En la ciudad de Trelew, a los 21 días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., P. A. c/ C. F. D. I. S.A. C. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley”** (Expte. Nro. 251- Año 2023 CAT), venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral dijo:

I. En fecha 05/04/2023 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por el P. A. M. contra el C. F. de I. S.A., condenando a este último a abonar al actor, en el término de 10 días, la suma de $5.160.183,21, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La demandada apeló la sentencia mediante escrito ID 1038404 y, luego de concedido el recurso, expresó sus agravios mediante presentación digital ID 1051999, los que fueron contestados por la contraria (ID 1057466).

III. La sentencia.

En la sentencia de primera instancia el Magistrado, luego de referenciar el posicionamiento de cada una de las partes, señaló que conforme los términos en los que quedó trabada la litis, correspondía determinar si el despido con causa dispuesto por la empleadora resultó o no legítimo.

Precisó que el presente caso se trata de un despido directo con fundamento en un incumplimiento que la demandada consideró grave, señaló que la ley pone en cabeza de quien decide denunciar el contrato una serie de requisitos formales que hacen al derecho de defensa en juicio de la contraria, siendo en primer lugar que la decisión se comunique por escrito y en forma suficientemente clara acerca de los motivos en que se funda la ruptura del contrato, de conformidad a lo dispuesto por el art. 243 LCT. Asimismo, expresó que el art. 67 de esa ley prevé que el empleador puede aplicar medidas disciplinarias que deben ser proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador.

Efectuadas esas aclaraciones, indicó que en el presente caso la empleadora invocó las siguientes causas para el despido: 1) falta de descargo del empleado; 2) desconocimiento de la denuncia; y 3) falta de colaboración y negativa a sujetarse a los poderes de dirección, control y disciplinarios de la empresa. Asimismo, señaló que correspondía prescindir del análisis realizado por la demandada en su escrito de responde con relación al acoso sexual,

hostigamiento y la violencia contra las mujeres por no haber sido invocado en la misiva de distracto.

Dicho lo anterior, puntualizó que el proceder del actor no habilitaba a despedirlo con justa causa, ello por no advertir cuál habría sido la mala fe en la que incurrió ni el gravísimo incumplimiento de sus obligaciones laborales. A fin de justificar esa conclusión, el sentenciante señaló que consideraba que el rechazo del actor en su telegrama respecto a la suspensión preventiva por 30 días no fue más que el ejercicio legítimo de un derecho otorgado por la LCT y previsto en su art. 67, lo que a su entender jamás podría significar el desconocimiento de las facultades de dirección, control y disciplinarias del empleador. Añadió que si fue otra la conducta en la que la demandada pretendía encuadrar el incumplimiento de dichos deberes o en la violación del deber de buena fe, debió precisarlo con exactitud y detalle en su misiva, por lo que consideró que los incumplimientos enunciados por la empleadora resultaron imprecisos, genéricos y vagos, incumpliéndose de tal forma con lo dispuesto por el art. 243 LCT.

También indicó que el trabajador efectuó su descargo o, por lo menos, brindó respuestas a su empleador sobre lo requerido mediante telegrama, desconociendo la denuncia y comunicando que jamás fue notificado ni imputado de un delito penal y que no tenía nada para decir. En base a ello afirmó que la respuesta brindada por el trabajador en modo alguno habilitaba a la empleadora a despedirlo, máxime teniendo en cuenta las conclusiones arribadas en sede penal y el dictamen de la fiscal por el que decidió archivar la causa iniciada a raíz de la denuncia realizada por H..

En concordancia con las consideraciones reseñadas, expresó que la falta de descargo y el cuestionamiento de una sanción preventiva en legítimo ejercicio del derecho del trabajador no constituye injuria de entidad suficiente que impida la prosecución del vínculo y habilite a despedir con justa causa a un trabajador de más de 21 años de antigüedad con un legajo intachable, por lo que en definitiva estableció que el despido dispuesto fue ilegítimo.

