutos a las 14:11 h nuevamente se paró 2 horas y 58 minutos a 2 km del cruce Ruta Nacional 3 y Ruta Nacional 281 y el día 15/03/2020 a las 13:13 h se detuvo por 39 minutos.

Consideró que debe de tenerse en cuenta que para realizar la supuesta actividad de comer y/o cocinar no era necesario que la unidad cargada de combustible en tránsito sea detenida dentro de un predio privado, alejada de la vista de terceros y escondida detrás de una construcción, máxime si en dicho lugar, se constataron recipientes de 1000 litros, mangueras y demás elementos acondicionados para la descarga y despacho de combustible sin ser un lugar apto y habilitado para tales fines, hechos que quedaron acreditados con la testimoniales e informativa a S. y a la Dirección de Investigaciones de Zona Norte.

A partir de ello afirmó que la magistrada de grado concluyó de forma arbitraria y meramente dogmática que la conducta del actor no sería reprochable.

Consideró además que resulta un disparate que la magistrada entendiera que no se acreditó daño alguno, por cuanto este queda probado con la prueba de los hechos, dado que el combustible que sacaban de los camiones (hecho probado) tiene dueño.

A ello agregó que además existe daño a la imagen de la empresa frente a la firma Y., frente a sus propios clientes cuando transciende que "se roba combustible", y que hay causas penales en trámite, etc.

Advirtió que incluso, más allá del daño, de la medida del daño y de la prueba del daño, lo cierto es que la conducta del actor violó de forma inusitada una vez más los deberes a su cargo, lo que sin perjuicio que por su gravedad impedían la continuidad del vínculo, adicionalmente se consideró y ponderó sus antecedentes disciplinarios, los que hicieron sin lugar a dudas que sea imposible la prosecución del vínculo laboral, razón por la cual, se lo despidió con justa causa.

Afirmó con fundamento en la prueba producida y la causa antes citada, que no existe duda respecto de la legalidad de la decisión adoptada toda vez que las conductas y antecedentes del actor, demuestran la violación a sus deberes contractuales configurando una grave injuria que no permitió consentir la prosecución de la relación laboral.

Dijo que el actor no ajustó su conducta a la que debe tener todo buen trabajador conforme arts. 63, 84 y 86 LCT y por ello con arreglo a derecho se decidió su despido con causa.

Invocó lo expuesto por la magistrada de grado al resolver el precedente que invoca en sustento de su argumentación.

Luego criticó que la magistrada entendiera que debió acreditar que las paradas efectuadas tuvieron otro fin. Sostuvo que con la prueba testimonial de los efectivos policiales que actuaron en la causa penal, e informativa a S. y a la Dirección de Investigaciones Zona Norte, quedó probado que la unidad a cargo del actor estaba cargada de combustible en tránsito, detenida dentro de un predio privado, alejada de la vista de terceros y escondida detrás de una construcción por tiempo considerable y siendo que en dicho sitio, se constató la existencia de elementos acondicionados para la descarga y despacho de combustible sin ser un lugar apto y habilitado para tales fines.

A partir de ello, aseveró que no hace falta que pruebe con prueba directa la maniobra si las circunstancias de hecho lugar y personas, conforman un cúmulo de presunciones graves, precisas y concordantes que así lo acreditan.

Refirió que la jueza *a quo*, pretende exigirle la prueba certera de los hechos ilícitos que habría cometido el actor, lo que es exigible si se estuviese imputando un delito penal, pero no para acreditar una injuria laboral ya que la probada conducta desplegada por el actor, debe ser evaluada y analizada desde la perspectiva de las obligaciones laborales a su cargo. Invocó jurisprudencia en cuanto al punto.

Argumentó luego mediante transcripción jurisprudencial que incluso, el hecho de que resultase

imposible formular un reproche al actor en sede penal por falta de debida investigación y de recolección de elementos probatorios, no impide a la justicia laboral la determinación de la existencia de la injuria grave y pérdida de confianza como causales invocadas para justificar el despido, partiendo de la base que la culpa laboral se informa de principios diferentes a los que constituyen la penal, máxime cuando la empleadora no realizó denuncia penal alguna, sino que la acción penal fue instada por un tercero ajeno a la misma.

A lo expuesto adunó que la magistrada de grado debió valorar la conducta del accionante en los términos del art. 1725 CCCN, en tanto resulta inaceptable que un chofer profesional e instruido, pretenda justificar que estaba “cocinando o comiendo”, dejando un camión cargado de combustible en tránsito, con apertura de cajón de válvulas y tapas, en las circunstancias ya descriptas.

Planteó como corolario que de no revocarse la sentencia, además de generarle un perjuicio se enviará un mensaje no deseado a todos esos trabajadores que en este momento realizan este tipo de conductas, incentivándolos a continuar haciéndolas e incluso a promocionar hacerlas ante la impunidad que el criterio de la sentencia cuestionada les garantizará.

En función de lo expuesto peticionó que se revoque la sentencia.

En estricta relación con el primer agravio, pero en segundo término la recurrente objetó que la magistrada de grado concluyera que no existió contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción dispuesta.

Sostuvo que la jueza realiza una valoración alejada de las circunstancias de tiempo, lugar y personas, al tiempo que efectúa una afirmación dogmática respecto a la disponibilidad de medios de control satelital cuya operación desconoce.

Al respecto, sostuvo que en primer término debe de tenerse en cuenta el contexto en que se produjo el despido, mes de julio del año 2020, el periodo más restrictivo de la pandemia por covid en el que todos hacíamos lo que se podía dadas las circunstancias tan particulares.

Sostuvo que para circular, todos debíamos tener una autorización y solo podían hacerlo quienes se realizaban actividad esencial, como el transporte de combustible, razón por la cual, los choferes (solo los choferes) pudieron seguir realizando algunos viajes para mantener el abastecimiento, especialmente para los servicios de seguridad, ambulancias y bomberos como así también la producción hidrocarburífera. Y que el resto del personal se encontraba en la casa, tratando de hacer lo que sea posible conectados vía digital, con conectividad casi nula.

A partir de ello, criticó que la sentenciante le acharara el desconocimiento de los hechos con anterioridad afirmando, ligeramente a su entender, que posee pleno acceso al sistema de posicionamiento satelital S. y M.

Dijo que en atención a las circunstancias de la época en la que aconteció el despido la exigencia que pretende imponerle la magistrada de grado constituye una sinrazón, pero además porque el control satelital en

“épocas normales de actividad” se realiza bajo el sistema de control panóptico de M. F.

Destacó al efecto que en épocas de normal actividad, ninguna compañía de transporte en el mundo, ni siquiera las más poderosas, tiene un escuadrón de personal para controlar satelitalmente a los empleados como pareciera exigírsele. Y acotó que ello es así porque, en primer lugar, se trabaja sobre la base de la buena fe y se presume que el empleado hace las cosas bien, como debería hacerla conforme los deberes a su cargo; y en segundo lugar, porque el sistema satelital, se utiliza para el control, post evento irregular, a los fines de poder acreditarlo.

Señaló que la pretensión de la magistrada pareciera obligar a los empleadores a olvidarse del principio de buena fe, actuar o presumir la mala fe sobre los empleados y tener un escuadrón de personal controlando cada movimiento, lo cual es un despropósito que no puede ser convalidado.

Agregó que los choferes deben ser tratados como profesionales a quienes se les debe exigir y valorar sus conductas en los términos del art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Concluyó que en el marco de las particulares circunstancias de la pandemia quedó acreditado que no se anotició antes de las paradas reprochables del actor por cuanto desde lo formal no surgían inconsistencias que ameriten el control mediante el sistema satelital y si no hubiera sido por el anoticiamiento de la investigación penal en curso con el oficio de fecha 24/06/2020 no hubiera tenido la necesidad de realizar una exhaustiva investigación que demostró las

irregularidades que motivaron el despido con causa de varios choferes y ruteador, entre los que se encontraba el actor.

Aseveró que la decisión del despido fue tomada y comunicada al accionante de forma casi inmediata al haber entrado en conocimiento cabal de los hechos endilgados, y previo haberle otorgado el derecho de defensa.

Señaló que de la prueba producida surge que el requisito de contemporaneidad resulta cumplido en tanto recibió oficio judicial en fecha 04/06/2020, tomando conocimiento de los hechos que dieron fundamento del despido, luego de realizar su investigación a partir de obtener un muestreo representativo, preparó los pedidos de explicaciones en fecha 30/06/2020, ejercido el derecho de defensa por el actor en fecha 1/07/2020, el 3/07/2020 se despachó la comunicación de despido.

Con fundamento en ello peticionó se revoque la sentencia.

En su tercera queja cuestionó el monto indemnizatorio.

Sostuvo que la magistrada hizo lugar a los rubros reclamados por el actor, sin considerar las sumas percibidas en concepto de liquidación final, las que debieron ser detraídas.

Peticionó que de no admitirse los agravios precedentes se revoque la sentencia en el sentido que se postula.

Seguidamente, en quinto y sexto término se agravió por cuanto la sentencia incorporó en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, indemnización por preaviso y la integración del mes de despido y art. 2

Ley 25323 los respectivos SAC aduciendo que ello deviene improcedente.

A continuación cuestionó la condena a abonar la indemnización prevista en el art. 80 LCT.

Sostuvo al efecto, que la sentenciante no valoró las circunstancias particulares del caso, en tanto de conformidad con la prueba producida despidió al actor en fecha 3/07/2020, y se confeccionaron los certificados de trabajo ni bien fue físicamente posible (luego de presentar F931) que fueron suscriptos en fecha 14/08/2020 y se despacharon por servicio O. C. N. al actor, quien lo recibió en fecha 25/08/2020 (documentación reconocida por el actor mediante escrito ID 3527929).

Explicó además que los certificados se pueden emitir recién a partir que se liquida el F931 (a mediados de cada mes dependiendo la terminación del N° de CUIT), y por ello, dijo, dado que el distracto tuvo lugar en el mes de julio de 2020, recién en el mes de agosto de 2020 se pudo liquidar y abonar el F931, lo que permitió emitir los certificados y suscribirlos en fecha 14/08/2020.

Invocó nuevamente el contexto restricciones que existían en aquel entonces para alegar que pese a ello se confeccionaron inmediatamente los certificados y ante la falta de retiro por el actor se los despacho por el servicio OCA CONFRONTE notarial.

Destacó que mediante carta documento de fecha 27/07/2020 se le informó al accionante que los certificados de trabajo, por haberse producido su baja en el mes en curso, estarían disponibles con posterioridad al 15/08/2020, fecha a partir de la cual se realiza la presentación y pago de los F931 de todo

el personal, instándolo a retirarlos del lugar donde prestaba tareas con posterioridad a la fecha indicada, bajo apercibimiento de consignárselos judicialmente o bien remitírselos a su domicilio vía confronte notarial.

Sostuvo que pese a ello el actor lo intimó de mala fe en fecha 7/08/2020 a que se le haga entrega de la documentación del art. 80 LCT, solo a los fines de inventar una indemnización, a la que se le dio respuesta explicando la imposibilidad de confeccionar antes los certificados y poniéndolos a disposición con posterioridad al 15/08/2020, fecha a partir de la cual se realiza la presentación y pago de los F931 de todo el personal.

Por otra parte planteó que la intimación cursada por el actor carece de valor y eficacia, en tanto como el despido se perfeccionó el 14/07/2020 con la recepción de la carta documento, recién el 13/08/2020 se encontraba habilitado a intimar la entrega de la documentación del art. 80 LCT conforme lo reglamentado por el Dec. 146/2001.

En función de lo expuesto peticionó se revoque la sentencia en el punto.

Por último, se alzó contra la condena por temeridad y malicia aduciendo que resulta dogmática por ausencia de sustento y falta de verificación de los elementos objetivos de la norma.

Argumentó que más allá de resistir el reclamo del actor invocando una postura adversa, no ha evidenciado una conducta obstruccionista o dilatoria que configure una inconducta procesal que, considerada con el rigor del ámbito penal, haga aplicable la sanción.

Aseveró que incluso, surge de autos que su parte fue quien activó constantemente las presentes actuaciones, produciendo la prueba, pidiendo la negligencia de la no producida, inmediatamente requiriendo la clausura del periodo de prueba, alegando e inmediatamente requiriendo sentencia.

Dijo además que en el ejercicio del superior derecho constitucional de defensa en juicio, quien contesta defendiéndose, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o -por lo menos- el cuidado de no ser víctima de un abuso de derecho.

Con fundamento en que no utilizó el aparato jurisdiccional como elemento de dilación del pago de sumas debidas, por cuanto despidió al Sr. P. con causa, en base a contundentes pruebas y a un cúmulo de presunciones graves, precisas y concordantes que acreditaban la reprochable conducta desplegada, la que resultó probada en autos sostuvo que no se configuran las notas distintivas de malicia y temeridad enmarcadas en el art. 275 de la LCT y por ello la sanción debe revocarse.

El actor a su turno, peticionó en su responde el rechazo de los agravios incoados.

Sostuvo en su responde al primer agravio que la demandada invoca la sentencia dictada en un caso distinto, que en nada puede influir en los presentes dado que en dicho expediente se acreditaron hechos que pudieron haber formado parte del reproche al trabajador, lo que no se verificó en autos.

Argumentó por otra parte que la prueba en relación a S., resulta irrelevante porque sólo aporta el trayecto de los camiones, con sus paradas, que no fueron negadas.

Sostuvo luego que la informativa de la Dirección de Investigaciones Zona Norte, tampoco aporta nada por cuanto se le solicita información respecto de los vehículos dominio X., X., X. y X., no sobre los vehículos dominio X. y X. de los cuales se encontraba a cargo. Afirmó que los vehículos que fueran objeto de investigación penal eran totalmente distintos y nada tuvo que ver con la causa penal por que los investigados eran otros, a cargo de otros choferes.

Aseveró que no hubo conducta reprochable, ni existió perjuicio alguno por cuanto no está probado que sacaba combustible de los camiones. Agregó que incluso, al desarrollar su segundo agravio, la demandada expresamente reconoce que nunca lo controló con anterioridad porque no había inconsistencias, es decir, no había faltante de combustible, entonces no había daño.

Adujo por otra parte que es la primera vez que la demandada introduce la cuestión del daño a la imagen, pero no obstante ello, son las decisiones apresuradas y equivocadas, que la empresa tomó son las únicas que perjudican su propia imagen.

Luego sostuvo que la accionada reconoce que los elementos encontrados en el allanamiento como recipientes de 1000 litros, mangueras y demás elementos acondicionados para la descarga y despacho de combustible sin ser un lugar apto y habilitado solo generan presunciones, que en el derecho laboral no juegan a favor de la empresa, sino de los trabajadores.

En cuanto al segundo agravio, arguyó que la contemporaneidad de la sanción debe configurarse entre el hecho supuestamente injurioso y la sanción, y no desde que tomó conocimiento del mismo. Argumentó que de lo contrario se avalaría un despido por un hecho sucedido un año atrás porque el empleador se enteró hace dos meses (o sea 10 meses después del hecho). A ello adunó que no se enteró antes es por propia negligencia o desinterés, porque contaba con un sistema digital de geolocalización en tiempo real que le permitía llevar a cabo ese control de manera sencilla y rápida.

Dijo que los restantes agravios carecen de suficiencia técnica, ya que solo constituyen una mera discrepancia con la sentencia sin explicación por parte de la demandada y resultan ser consecuencia de la decisión de considerar injustificado el despido.

Finalmente destacó que resulta falsa la afirmación que realiza la demandada respecto a la imposibilidad física para entregar en debido tiempo y forma la documentación exigible por cese de la relación laboral, ya que nunca fue acreditada, por lo que reviste el carácter de una mera afirmación de quien no quiere reconocer su incumplimiento.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no

están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

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

Ello así, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, daré respuesta conjunta a los mismos, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, ello con base en lo expresado en el párrafo anterior, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Ya en la solución entonces, pongo de resalto la escasez del marco probatorio producido por ambas partes, tanto actor como demandado, tendiente a demostrar ante la jurisdicción las postulaciones que conformaran sus

respectivas presentaciones, y con las que quedara traba la litis.

Así, y tal como lo reseñara en los párrafos precedentes, la esencia del conflicto que aquí se ventila viene dado por la configuración de la injuria laboral invocada por el principal como causa justa de despido, rechazada por el dependiente y base de su demanda laboral.

Destacaré al respecto, que sabido es que la injuria resulta de todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta o lesiona intereses legítimos de la otra para fundamentar la ruptura de la relación, que reviste especial gravedad en una situación determinada. La injuria puede configurarse por una serie de conductas sucesivas, o una sola con la suficiente entidad para que así sea considerada.

En la práctica laboral, es común que trabajador o empleador puedan sentirse injuriados por el mero incumplimiento de las obligaciones del otro que deriven en perjuicios de importancia y lleven en consecuencia a la ruptura de la relación laboral por hacer imposible su prosecución. Luego, supone la injuria una conducta o comportamiento ilícito y objetivamente grave.

Debe tenerse presente a esa hora que "la injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño sino que basta para ello la antijuridicidad de la misma sin necesidad de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral…" (Sup. Trib. Just. Jujuy, "Castillo, Rafael c/ Hotel Augustus SRL", 28/4/2000).

En tal contexto, si bien es cierto que la conducta injuriosa debe ser apreciada en su gravedad, junto a demás parámetros tales como la antigüedad del empleado, sus antecedentes, su comportamiento anterior, en definitiva las circunstancias fácticas que han rodeado al caso, no puede dejarse de lado que las características del hecho deben ser asimismo contundentes para desplazar el principio de conservación del empleo que consagra el art. 10 LCT.

Se ha dicho: "Aún en el caso en que el actor no hubiera concurrido a prestar servicios, ni dado razón de su ausencia, dicho incumplimiento no constituye injuria suficiente para impedir la prosecución del vínculo, y de corresponder alguna sanción ésta debió haber sido de grado menor, ya que el ejercicio del poder disciplinario debe ser gradual con la falta cometida y siempre tendiente a la perdurabilidad de la relación laboral" (Sala 9°, "Contreras, Jorge O. v. El Ciclón de Banfield SRL", 31/8/2001).

En tal inteligencia, lo que la sentencia juzga con claridad es que, más allá de que pueda reprochársele al actor una conducta que el empleador entendiera injuriosa, cual es la de que el trabajador efectuara detenciones con su camión en un determinado lugar en sucesivas oportunidades, calificadas dichas paradas de "sospechosas" -adviértase que esa es la causa que se invoca en la misiva rupturista para sustentar la "pérdida de confianza"-, no se colige del plexo probatorio la existencia de una injuria laboral que pueda achacársele personalmente, y si se trata del proceder antedicho, pues entendió el sentenciante que, en virtud de lo normado por el art. 67 LCT, no existió

además proporcionalidad entre la conducta denunciada y el despido. De allí que se rechazara el despido causado.