Sin perjuicio de lo anterior, el Magistrado efectuó una serie de consideraciones sobre la denuncia que motivó el despido del actor. Al respecto, en primer lugar afirmó que la denuncia realizada por una persona en Comisaría no prueba nada y solo constituye una declaración o manifestación unilateral del denunciante y también señaló que de la prueba informativa surge que la denuncia por abuso sexual fue archivada por el Ministerio Público Fiscal, lo que –a su criterio– hace presuponer que no existió prueba o que no hubo delito e indicó que esto último refuerza la posición que adoptaba por entender que el proceder de la empleadora no se ajustó a derecho, por ser intempestivo, desproporcionado y violatorio del principio de presunción de inocencia.

Finalmente, por las consideraciones reseñadas, estableció que correspondía hacer lugar a las indemnizaciones por despido sin causa y rubros que integran la liquidación final (vacaciones no gozadas, SAC proporcional, vacaciones proporcionales y SAC sobre éstas, antigüedad, integración mes de despido, días trabajados, preaviso y SAC sobre preaviso). Asimismo estableció que procedía el incremento del Dec. 34/2019 con tope y la multa del art. 2 de la Ley 25.323.

IV. Agravios de la demandada.

En su primer agravio la demandada, luego de enumerar los presupuestos necesarios para considerar válida la injuria como causal de despido, indica que M. no fue despedido por el simple hecho de cuestionar una decisión y negarse a realizar un descargo sino que, por el contrario, el despido y las causales invocadas responden a un trasfondo de deberes infringidos en el último tramo de la relación laboral que impiden consentir su prosecución.

Sostiene que la afirmación realizada por el sentenciante de prescindir del análisis realizado por la demandada en su escrito de responde sobre el acoso sexual, hostigamiento y violencia contra las mujeres, importa una sentencia arbitraria por omitir considerar hechos determinantes que no solo eran conocidos por las partes, sino que fueron determinantes para resolver el vínculo laboral. Afirma que los hechos denunciados por H. efectivamente formaron parte de la injuria cometida a la empleadora y, por consiguiente, de las causales invocadas para el despido.

Luego se pregunta si es posible considerar que existe buena fe por parte de un trabajador que no solo utilizó las instalaciones del lugar del trabajo como un hotel alojamiento para tener relaciones sexuales con personal de limpieza cuyo consentimiento se encontraba viciado, sino que cuando se le brindó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y proporcionar herramientas para resolver esa denuncia, no prestó colaboración alguna burlando así la autoridad de la empleadora e incumpliendo el principio básico de buena fe que rige todas las relaciones en Derecho.

Por lo anterior, sostiene que M. tenía obligaciones inherentes al requerimiento formulado, tales como cooperar en el esclarecimiento de los hechos denunciados, acatar la medida preventiva dispuesta para que no tomara contacto con la víctima y realizar el descargo correspondiente, entre otras. Afirma que, contrariamente a ello, el trabajador decidió optar por otro camino ajeno y contrario a los deberes impuestos por la LCT que fueron invocados en la comunicación resolutoria.

--En su segundo agravio, la demandada cuestiona que el sentenciante haya acusado de genéricos y ambiguos los términos utilizados para invocar las causales de despido afirmando que, lejos de ello, fue sumamente cautelosa a la hora de comunicar el despido mediante CD de fecha 04/05/2021 que transcribe. Afirma que las causales allí esgrimidas fueron precisadas con suma exactitud y detalles, no habiéndose vulnerado el derecho de defensa

del trabajador. Añade que la propia tramitación de la causa judicial da cuenta que el actor tenía conocimiento preciso de los hechos que se le imputaron como injuriantes.

En base a todo ello sostiene que las comunicaciones postales se ajustaron a la interpretación dinámica y propia de los hechos imputados.

En último lugar, afirma que le causa agravio a su parte y al colectivo femenino, la falta de análisis sobre los hechos sometidos a decisión sobre la base de las nuevas corrientes que buscan que las decisiones judiciales contengan perspectiva de género y agrega que el juez no dictó el fallo con esa perspectiva. Al respecto, plantea que si bien estos actuados tramitan entre un empleado y una sociedad comercial, no siendo parte la Sra. H., lo cierto es que la empleadora ante los hechos sucedidos que involucraron a esta última tomó decisiones en defensa de la mujer, apartando al agresor y tomando las medidas propias proporcionales a los actos endilgados.