Es que, precisamente esa tarea, la de valoración del caso en concreto, es propia del juzgador en el marco del proceso y no de las partes. Es que "no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art. 242 LCT, enuncian en forma general…" (Sala 10°, "González, J. E. c/ Orígenes AFJP SA", 8/10/2000, DT 2000-B-2192).

No se niega que, a ojos del empleador, pudiera resultar cuestionable el proceder del trabajador, más como se ha sostenido unánimemente en relación con la pérdida de confianza "esta causa no puede servir para justificar el despido cuando se apoya solo en un elemento subjetivo, o sea, la idea patronal de que el dependiente es infiel, desleal o indigno de confianza; debe mediar algún hecho objetivo que torne correcta tal inferencia lógica" (Sala 8va., 22/3/2005, "Faur, Roberto J. v. Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente"; Sala 2da., 15/2/2005, "Labonia, Osvaldo v. Carrefour de Argentina SA", Sala 6ta., 30/8/2004, "Luna, Carlos Alberto v. Volf SA", entre otros).

Y aquí, en rigor de verdad, el único hecho objetivo demostrado es la mera detención del camión, que amén de las subjetividades expresadas en la contestación de la demanda y hoy reiteradas en el recurso interpuesto, no se encuentra acompañado de elementos concretos que lleven a la convicción en relación a una presunta inconducta merecedora de la pérdida de confianza, y que puedan coadyuvar a la constitución de la causal

invocada. El apelante sostiene que el daño "está probado" dado que se sacaba combustible del camión que conducía el actor. No es así, no hay prueba alguna de dicha afirmación. Es decir, y como lo sostuviera en el inicio, no hay probanza idónea producida en autos que permita arribar a aquella conclusión, lo que corresponde adunar a la cuestión antes tratada vinculada al "ius variandi". Con ello se da respuesta a los agravios primero y segundo.

El tercer agravio se vincula a una cuestión objetiva correspondiendo, en efecto, se detraiga del monto de condena la suma oportunamente abonada por la demandada.

Respecto de los agravios cuarto y quinto, se advierte que, sin perjuicio del modo en que fueran titulados –lo que puede atribuirse a un error involuntario del apelante-, surge de su texto que en realidad se cuestiona allí la inclusión del SAC en las indemnizaciones. Tengo dicho -en orden con la mencionada incorporación para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual- que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido vastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual

complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que, el hecho de que el SAC no se abone mensualmente, le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

Sobre ese piso de marcha, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir: "La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté, el legislador reformador de la LCT explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros,

en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

”Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere “aggiornar” la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del limite de la avenida General Paz.

”En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el

dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

”Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

”El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario” (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "M. J. C. c/ Banco Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios" Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010). Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión.

Ahora bien, en relación de la multa que está prevista en el art. 80 LCT, no habré de coincidir con la decisión de grado.

Es que, en lo que hace a la sanción que se estipula en la legislación laboral, he de recordar aquí que el art. 80 LCT dispone: “La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual. El empleador, por su parte,

deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

”Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley n° 25345 B.O. 17/11/2000)”.

Respecto del mentado requerimiento, el Dec. Reglamentario n° 146/01 estableció en su art. 3°: “El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el

artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aparts. segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 (t.o. por Dto. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, mas la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin.

En dicho contexto, ha de tenerse bien presente, en concordancia con unánime y reconocida doctrina, que el despido es una forma de extinción del contrato de trabajo que surge de la voluntad de alguna de las partes. Las principales características son: 1) Es un acto unilateral; 2) Es un acto recepticio, va que se torna eficaz desde el momento en que el acto llega al conocimiento del destinatario. "El hecho de la extinción de la relación -distracto- es de carácter instantáneo, es decir que produce efectos desde el momento en que se perfecciona; esto es, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de conocimiento de la otra parte" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y la seguridad social", Tomo II, año 2005, editorial Lexis Nexis).

Luego, surge de las constancias autos (ver aviso recepción CD X. correspondiente al despido) que el actor recibió la comunicación rupturista el día 14 de julio de 2020 a las 09.40 h. Así, debió dejar transcurrir el plazo de treinta (30) días de que dispone el empleador

para cursarle a intimación, mas consta en autos asimismo que lo hizo prematuramente (CD X. fechada 07 de agosto de 2020), por lo que no corresponde se haga lugar al pago de la multa reclamada.

Del mismo modo, tampoco habré de coincidir con la decisión de grado en relación con la pretendida temeridad y malicia, ello dado que el empleador, aún cuando no probó adecuadamente que la conducta del dependiente sea merecedora de la pérdida de confianza justificante del despido, bien pudo entender –aún sin razón- que subjetivamente así podía considerarse.

En conclusión, la sentencia de grado ha de ser modificada parcialmente, disponiéndose dejar sin efecto la aplicación de la multa del art. 80 LCT, la condena por temeridad y malicia, debiéndose además detraer por derecho de la suma indemnizatoria resultante, los montos percibidos por el actor en ocasión del despido.

Por lo expuesto, y en atención a como se resuelve, corresponde que las costas sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, por lo que habré de imponerlas en ambas instancias en un 80% al demandado y en un 20% al actor (art. 72 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme lo previsto en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– por lo que se fijan por la labor en la primera instancia para los Dres. M. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en el 20%, y para el Dr. L. I. M., en el 15%. Por la actuación ante esta alzada se fijan para el Dr. M. G. A., en el 30%, y para el Dr. L. I. M., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia en su parte pertinente, dejando sin efecto la multa prevista en el art. 80 LCT y la condena por temeridad y malicia, disponiendo además se detraiga de la suma indemnizatoria resultante lo percibido por el actor en oportunidad del despido.

2) Imponer las costas de ambas instancias en un 80% al demandado y en un 20% al actor (arts. 72 y 282 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por la labor en la primera instancia para los Dres. M. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en el 20%, y para el Dr. L. I. M., en el 15%. Por la actuación ante esta alzada se fijan para el Dr. M. G. A., en el 30%, y para el Dr. L. I. M., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 192/22 hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. H. O. P. y condenó a O. y C. SRL a que en el plazo de 10 (DIEZ) DÍAS abone la suma de $4.166.097,66, con más los intereses, capitalización, e impuso las costas al demandado vencido, regulando los honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte demandada (ID 896951), quien fundó sus agravios mediante memorial identificado como ID 910788, los cuales fueron replicados por la parte actora mediante ID 918007, todos

los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) En un primer agravio, la demandada se queja por la procedencia de la condena a indemnizar al actor por despido sin causa cuestionando que la conducta del mismo no haya sido valorada como reprochable por la jueza de

grado, conforme las consideraciones que ya han sido detalladas en el voto que me antecede.

En su segundo agravio, se queja de la resolución de la jueza de grado respecto a la contemporaneidad del despido, respecto a las faltas cometidas. Ambos agravios, por su íntima relación, al referirse a la causal de despido invocada por la demandada y rechazada por la jueza de grado, serán tratados conjuntamente.

Si bien he afirmado que en honor a la brevedad no iba a reiterar los fundamentos de los agravios y antecedentes del caso y la sentencia definitiva dictada, a fin de explicar mi voto, reproduzco brevemente los fundamentos de la jueza de grado para dictar su sentencia y resolver el conflicto individual laboral.

Así, la jueza entendió configurado el despido sin causa y descartó la existencia de injuria laboral de parte del actor, por cuanto consideró que los argumentos utilizados por la empleadora no fueron suficientes para convalidar un despido con causa por pérdida de confianza, así afirmó: "De hecho, entiendo que la conducta del actor ni siquiera es reprochable con una sanción, pues no se acreditó en autos que su conducta generara perjuicio alguno para la empresa, bienes, ni a terceras personas" (sic). Consideró que, a los fines de justificar la resolución contractual, no le corresponde al trabajador justificar las razones por las cuales efectuó las paradas, y en ese aspecto tengo por cierta su versión que se debió a razones alimentarías (alimentarse). Contrariamente, si la accionada pretendía justificar en tales actos la decisión rupturista, debió acreditar que tales paradas tuvieron otro fin, y ello no aconteció en autos. En segundo lugar,

consideró que no existe contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción dispuesta, por cuanto las faltas que se le atribuyeron al trabajador se cometieron los días 19/02/2020, 28/02/2020, 3/03/2020 y 15/03/2020, mientras que el despido tuvo lugar el día 14/07/2020, fecha en que el actor recibe la misiva CD X. donde se le comunicó su despido con causa. Y afirmó: "Si bien la demandada manifiesta que en fecha 24/06/2020 tomó conocimiento de los hachos, a raíz de la recepción del Oficio n° 320/20, por parte de la DIRECCION DE INVESTIGACIONES ZONA NORTE de la provincia de Santa Cruz, la realidad es que el demandado pudo conocer antes los hechos, toda vez que posee pleno acceso al sistema de posicionamiento satelital S. y M. En otros términos, si la accionada hubiera efectuado un debido control y verificación de las actividades del actor, pudo haber constatado los movimientos del actor con anterioridad" (sic).