Con otras palabras, sostiene también que es una desafortunada conclusión a la que arribó el sentenciante al no creer en la veracidad de la denuncia por el archivo de la causa penal. En tal sentido, expresa que el hecho de que las actuaciones penales se archiven por falta de elementos probatorios no implica que los hechos denunciados por la víctima no fueran verdaderos.

Por otra parte, sostiene que el ilícito laboral es distinto al penal en tanto uno y otro difieren en cuanto al marco de los intereses afectados y su protección legal. En sustento de esa afirmación, transcribe párrafos de la SDL N° 10/2009 dictada por esta Sala.

Finalmente, indica que tampoco debe perderse de vista que el Magistrado en su sentencia afirmó que al no tratarse de un abuso sexual según los términos denunciados por H., la parte empleadora debe tolerar que su dependiente tenga relaciones sexuales en las oficinas del CFI.

V. Tratamiento de agravios.

Para comenzar con el análisis de las cuestiones planteadas, cabe recordar que el art. 242 LCT permite, a cualquiera de las partes, hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia de las obligaciones resultantes del mismo que configure injuria que, por su gravedad, no permita la prosecución del vínculo y que el art. 243 del mismo cuerpo normativo establece que la denuncia del contrato de trabajo por justa causa debe comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y que ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causa del despido consignada en la comunicación antes referida (conf. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo” 2da. Ed. Actualizada y ampliada, T° III, pág. 1997 y sstes.).

Asimismo, corresponde tener presente que la injuria laboral que da derecho a la extinción del vínculo laboral no tiene el significado que a dicho término se le asigna en derecho penal.

En ámbito del derecho laboral, la injuria se configura ante la conducta violatoria de las obligaciones que la ley impone al empleador y al trabajador (mi voto en SDL N° 24/2022).

En tal sentido, la doctrina sostiene que la palabra “injuria” no tiene el significado de “ofensa” que se le da en el derecho penal y en el lenguaje común sino el de un daño moral o material a los intereses de la otra parte (conf. Vázquez Vialard, Antonio Luis (1982) “Tratado de Derecho del Trabajo 3. Bs. As. Editorial Astrea pág. 568). Con similar criterio, la jurisprudencia tiene dicho que el concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra el derecho de otro. Para que ese obrar contrario a derecho se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 LCT, y su valoración debe realizarse teniéndose en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad. (Sup. Corte Bs. As., L. 81534, sent. del 3/11/2004, "Aubalat, José Juan v. Subira, Ángel M. s/ despido, etc." ; L. 84883, sent. del 19/7/2006, "Bertora, Edda I. v. Instituto Modelo Saint S.A. de Difusión Cultural s/ despido).

Como dije en párrafos precedentes, por lo establecido en art. 243 LCT, la denuncia del contrato de trabajo por justa causa debe comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda o sea de los hechos que constituyen la injuria laboral, ya que esa comunicación debe bastarse a sí misma, lo que implica que deben referirse hechos concretos, específicos y debidamente individualizados no susceptibles de ser ampliados o modificados posteriormente.

Siendo esos los requisitos de la comunicación del despido, es preciso puntualizar que la demandada al comunicar el despido, con mención de los arts. 62 y 63 LCT, invocó “mala fe” y “falta de colaboración” del actor (i) por su negativa a reconocer la existencia de la denuncia efectuada por G. E. H.; (ii) por su negativa a brindar las explicaciones que le fueron requeridas al respecto de la denuncia, que por su gravedad, a criterio de la empleadora “tornaban tanto más urgente sus explicaciones”; y (iii) por su negativa a sujetarse a los poderes de dirección, control y disciplinarios de la empresa, ello por haber cuestionado la suspensión precautoria dispuesta ante la denuncia referida.

Para poner el contexto el despido y las causas invocadas para justificar la extinción de la relación laboral, es oportuno recodar que la demandada en misiva anterior le informó al actor que G. E. H. les hizo llegar copia de denuncia que efectuó imputándole hechos que involucran conductas agresivas y acoso laboral y sexual y le comunicó que para que realice descargo le harían llegar copia de denuncia al correo electrónico que obra su legajo y que con carácter preventivo se lo suspendía por 30 días, por lo que debía abstenerse de concurrir al lugar de trabajo y de to. contacto con la nombrada.

En respuesta a esa misiva, el actor negó expresamente la existencia de una denuncia por parte de G. E. H. por los hechos referidos y negó tener que efectuar descargo ante su

empleadora, invocando que jamás recibió notificación fehaciente por parte del Ministerio Público Fiscal ni haber sido imputado por ningún delito penal o haber sido privado de su libertad. Por otra parte, en relación a la suspensión preventiva, después de hacer mención al principio constitucional de inocencia, expresó que la rechazaba e impugnaba.

Por lo hasta aquí apuntado, es claro que la razonabilidad, legalidad y proporcionalidad de la denuncia del contrato de trabajo dispuesta por la empleadora, debe ser establecida valorando prudencialmente si la negativa a reconocer la existencia de una denuncia, la negativa a formular descargo ante la empleadora cuando la denuncia refiere hechos graves y cuestionar una suspensión de carácter preventivo dispuesta ante el tenor de la denuncia, configuran injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación (art. 242 LCT).

Al respecto, cabe precisar que cuando la ley laboral habla de injuria se refiere a incumplimientos graves de obligaciones contractuales que hacen imposible la prosecución de la relación (conf. texto y doc. art. 242 LCT), en tal sentido se ha dicho “habrá injuria siempre que la inobservancia imputable de los deberes de prestación o conducta de uno de los cocontrantes, configure un daño en alguno de los componentes materiales o inmateriales que conforman la relación contractual” (Ley de Contrato de Trabajo – Raúl Horacio Ojeda – Tº III, pág. 347 – Rubinzal-Culzoni). Con similar criterio, también se ha expresado que la injuria laboral la constituye el “acto u omisión de una de las partes que afecta intereses legítimos de la otra que para justificar la ruptura del contrato debe revestir especial gravedad” (Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Buenos Aires. La Ley. p. 1843).

De los conceptos apuntados, surge que para que una acción u omisión pueda ser considerada injuria en términos laborales, requiere que constituya un incumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo y que ese incumplimiento tenga gravedad.

Teniendo en consideración lo hasta aquí apuntado, respecto de las causas invocadas por la demandada en su misiva de despido, en primer lugar debo dejar sentado que el hecho de cuestionar una suspensión, solicitar se la deje sin efecto y reservar el derecho de ejercer acciones legales, aunque ésta no tenga el carácter de sanción y se la invoque como preventiva, no puede considerarse incumplimiento alguno, ya que las facultades de dirección, organización, control y disciplinarias que tiene la empresa no anulan o extinguen los derechos del trabajador, que siempre puede cuestionar y pedir la revisión de las decisiones que lo involucran, máxime cuando estas están referidas a la prestación de tareas y a su suspensión, sea por razones de organización, económicas o disciplinarias, así surge de una correcta interpretación de los arts. 62, 63, 66, 67 y 68 LCT).

En otras palabras, como sucede con las facultades disciplinarias, todas las facultades jerárquicas del empleador tienen límites, deben ser ejercidas con racionalidad y pueden ser cuestionas y revisadas.

Para finalizar con la cuestión, resta recodar que la ocupación efectiva es, además de un deber del empleador (art. 78 LCT) un derecho del trabajador, que sin duda está vinculado a la dignidad humana, ya que según lo establece el art. 4 de la LCT "el trabajo tiene como principal objetivo la actividad productiva y creadora del hombre en sí". En razón de ello, cualquier decisión que implique la suspensión de la ocupación efectiva del trabajador puede ser cuestionada y revisada en instancia judicial.

Sentado lo anterior, en mi criterio, la única de las causas invocadas para el despido que refleja un incumplimiento del actor de obligaciones vinculadas al contrato de trabajo es la negativa a brindar explicaciones respecto de los hechos aludidos en la denuncia cuya existencia la empleadora informó y de la que puso copia a su disposición. Si bien la negativa de la existencia de la denuncia no puede ser considerada como incumplimiento en el ámbito laboral, tampoco esa negativa puede ser considerada como un descargo, como equivocadamente entendió el juez de grado.