En tales afirmaciones, y como valoro a continuación, surgen, primero, defensas o argumentos no propuestos por las partes en sus escritos postulatorios, y por lo tanto no probados en la causa, tales como que la empleadora pudo saber antes las paradas de haber accedido al sistema de rastreo para controlar la actividad de su empleado; segundo, surge una inversión de la carga de la prueba, dispuesta por voluntad de la magistrada, sin haber fundado los motivos de por qué juzga que no era carga del actor acreditar, sino de la demandada, los motivos de las detenciones en su trayecto, y, tercero; existe una franca omisión de valorar la modalidad de prestación de tareas del actor para la demandada –viajes, transporte larga distancia

de combustible- lo que supone la no presencia del actor en sede de la empresa a fin de notificar los pedidos de explicaciones o sanciones o llamados de atención que correspondiera, de hecho, más adelante ilustraré, siempre los pedidos de explicaciones al actor, fueron en fechas posteriores al hecho sobre el cual se le llama la atención, justamente por la modalidad de la prestación de tareas.

Tengo presente, que la prueba detallada por la jueza de grado, en la sentencia recurrida, en el apartado 3, titulado "Actuaciones", referidas: a) providencia de fecha 08/09/2021 (contestación oficio Ansés y AFIP), b) providencia de fecha 16/09/2021 declaraciones testimoniales de M. S. K. y N. S. Q., c) providencia de fecha 29/9/2021 contestación de oficio de Policía de Seguridad A. y A. A., d) providencia de fecha 14/10/2021 acta de audiencia testimonial de las Sras. R. V. B. y J. O. B. V., e) providencia de fecha 01/12/2021 contestación de oficio de A. A. y Secretaría de Trabajo Delegación Comodoro Rivadavia y de AFIP, y f) providencia de fecha 28/03/2022 contestación de oficio de C. de E. de C., son actuaciones o constancias o detalles de actuaciones que no pertenecen a este trámite judicial. Son pruebas que no han ofrecido las partes ni se han producido en el caso, no existen y por lo tanto no serán valoradas en mi voto, falencia de la sentencia que de por sí provocan un déficit en la valoración de la prueba de manera integrada y conforme las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, efectuados tales señalamientos, a fin de resolver el agravio, dos cuestiones aparecen como centrales, primero, si la conducta asumida por el actor,

constituye injuria laboral en los términos de la norma y citas jurisprudenciales efectuadas por la jueza de grado, confrontado con los hechos acreditados en la causa y, segundo, si estuvo bien comunicado el despido con causa.

Es sabido que la injuria laboral debe ser analizada, en cada caso en particular, a la luz de los principios que rigen la relación de trabajo y la normativa legal, valorando especialmente la relación de trabajo sostenida, analizando el factor confianza, proporcionalmente a las tareas encomendadas al actor conducción de camión de transporte de combustible-, tarea para la cual se le exige mayor cautela y diligencia, no solo por el costo económico que implica para su empleadora, sino por la seguridad de todas las personas que transitan las rutas por las que conduce el actor. No es lo mismo ser conductor de un vehículo de uso familiar, que uno que transporta combustible.

Efectivamente, no surge controvertido que el actor desde el inicio de la relación laboral, se desempeñó como chofer, consistiendo su trabajo en la conducción profesional de un camión S. 360 modelo 2014, realizando viajes con una cisterna de 37.000 litros de combustible, principalmente desde Comodoro Rivadavia a distintas regiones de la Provincia de Santa Cruz, afirmando en este punto el actor en su demanda: "Y la relación laboral entre las partes se desarrolló normalmente, con un excelente comportamiento laboral de nuestro mandante, quien nunca recibió sanción o apercibimiento alguno por parte de su empleadora, o al menos ello nunca le fue notificado" (sic escrito de demanda, el subrayado es propio).

En este punto, suelo recordar que aún en el proceso laboral, rige el principio genérico de cargas de la prueba, conforme principio dispositivo, donde cada parte debe acreditar los hechos lícitos controvertidos que hacen a su teoría del caso. Y, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino E. (2003), "Manual de derecho procesal civil", Decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y **en caso de duda**, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que

si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Así, tengo presente a fin de resolver, que mediante ID 324011 la agraviada contesta demanda y acompaña parte de la documentación obrante en su poder, donde se encuentran los antecedentes disciplinarios del actor que son mencionados en la carta documento por la que comunica la extinción de la relación laboral.

Corrido el pertinente traslado de dicha documentación, el actor, mediante ID 352792 de fecha 29/06/2021 reconoce toda la autenticidad y firma de la documentación en traslado, con excepción del oficio obrante en la hoja 40 de la presentación de la demandada. Es decir, que toda la documentación acompañada a la demanda, los pedidos de explicaciones respecto a faltas en el cumplimiento de su trabajo, como asimismo las sanciones y descargos efectuados por el actor en cada una de las oportunidades descriptas en la carta documento que comunica la extinción por pérdida de confianza, resultan un hecho controvertido (porque difieren sobre su existencia las partes), pero ya acreditado en el caso y, francamente una contradicción a la afirmación efectuada en la demanda de no tener antecedentes disciplinarios y haber sostenido "un excelente comportamiento laboral de nuestro mandante" (sic).

Por ello, me permito efectuar el análisis y detalle de tales antecedentes disciplinarios, a fin de valorar

si los mismos resultan suficientes para sostener la injuria laboral invocada, conjuntamente con los hechos inmediatamente anteriores al despido – paradas injustificadas en lugares no habituales ni seguros–, sin perder de vista, la actitud contradictoria del actor, que no ha sido valorada por la jueza de grado, por cuanto al juzgar la existencia o no de injuria laboral, ninguna mención se efectúa a los antecedentes disciplinarios del actor, centrando la resolución, como hecho causal, en las paradas del actor a comer, aun cuando han sido expresamente detalladas en la carta rupturista de la relación laboral y en la contestación de demanda. Recuerdo que en la demanda se afirma enfáticamente que en el tiempo que duró la relación laboral no existieron llamados de atención ni falta disciplinaria y, que de haberlo tenido nunca fue notificado de ello.

El reconocimiento expreso de la documentación en traslado, efectuado en el escrito ID 352792 contradice expresamente dicha afirmación y es valorado por la suscripta como contrario a su postura.

Efectuada tal aclaración, del examen de la documentación acompañada a la contestación de demanda, en referencia a los antecedentes citados en la carta documento que comunica el distracto y los motivos, la empleadora menciona como antecedentes que hacen a la pérdida de confianza en el vínculo laboral:

a. Sanción de fecha 18/03/2020 que se corresponde a la falta cometida con fecha 02/03/2020, el motivo conducir a exceso de velocidad, la sanción un apercibimiento, notificado al actor con firma y fecha

b. Sanción de fecha 24/01/2020 que se corresponde a la falta cometida el 02/11/2019, notificada al actor

con fecha 15/01/2020, el motivo, no respetó el tiempo de descanso obligatorio, cada determinado tiempo de conducción, el actor formalizó descargo y se notificó. La sanción, apercibimiento.

c. Sanción del 24/01/2020 por falta cometida el 20/11/2019 notificada al actor el 15/01/2020, por el mismo motivo que la anterior, no respetar el tiempo de descanso en la conducción del camión de propiedad de la empleadora, obra descargo del actor, notificación y firma del mismo. La sanción, apercibimiento.

d. Sanción del 20/10/2019, por falta cometida con fecha 20/09/2019, por conducir a exceso de velocidad, notificada el 23/09/19 al actor, quien formalizó descargo y firmó. La sanción, apercibimiento.

e. Sanción del 20/10/2019, por falta cometida con fecha 27/09/2019, notificada al actor, quien formalizó descargo -"no me di cuenta…"- y firmó. La sanción, apercibimiento.

f. Sanción del 20/10/2019, por falta cometida con fecha 01/10/2019 por conducir a exceso de velocidad, notificada al actor, quien formalizó descargo –"fue sin darme cuenta…" y firmó. La sanción, apercibimiento.

g. Sanción de fecha 25/09/2018 por faltas cometidas el 17/09/18 y el 21/09/2018, el motivo, exceso en el tiempo de conducción, notificado el actor, formuló descargo y la sanción fue un día de suspensión.

h. Sanción de fecha 28/02/2018, por falta cometida el 06/02/2018, el motivo, manejar a exceso de velocidad y desvíos, formuló descargo: "reconozco las infracciones fue por error propio…", la sanción, un apercibimiento grave con aviso que la próxima es suspensión.

i. Sanción de fecha 24/11/2017, por falta cometida el 07/11/2017, el motivo conducir a exceso de velocidad y desvíos, notificado, sin descargo. La sanción, apercibimiento.

j. Sanción de fecha 06/05/2015, por falta cometida el 01/05/2015, el motivo, amenazas e insultos en el marco de su trabajo, notificado el actor, formalizó descargo y firmó. La sanción un apercibimiento muy grave.

Del detalle efectuado, no controvertido en el caso, por haber sido expresamente reconocida la documentación acompañada a la contestación de demanda, surge, sin lugar a dudas que a) las sanciones disciplinarias del actor, enunciadas en el texto de la carta documento (10 sanciones), son antecedentes ciertos de la relación laboral, b) la afirmación del actor de que nunca tuvo sanciones disciplinarias o, de haberlas tenido nunca fue notificado, resulta falta y contraria al principio de buena fe.

Ahora bien, respecto a los pedidos de descargo por los hechos que terminan poniendo fin a la relación, las paradas al costado de la ruta en un lugar oculto, en propiedad privada, sin motivo aparente y en un lugar que estaba siendo investigado por la posible comisión de delito, tampoco existe controversia, por cuanto el actor ha acompañado tales pedidos de descargo y en ellos funda su demanda, desatendiendo los antecedentes antes señalados.

a) Pedido de explicaciones de fecha 30/06/2020, por el "viaje realizado el día 19/02/2020 (Comodoro – San Julián) en el cual se encuentra involucrada la unidad a su cargo dominio X., se registró la siguiente

falta grave: 19:08hs – La Unidad ingresa al P. H. X. C. (Denominado vulgarmente como C.) a 830 metros de la E. Y. X. C. La misma se detiene atrás del complejo por 36 minutos. La unidad a cargo no tiene motivo alguno de estar en esa ubicación dentro de una propiedad privada. Siendo que 830 metros antes tenía una estación Y. X. C. segura". Al ser notificado el día 01/07/2020 de tal pedido explicaciones, el actor expresó: "recuerdo pasar a comprar para comer y otras veces para comer".

b) Pedido de explicaciones de fecha 30/06/2020, por el "viaje realizado el día 28/02/2020 (Comodoro – San Julián) en el cual se encuentra involucrada la unidad a su cargo dominio X., se registró la siguiente falta grave: 13:52 h – La Unidad Ingresa a E. Y. X. C. La misma se detiene 18 minutos. 16:09hs - La Unidad sale de la E. 5 minutos después vuelve a detenerse. 16:14hs - La Unidad ingresa al P. H. X. C. (Denominado vulgarmente como C.). La misma se detiene atrás del complejo por 29 minutos. La unidad a cargo no tiene motivo alguno de estar en esa ubicación dentro de una propiedad privada. Siendo que 830 metros antes había ingresado a una estación Y. X. C. segura." Al ser notificado el día 01/07/2020 de la misma, el actor expresó: "recuerdo pasar a comprar para cocinar y otras veces para comer".

c) Pedido de explicaciones de fecha 30/06/2020, por el "viaje realizado el día 13/03/2020 (Comodoro – San Julián) en el cual se encuentra involucrada la unidad a su cargo dominio X., se registró la siguiente falta grave: 13:50hs – La Unidad Ingresa a E. Y. F. R. La misma se detiene 5 minutos. 14:11hs - La Unidad 6 minutos después que sale de F. R. detiene su marcha en descanso

a 2 kilómetros del Cruce RN3 y R281 por 2 horas y 58 minutos. 18:52hs – La Unidad ingresa a E. Y. X. C. por un tiempo de 48 minutos. 19:46hs - La Unidad 5 minutos después de iniciar su marcha ingresa a P. H. X. C. Denominado vulgarmente como C.) a 830 metros de la E. Y. X. C. La misma se detiene atrás del complejo por 34 minutos. La unidad a cargo no tiene motivo alguno de estar en esa ubicación dentro de una propiedad privada. Siendo que 830 metros antes había ingresado a una estación Y. X. C. segura por 48 minutos. Por qué razón si paró a E. Y. F. R., lugar seguro, luego de 5 minutos se retira del lugar para luego 6 minutos de marcha se detenga 2 horas 58 minutos". Al ser notificado del pedido de explicaciones el día 01/07/2020 el actor expresó: "muchas veces paso a comprar para cocinar y a comer".

d) Pedido de explicaciones de fecha 30/06/2020, por el "viaje realizado el día 15/03/2020 (Comodoro – San Julián) en el cual se encuentra involucrada la unidad a su cargo dominio X., se registró la siguiente falta grave: La Unidad Ingresa al P. H. X. C. (Denominado vulgarmente como C.) a 830 metros de la E. Y. X. C. La misma se detiene atrás del complejo por 34 minutos. La unidad a caro no tiene motivo alguno de estar en esa ubicación dentro de una propiedad privada. Siendo que 830 metros antes hay una estación Y. 3 C. segura". Al ser notificado de la misma el día 01/07/2020 el actor expresó: "recuerdo pasar a comprar para cocinar y comer al comedor".

Es decir, todas las justificaciones de parte del actor han sido similares.

Siguiendo con el análisis de la prueba, tengo presente que la única prueba que ha producido el actor respecto a su postura, es la informativa al correo argentino, que ha acreditado el intercambio epistolar mantenido entre trabajador y empleador, el cual, nunca fue desconocido por las partes, por lo tanto, no eran hechos controvertidos, es decir, es una prueba que ha sido innecesaria en su producción, reitero, nunca el intercambio epistolar fue desconocido por ninguna de las partes.

En lo restante, en apoyatura de la teoría del caso por él planteada, es decir que la causal invocada por la demandada era falsa, armada y, que de existir, era insuficiente para provocar su despido, no solo porque no tenía prohibido parar en la ruta, donde el quisiera, sino porque había parado a comer o comprarse algo para cocinarse; ninguna prueba, ni testimonial, ni documental (tickets de compras de alimentos, etc.) intento producir el actor respecto a la veracidad de su versión de los hechos y los motivos de su detención, ni tampoco respecto al porqué del lugar elegido para detener el camión, propiedad privada cercana a un lugar seguro y apto para resguardar el vehículo y carga de propiedad de la empleadora. Ningún intento ha efectuado por sostener su versión, y aún así, la jueza de grado ha tenido por ciertas sus afirmaciones, “parar a comer” sellando la suerte de la injuria laboral, y tales acreditaciones, como ya sostuviera, eran una carga que pesaba sobre su pretensión.

Y si bien el accionante, ha desconocido la autenticidad del oficio remitido a la demandada por la División de Investigaciones de la Policía de Santa Cruz,

este ha quedado acreditado, en su autenticidad y contenido, con la prueba informativa producida, agregada en providencia de fecha 21/06/2022, donde la Policía ha informado que remitió a la demandada oficio con fecha 24/06/2020, 15/08/2020 y 18/02/2021 donde le requirió información sobre vehículos y choferes (fs. 1060/1061 del expediente digital) y afirmó que en el predio –en el cual se detenía a comer el actor conforme informe de S.C. A. de fecha 01/06/22, también agregado por la jueza de grado a la causa en la misma providencia, y que confirma la información sobre detenciones y ubicación contenida en los pedidos de explicaciones por los días 19/02/2020, 28/02/2020, 13/03/2020 y 15/03/2020- en dicho lugar se había montado "una suerte de estación de despacho precario de combustible en la zona trasera de la locación, lugar que estaba discreto y sin posibilidad que pueda ser visto desde el frente" (sic).

En cuanto a la prueba instrumental, advierto que en providencia de fecha 04/11/2021 la jueza de grado dispuso "2. En consideración a los autos "O. Y C. S.R.L. C/G., O. G. S/SUMARISIMO - Exclusión de Tutela sindical", expte. n° 252/2016, en trámite ante este juzgado, téngase presente y oportunamente Informe la Actuaria" (el subrayado en propio). Cuestión que no aconteció, es decir, no ha incorporado a la causa el informe de la Actuaria requerido por la parte y despachado favorablemente por la magistrada del caso, quien no ha valorado dicha prueba en la sentencia recurrida.

Las reglas de la sana crítica, imponen una valoración integrada de la prueba producida, así la Policía de la Provincia de Santa Cruz informa que en

determinado lugar existen indicios suficientes para la investigación de un delito y el sistema de geolocalización ubica en dicho lugar, oculto de la vista, al actor, en detenciones, que no justifica los motivos, ni intenta hacerlo, aún con los antecedentes disciplinarios con que contaba en el marco de su relación laboral, todo lo cual, fuera detallado en la carta documento que comunica el despido y el motivo, la pérdida de confianza.

La demandada ha probado cada una de sus afirmaciones y la jueza de grado, no ha analizado dichas pruebas, a más de que dejare constancia en la sentencia de pruebas inexistentes en el caso, entendiendo la suscripta que quizás se ha debido a un error al copiar y pegar. Sin perjuicio de ello, en tratamiento del agravio, integradas las pruebas antes detalladas, conforme las reglas de la sana crítica, a las declaraciones testimoniales brindadas en el caso por los Sres. M. y O., quienes han declarado sobre las investigaciones realizadas, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, puedo afirmar que ambos declarantes no ubican al actor en el lugar de los hechos, al tiempo del allanamiento, pero que el actor paraba en esos lugares, surge del informe del S. C. y de los propios reconocimientos del actor, quien le resta importancia al requerimiento de su empleador, todo lo cual arriba firme a esta instancia. Es decir, no caben dudas que el actor se detenía en el mismo lugar que fuera allanado por la Policía por la posible comisión de delito, donde funcionaría un traslado clandestino de combustible y, entiendo que tal circunstancia, sumado a los antecedentes acreditados en la causa, constituyen

una falta grave y cierta de parte del trabajador, quien no ha cuidado los bienes de propiedad de su empleador, se ha puesto en riesgo para sí y para terceros, sin justificación alguna.

Para concluir de tal manera, advierto que el derecho entiende que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias (art. 1725 CCCN) si bien es una norma del derecho civil, lo cierto es que resulta vigente a la relación laboral reñida en el caso, por cuanto las tareas del actor para la demandada consistían en la conducción de camiones de transporte de combustible, actividad riesgosa no solo para el chofer empleado, sino para la sociedad y así lo prevé la ley especial, al requerirle al conductor mayores diligencias (no conducir a exceso de velocidad, descansar obligatoriamente cada tanto tiempo de conducción, no desviarse, etc.) y una licencia de conducir especial, distinta a la común de los conductores.

En cuanto a la contemporaneidad advierto que al momento de analizar la existencia de tal presupuesto, en la sentencia de grado, se ha incurrido en suposiciones introducidas por la propia magistrada, tales como que podía verificar la trayectoria o existencia de faltas por el propio sistema de geolocalización, sin atender, en tal afirmación, al argumento de la demandada, en cuanto que se anotició de las posibles faltas ante el requerimiento formalizado por la Policía de Santa cruz, con fecha 24/06/2020 y por ello, una vez obtenido el informe del sistema de

geolocalización, donde efectivamente surgen las paradas de su empleado en el lugar indicado por las autoridades policiales, allí recién aparece el pedido explicaciones el 30/06/2020 y posterior despido con causa. No hay valoración que, entre la recepción del requerimiento de la Policía, el pedido de explicaciones y, el despido, si existe contemporaneidad.

Advierto que en esa presunción en que incurre la magistrada, no se ha valorado los antecedentes de la relación laboral, la cantidad de llamados de atención por faltas en el cumplimiento de sus tareas (conducir a exceso de velocidad, no respetar el tiempo de descanso, etc.) y las tareas típicas del actor, conducción de camión larga distancia, razón por las cuales, siempre los pedidos de descargo o notificaciones tienen un tiempo distinto, así surge del detalle efectuado más arriba, en las diferencias de fechas, a veces hasta con un mes, entre la falta y el pedido de explicaciones y la notificación de la sanción. El actor, no prestaba servicios en la sede de la empresa.

Advierto aquí que el actor demanda que la causal es “inexistente” y en la contestación de la expresión de agravios, expresamente afirma “Si paró en un predio privado o público es una decisión del chofer, no de O. quien además nunca le informó una prohibición al respecto”, una nueva contradicción a su postura.

La segunda cuestión a resolver es respecto a si estuvo bien comunicado el despido. El artículo 243 de la LCT, establece que es imprescindible que la notificación por la cual el empleador denuncia el contrato de trabajo, exprese la causa motivadora de tal decisión y que la misma debe ser por escrito, ambas

cuestiones que entiendo surgen de fs. 75. A su vez debe ser lo suficientemente clara y precisa, ya que eventualmente si luego se suscitare un juicio, la causa que motivó la decisión del empleador no podrá ser variada, por ello es que se dice que la causa es "invariable".

En cuanto al requisito de "Claridad" y precisión en la causa invocada, es sabido que esta destinado a evitar ambigüedades y desde ya íntimamente ligado con el requisito de "invariabilidad".

Si bien afirmo que la redacción de la carta documento (fs. 75) que comunica el despido con causa, ante el minucioso y extenso detalle de información resulta, a primera vista, difícil de extraer en forma sintética los hechos que originan la pérdida de confianza, siendo que lo allí comunicado al trabajador, repite lo comunicado en los pedidos de explicaciones, personalmente con ilustraciones y detalles, tengo presentes en el caso los dos objetivos que pretende el derecho laboral respecto a la comunicación del despido con causa. El primero, que el trabajador conozca el motivo del distracto a fin de poder ejercer su derecho de defensa, de lo que no tengo duda por cuanto en el propio texto de la demanda se transcriben los pedidos de explicaciones efectuados con motivo de las paradas del actor en lugares de propiedad privada, y ocultado de la vista, y respecto a los restantes antecedentes disciplinarios han sido expresamente reconocidos por el actor, y, segundo, que no se modifique luego la causa del despido, cosa que tampoco ocurre en autos, por cuanto de la contestación de demanda surgen los mismos motivos invocados en la carta documento.

El recurrente, en toda su tesis argumental, logra hacerse cargo, mediante la individualización de las pruebas, analizadas integradamente, de dos circunstancias trascendentales, primero que los incidentes por los cuales es despedido el actor, efectivamente ocurrieron, como asimismo las circunstancias de tiempo y lugar. En el mismo sentido, muestra que la decisión no fue precipitada, en cada falta se le ha requerido explicaciones e impuesto sanciones, advertencias y hasta una capacitación, procurando que rectifique su conducta, llegando a la conclusión de que las faltas cometidas –parar el vehículo de su propiedad cargado de combustible en un lugar no habitual ni de resguardo a su seguridad, sin causa justificada- era grave y constituía un motivo de extinción de la relación laboral por incumplimiento a los deberes del trabajador, aquí actor. Y segundo, que la comunicación del distracto con causa, cumple los recaudos del art. 243 de la LCT.

Arribo a tal conclusión, luego de analizar el conjunto de pruebas producidas, especialmente los hechos narrados, las conductas asumidas por las partes en forma prejudicial y judicial y por cuanto la postura del actor, que debe probar que la causal de despido no existe, no surge acreditada, aún cuando el plexo probatorio sea examinado bajo la atenta mirada del principio pro operario.

En la sentencia recurrida, no existe análisis de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, ni de la prueba informativa producida, ni de la documental acompañada reconocida, centrándose el juez en el elemento subjetivo que implica la pérdida de confianza,

en el entendimiento que el actor no ha cometido falta reprochable, sin analizar los antecedentes disciplinarios del mismo y las tareas propias a cargo del trabajador y sellando así la suerte de la demanda, sentenciando la existencia de un despido sin justa causa, sin analizar ni las defensas opuestas por la demandada, ni las constancias de la causa, ni los propios dichos del actor. La sentencia es arbitraria.

Entiendo que acreditados los hechos objetivos anunciados en la carta documento, corresponde analizar si los mismos revisten entidad suficiente para justificar la medida adoptada. Y para evaluar ello, deben abordarse conceptos referidos a cuestiones subjetivas, como la buena fe, fidelidad, confianza, etc.

Y en este sentido, considerando la cantidad y motivos de antecedentes disciplinarios del actor, entiendo que la gravedad de la situación generada, aún cuando fuera un solo hecho, es una injuria que permite tener por justificado el despido, por cuanto tiene entidad suficiente para imposibilitar por sí mismo la continuación del vínculo. Es que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obreropatronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

La pérdida de confianza constituye un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato de

trabajo sólo si se deriva de un hecho objetivo incompatible con el principio de buena fe, entiendo que tratándose de un hecho que incumple una indicación precisa de la empleadora, en el uso de sus facultades propias, política que protege la seguridad tanto del propio trabajador como de los restantes compañeros que se encuentran prestando labores ya de por sí en un contexto de riesgo, el factor subjetivo se encuentra justificado y la medida –despido- razonable, en sentido contrario, en las mismas circunstancias, no encontraría proporcional a la conducta, otro tipo de sanción disciplinaria.

El presupuesto especial del despido indirecto deriva del análisis que deberá efectuarse de la respuesta o reacción proporcional del trabajador frente a los incumplimientos que pueden ser subsanados por la contraparte. Es por ello que el requisito de la proporcionalidad debe ser interpretado, entonces, en el sentido de que la reacción no sea de una magnitud superior a la que la injuria justifique, bien entendido nada obsta a que aquella sea menor" (Ackerman - De Virgilis, ob. cit., L.T., nro 357, septiembre 82, pág. 780).

Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. Cuando el empleador pierde la confianza de su trabajador puede extinguir el vínculo laboral conforme lo dispuesto por el art. 242 de la LCT. Y así, el despido será justificado cuando la gravedad del hecho injurioso guarde una relación de proporcionalidad con aquél. Insisto, el hecho investigado debe ser de tal gravedad que impida la continuación de la relación laboral, situación que

encuentro suficientemente acreditada en el caso, el actor, ha tenido un comportamiento temerario al conducir un vehículo de transporte de combustible a larga distancia, con situaciones de manejo descuidado, negligente, poniendo en riesgo su integridad psicofísica y la de los demás conductores, como la conservación y cuidado de los bienes de propiedad de la empleadora. Por ello entiendo que valoradas las circunstancias analizadas en el marco de las obligaciones que emanan de un contrato de trabajo, las irregularidades en la que aparece involucrado el accionante, son razonablemente configurativas de una situación objetiva de pérdida de confianza.

La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. Por ende, se requiere de una acción responsable para poder confirmar si existe o no confianza en un sujeto. Es obvio que existe un plano subjetivo que tiene que ver con el comportamiento del sujeto, y otro objetivo, que está determinado por la calificación de dicho accionar.

Atento a lo expuesto corresponde acoger los agravios, revocando la sentencia de grado en cuanto a la causal de despido, considerando el mismo por justa causa y teniendo por cumplida, con la documental agregada a fs. 75 la comunicación al trabajador del distracto laboral y su causa.

En atención a como se han resuelto los dos agravios anteriores, por los cuales se ha revocado el primer punto de la sentencia apelada (SD n° 192/22), aparece

abstracto el tratamiento de los agravios referidos a doble indemnización, por el monto indemnizatorio, por la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 y la multa por temeridad y malicia.

b. Respecto al agravio por la condena a la multa dispuesta en el art. 80 de la Ley de contrato de trabajo a partir de tener por no cumplida la entrega de dicha documentación a la actora en la oportunidad legal, fundando el agravio en que la jueza no ha valorado las circunstancias particulares del caso. Entendió que no fue valorado que la fecha de despido fue el 03/07/2020, se confeccionaron los certificados de trabajo ni bien fue posible, 14/08/2020 y despachado con confronte notarial al actor, quien los recibió el 25/08/2020, toda documentación reconocida por el propio actor.

Tampoco se valoró que la circunstancia de que la documentación laboral estaría en poder del actor luego del 15/08/2020 por la oportunidad en que se produjo el distracto, y la imposibilidad de la empresa de cargar el F931, fue fehacientemente comunicada al actor mediante carta documento de fecha 27/07/2020.

En la resolución del agravio, coincidiré con el Dr. Hayes, quien me precede en orden de votación. Es que la intimación formulada por el actor para la entrega de la documentación laboral, a más de haber hecho caso omiso a la comunicación de la empleadora de que estaría a su disposición luego del 15/08/2020, por motivos ajenos a su voluntad (fecha de extinción de la relación laboral y fecha de presentación del Formulario 931 ante la AFIP), en atención a la fecha de recepción de la comunicación del distracto laboral (14/07/2020), la intimación formalizada el 07/08/2020 resulta prematura.

Todo el intercambio epistolar y la documentación entregada (certificados de trabajo exigidos por la norma) se encuentran reconocidos en el caso, por lo tanto no han requerido producción de prueba.

Atendiendo a los fundamentos del agravio, advierto que la recurrente se hace cargo de mostrar el yerro u arbitrariedad de la jueza, en las constancias propias de la causa, y que ha acreditado la puesta a disponibilidad de la documentación a favor del trabajador. De allí que la empleadora acreditó los hechos extintivos e impeditivos que invocó en su defensa y corresponde hacer lugar al agravio y revocar la condena al pago de la multa dispuesta en el art. 80 de la LCT.

3. *Costas y honorarios*:

Corresponde readecuar las costas del proceso de primera instancia, imponiéndolas al actor vencido (art. 69 CPr. y 282 CPr.), regulando los honorarios de de los letrados de la parte actora, Dres. R. F. G. y M. E. G. A., atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado que obtienen -arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, n° 4 del DJP, en el 15% del monto de la demanda, con más IVA en el caso de corresponder. Los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. I. M., lo regulo en un 18% del monto de la demanda, con más IVA en el caso de corresponder -arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, n° 4 del DJP.

Las costas de esta instancia, al actor vencido. Regulando los honorarios del letrado actuante Dr. L. I. M., en el 30% y los del Dr. M. E. G. A., en el 25%, en ambos casos, de lo regulado respecto a los trabajos desarrollados en primera instancia, del monto reclamado,

con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 de la Ley XIII-nro. 4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria.

1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, considerando el despido del actor por justa causa, rechazando la demanda interpuesta por el Sr. H. O. P. contra O. y C. SRL, conforme los considerandos respectivos.

2) Hacer lugar al agravio y revocar la multa por el art. 80 de la LCT dispuesta en la sentencia definitiva recurrida.

3) Costas de ambas instancias al actor vencido, regulando los honorarios por los trabajos efectuados en la instancia de grado, de los letrados de la parte actora, Dres. R. F. G. y M. E. G. A., atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado que obtienen -arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, n° 4 del DJP, en el 15% del monto de la demanda, con más el IVA en el caso de corresponder. Los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. I. M., lo regulo en un 18% del monto de la demanda, con más IVA en el caso de corresponder -arts. 5, 6, 7, 36 y 46 de la Ley XIII, N° 4 del DJP. Regulando los honorarios por la labor desarrollada en esta instancia, del letrado actuante Dr. L. I. M., en el 30% y los del Dr. M. E. G. A., en el 25%, en ambos casos, de lo regulado respecto a los trabajos desarrollados en primera instancia, del monto reclamado, con más la alícuota del IVA si correspondiera (art. 13 de la Ley XIII-nro. 4).

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I) En esta instancia, me corresponde emitir mi voto en esta causa con respecto a los agravios expuestos por la demandada.

Cabe recordar que los antecedentes de la causa ya fueron reseñados por mis colegas preopinantes, motivo por el cual me remito a los mismos.

Ante la disidencia expuesta por mis colegas preopinantes con relación a si la causal de despido fue justificada o no, me expediré.

Por tanto, mi participación en tercer voto se circunscribe a determinar si, en el caso, el despido impetrado por la demandada a la actora fue justificado.

Por un la lado, el Dr. Hayes en este punto confirmó lo resuelto por la jueza de primera instancia y, por el otro lado, la Dra. Nieto revocó el fallo y considera que el despido fue con justa causa.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, “bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente en la extensión que exigen la disidencias a las que antes me refiriera.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la

coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (cf. SD nros. 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

II) *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por la demandada contra la sentencia de primera instancia.

En el caso de confirmar el fallo de primera instancia con respecto al despido como injustificado, trataré los otros agravios del accionado.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya

existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166). Es así que, la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo".

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Ahora bien, ingresando en el tratamiento, cabe recordar que la jueza de primera instancia consideró que el despido antes mencionado no fue justificado, pues a

su entender las razones dadas por la empleadorademandada, no tuvieron la fuerza suficiente para configurar la injuria laboral que habilita al despido con causa justificada, según el articulo 242 de la LCT.

La jueza de primera instancia consideró que el hecho de que el actor detuviera el camión en diversos lugares, que al entender del demandado eran sospechosos, en modo alguno, configuraron injuria laboral, máxime que el actor sostuvo que paraba en esos lugares a cocinar y comer.

Además, la jueza consideró que la sanción en análisis no era contemporánea con los hechos denunciados por la demandada.

Por su parte, la demandada cuestionó estos argumentos y destacó que la jueza de primera instancia no había valorado los antecedentes que surgen de la causa: "O. C. SRL c/ G. O. G. s/ Exclusion de Tutela Sindical", expte n° 252/2016.

También el apelante afirmó que para comer no era necesario que el actor parara el camión en un predio de un tercero, alejado y escondido.

Asimismo, el demandado afirma que hubo perjuicio, pues se dañó la imagen de la empresa demandada frente a Y. S.A.

Del mismo modo sostiene que el despido fue contemporáneo con los hechos, pues debe tenerse en cuenta los efectos de la pandemia.

Ahora bien, ingresando a resolver la cuestión, realizo las siguientes consideraciones.

En primer término, la injuria laboral para que configure la causa de despido justificado debe ser grava y ser ponderada prudencialmente, por el juez.

Además, la causal invocada y notificada al trabajador no puede ser modificada con posterioridad a la notificación.

En segundo término, debe ser contemporánea y los antecedentes disciplinarios del despedido, si bien se tienen en cuenta, no pueden constituirse en una nueva sanción y además deben ser ponderados prudencialmente.

Asimismo: "Si bien para la notificación del despido no se requieren fórmulas especiales, lo que sí debe contener la comunicación de la cesantía es una indicación clara, precisa y circunstanciada de los deberes contractuales no observados por el trabajador. La exigencia legal de que la comunicación escrita de las causas del despido contenga la "expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato", más la invariabilidad de la causa invocada, tienen su razón de ser en la necesidad de garantizar el derecho de defensa del trabajador, de manera tal que al demandar sepa cuál es el incumplimiento que se le endilgó para despedirlo y así poder organizar su defensa judicial y ofrecer las pruebas respectivas ("Iglesias, Graciela Edith vs. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s. Despido" - CNTrab., Sala X, 07/10/2014, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 36782/2010, RC J 1733/15).

Asimismo: "La configuración de injuria laboral y sus condiciones de gravedad es materia reservada por la ley a la valoración prudencial de los jueces –art. 242,

LCT- y en tal virtud adquiere carácter de discrecionalidad que la exime de su posible censura en la instancia extraordinaria. La citada norma otorga al tribunal de mérito una facultad discrecional en cuanto dispone que, para conceptualizar la injuria laboral, debe valorarse prudencialmente las circunstancias personales de cada caso. Esta atribución jurisdiccional, sumada a la circunstancia de la relación de causalidad y proporcionalidad entre la conducta del trabajador y el despido, constituye una cuestión fáctica que, como tal, es ajena al recurso extraordinario salvo los supuestos de arbitrariedad" ("González, Jorge Marcelino vs. Litografía Cuyo S.A. s. Despido - Recurso extraordinario provincial" - SCJ, Mendoza, 20/04/2022, Rubinzal Online, RC J 4272/22).

Como se expresó anteriormente, el empleadordemandado no puede variar las causas que invocó para despedir al actor (art. 242 de la LCT).

De modo tal que en la carta documento que obra a fs. 75, las causas que invocó fueron detener el camión, dado por la empresa al actor, en un predio de tercero, habiendo cerca una estación de servicio, en un lugar escondido y en donde se encontraron recipientes de 1.000 litros, mangueras, y elementos para descarga y carga de combustibles. Además, se indicó que adicionalmente se consideraban los antecedentes disciplinarios del actor.

El actor, contestó diciendo que en esos lugares paraba a cocinar y comer.

Ahora bien, considero que la afirmación del empleador en cuanto a que la actora paraba en lugares, que a su entender eran sospechosos, no tienen la gravedad necesaria para justificar un despido con causa.

Máxime que no existía ninguna prohibición para que el actor detuviera su camión en esos lugares.

Tampoco existen pruebas que indiquen que el actor intervino en hechos reprochable ni haya participado en la descarga del material encontrado en el lote antes mencionado.

La empleadora no desvirtuó que el actora no haya parado en esos lugares con otros fines que no sean cocinar y comer. Y esa actividad no estaba prohibida.

Y advierto que las sanciones disciplinarias que invoca corresponden a hechos ocurridos con mucha anterioridad y además están esgrimidas en forma adicional; ello significa que para despedir se basó en los hechos antes descriptos.

Por otra lado, los hechos disciplinarios ya fueron sancionados.

Además, el despido no es contemporáneo, atento a la fecha en que ocurrieren los hechos y la fecha en que se despidió (ocurrieron el 19-2-2020, 3-3-2020, 15-32020 y el despido el 14-7-2020). Ello surge de la lectura del expediente.

He dicho: "Si bien los antecedentes de sanciones disciplinarias anteriores pueden alegarse como antecedente para establecer la gravedad de un nuevo hecho injurioso del trabajador, no bastan para justificar su despido, siendo necesaria la existencia de un hecho actual sancionable, de entidad grave que no permita la prosecución del vínculo laboral y que haya sido palmariamente demostrado por quién lo alega. En el caso, es injustificado el despido del trabajador que cubría el puesto de guardia de los pozos de una empresa dedicada a prestar el servicio público de agua a la

comunidad, pues si bien existían antecedentes disciplinarios, no se acreditó que haya abandonado su puesto en horario laboral" ("S., E. A. vs. A. de S. S.A. s. Indemnización por antigüedad" - Cám. Trab. y Minas 4ª Nom., Santiago del Estero, Santiago del Estero, 30/11/2004, Rubinzal Online, RC J 2142/06).

Del mismo modo: "El despido como sanción disciplinaria está sometido a la observancia de varios principios: la prohibición de doble sanción por la misma falta; el de proporcionalidad entre la falta y la sanción, y el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción. En ese sentido, cabe señalar que la primera exigencia que debe satisfacer este enlace de pasado y presente es la de haber sido invocados los antecedentes al momento de comunicar el distracto laboral, y de igual modo, otra distinción a tener en cuenta es la de antecedentes específicos, en contraposición a la reiteración de idénticas conductas transgresoras y antecedentes genéricos de incumplimientos variados, por el mayor potencial injuriante que los primeros pueden representar" ("M., M. R. vs. I. T. S.A. s. Falta de preaviso - Casación laboral" - STJ, Santiago del Estero, 30/06/2010, Rubinzal Online, RC J 13231/10).

No advierto que el argumento de la pandemia pueda conmover lo afirmado por la jueza de primera instancia sobre este punto.

Además, la causa que cita la actora en su expresión de agravios no tienen los mismos antecedentes que la presente.

Asimismo, el supuesto daño a la imagen de la empresa demandada ante Y. S.A, no fue un hecho planteado a

notificar el despido al actor y por lo tanto no puede ser tratado, por extemporáneo y vulnerar el derecho de defensa del actor.

Finalmente, debo recordar que en caso de duda juega el principio pro operario.

Con ello significo que la detención sospechosa, endilgada por la actora de por sí no habilita el despido, pues no constituye injuria grave, máxime que el empleador no pudo desvirtuar la afirmación de la actora que paraba en esos lugar a cocinar y comer.

La jurisprudencia sobre estas consideraciones ha dicho: “Cabe recordar que el art. 9, LCT, reformado por la Ley 26428 dispone en la parte pertinente "si la duda recayese en la interpretación o alcance de la Ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla decidirán en el sentido más favorable al trabajador", reforma que materializa la expresión del principio protectorio que tiene fundamento en el art. 14 bis, Constitución nacional, cuando dice "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" consagrando el principio *in dubio pro operario*, esencia misma del derecho que nos ocupa. Por lo expuesto, conforme la premisa que quien afirma un hecho debe acreditarlo, surge debidamente probada la existencia de un trabajo realizado por la actora en el local de la demandada resultando operativa la presunción del art. 23, LCT” (“Rovegno, Lisa Mariana vs. Giménez Gloria, Alejandro s. Despido” - CNTrab., Sala VI, 15/10/2012, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., RC J 2295/13).

Por todas esas razones, considero que el fallo de primera instancia, con respecto a este punto, debe ser confirmado.

Por otro lado, en relación con el agravio sobre la inclusión del SAC en las indemnizaciones, debo adelantar mi opinión en el sentido de que el mismo debe ser desestimado, dejando en claro que coincido con el primer votante en que de los agravios 4 y 5 surge que la crítica refiere únicamente a esta inclusión del SAC en los rubros indemnizatorios.

Y el agravio debe desestimarse porque conforme lo dispuesto por el artículo 245 de la LCT, se incorpora el término de devengado en vez de percibido.

Es decir, el SAC reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo y por eso debe integrar la base del cálculo del estudio del art. 245 de la LCT.

Sobre este tema, el Dr. Grisolia señala que en casos de despido: "… le corresponde la indemnización por antigüedad prevista en este artículo, además de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT; ver comentario), la integración del mes de despido (art. 233, LCT; ver comentario), además de los rubros de pago obligatorio: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156, LCT; ver comentario) y el SAC proporcional (art. 123, LCT; ver comentario). Además, según el caso, podrán corresponderle algunas de las indemnizaciones agravadas -por maternidad, matrimonio, despido de representantes sindicales-, las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8, 9, 10 y 15, Ley 24013; ver comentario

al art. 52, LCT), los incrementos indemnizatorios de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323 (BO, 11/10/ 2000), el art. 132 bis de la LCT (incorporado por la Ley 25345) y el 80 de la LCT (modificado por el art. 45, Ley 25345), y las que surjan de estatutos y convenciones colectivas…" (Grisolia, Julio y Ernesto Ahuad, "Ley de trabajo comentada", p. 303).

Por su parte, la Sala A de la Cámara de Apelaciones, de esta ciudad, mediante las sentencias n° 5/11 y 6/ 11, sostuvo que el SAC se devenga día a día siempre y cuando el trabajador "preste servicios" y participe de las cualidades de normalidad.

En el primer fallo citado, la Dra. Alonso sostuvo: "Hecha esta aclaración he de señalar que existen sólidos argumentos que determinan la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización. Estos argumentos que, a renglón seguido explicitaré, se compadecen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros tratados de derechos humanos incorporados a la CN por el artículo 75, inc. 22) y con la interpretación que propone el artículo 9 de la LCT.

"La naturaleza del sueldo anual complementario es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago, es claro que se devenga en la medida que el trabajador preste servicios. Además y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exige para determinar la base indemnizatoria.

"Esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales

locales; verbigracia, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero y San Luis; como bien lo destaca el Dr. Fernández Madrid integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreirós y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

”La actual redacción del artículo 245 de la LCT, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado corrobora la solución propuesta…”.

En definitiva, concluyo que esta es la interpretación correcta y además respeta los principios laborales, como el de la norma más favorable al trabajador y protege la integridad de la remuneración.

Además, el articulo 245 de la LCT es claro cuando habla de devengar y no cabe duda de que el SAC encuadra en los presupuestos que aprehende el art. 245 de LCT, pues se devenga día a día y es normal y habitual.

Por tal motivo se rechazan los agravios de la demandada sobre este punto.

Con respecto a la multa impuesta por temeridad y malicia por la jueza de primera instancia, considero que debe revocarse.

Pues, aunque la demandada no acreditó su tesis defensiva, es claro que ejerció su derecho de defensa en juicio, de manera razonable (artículo 18 CN) y que no hizo un uso abusivo del proceso para defender su tesis.

La jurisprudencia ha dicho: “Para aplicar la sanción máxima prevista en el art. 275, LCT, por temeridad y malicia, es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede

obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio. La temeridad requiere, para su tipificación, la valoración de un obrar de mala fe, mientras que la malicia, consiste en obstaculizar el curso normal del proceso desviándolo o alterándolo. Sin embargo, el caso del art. 9, Ley 25013, es diferente: allí no se exigen más hechos o conductas que la mera falta de pago de las indemnizaciones por despido para que el elemento presuncional entre a jugar su rol. Y en el caso, la demandada no ha invocado ni producido ninguna prueba que la exceptúe de la aplicabilidad del esquema presuncional allí establecido (art. 377 y 386, CPCCN) ("López, Damián Alejandro vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. s. Despido" - CNTrab. Sala VII; 30/09/2016, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 12796/2014, RC J 6007/16).

Se admite el agravio en este punto.

Con respecto al agravio relacionado con que en el fallo de primera instancia no se tuvo en cuenta lo abonado, y no se descontó de la indemnización, considero que le asiste razón y se debe descontar lo abonado por la demandada en concepto de indemnización por despido.

Atento a como se resuelve y a lo dispuesto por el art. 282 CPCCCh, corresponde readecuar las costas del proceso, las que impondré en ambas instancias en un 80% al demandado y en un 20% al actor (art. 72 CPCCCh).

Asimismo, adhiero a la regulación de honorarios propuesta por el Dr. Hayes.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

De modo tal que adhiero al voto del Dr. Hayes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Nieto, la siguiente

**SENTENCIA:**

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**2)** Revocar la Sentencia nro. 192/22 de fecha 22 de noviembre de 2022 en su parte pertinente, dejando sin efecto la multa prevista en el art. 80 LCT y la condena por temeridad y malicia, disponiendo además se detraiga de la suma indemnizatoria resultante lo percibido por el actor en oportunidad del despido.

**3)** Imponer las costas de ambas instancias en un ochenta por ciento (80%) al demandado y en un veinte por ciento (20%) al actor.

**4)** Regular los honorarios profesionales por la labor en la primera instancia a los Dres. M. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) y al Dr. L. I. M. en el quince por ciento (15%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. G. A. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. L. I. M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 42 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**