No tengo duda que todo empleador, al recibir la información de presuntos hechos graves cometidos en el ambiente laboral y que involucran a un trabajador, tiene derecho a requerirle explicaciones, así -de corresponder- podrá ejercer las facultades disciplinarias que le otorga la ley (art. 67 LCT) de manera responsable y respetando el derecho de defensa. Como contrapartida, tampoco tengo duda de que el comportamiento esperado de un buen trabajador (art. 62 LCT), es que brinde explicaciones, negando o reconociendo los hechos que se imputan o dando su propia versión.

Siendo ello así, la respuesta dada por el actor en la misiva de fecha 30/04/2021, en tanto negó las facultades del empleador a pedirle explicaciones y nada dijo respecto de los hechos imputados en la grave denuncia que se le hizo conocer, constituye un incumplimiento de sus obligaciones como empleado.

Ahora bien, existiendo un incumplimiento del actor, corresponde establecer si ese incumplimiento constituye injuria de suficiente entidad que pueda ser considerada justa causa para extinguir la relación laboral.

En mi criterio, conforme a las pautas referidas en párrafos precedentes y teniendo en cuenta la antigüedad en el trabajo (21 años), la inexistencia de sanciones previas y que los hechos indicados en la denuncia de la Sra. G. E. H. no pueden ser considerados, como tampoco puede ser considerado que el actor hubiera utilizado las instalaciones del lugar de trabajo para tener relaciones sexuales, por no haber sido invocados esos hechos como causa del despido en la misiva con la que se comunicó la extinción de la relación laboral (art. 243

LCT), en definitiva entiendo que la decisión de la empleadora resultó desproporcionada y en consecuencia el despido debe considerarse sin justa causa.

De lo hasta aquí expresado, se desprende que no asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la sentencia resulta arbitraria por prescindir del análisis efectuado en la contestación de demanda acerca del acoso sexual, hostigamiento y violencia contra las mujeres, puesto que, como señalé y como destacó el Juez en la sentencia recurrida, esos presuntos hechos no fueron invocados al comunicarse el despido, como tampoco fue invocado que utilizaran las instalaciones del lugar de trabajo para tener relaciones sexuales.

Finalmente, debo señalar que la demandada no logra conmover la decisión apelada con la invocación genérica del deber de resolver con perspectiva de género, al no indicar concretamente cómo el juzgamiento bajo dicha perspectiva podría modificar la solución del caso, sea en la apreciación de los hechos, la prueba o la interpretación de las normas aplicables.

En razón del marco protectorio del derecho laboral y conforme al texto expreso de la Ley de contrato de trabajo, la invocación de perspectiva de género no es argumento que autorice a considerar y evaluar causas o motivos del despido que no fueron debida y claramente expresados al comunicarse la extinción del vínculo.

--VI. En base a todo lo expuesto, si bien coincido parcialmente con los argumentos expresados en la sentencia apelada, en definitiva postulo su confirmación, con costas de esta alzada a la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios correspondientes al Dr. L. O. M., letrado apoderado del actor, se regulen en la suma equivalente al 5,7%; y los del Dr. D. E. F., letrado apoderado de la demandada, en el 3%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

A la primera cuestión me expido entonces POR LA AFIRMATIVA.

A PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el Magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

II. La cuestión a resolver es si el despido directo dispuesto por la empleadora se encuentra justificado en los términos del art. 242 y 243 de la LCT. --Para ello, corresponde analizar la comunicación de despido en la que se endilgó al trabajador haber incurrido en una falta de colaboración así como el incumplimiento del deber de obrar de buena fe y a sus obligaciones laborales (arts. 62 y 63 LCT) por las siguientes causas: 1) negativa a reconocer que existió una denuncia en su contra formulada por G. E. H.; 2) negativa a brindar las explicaciones requeridas por la empleadora (descargo) ante la gravedad de la denuncia

recibida; y 3) negativa a sujetarse a los poderes de dirección, control y disciplinarios ante el cuestionamiento de la suspensión precautoria dispuesta por la empresa.

Siendo así, corresponde determinar si las faltas imputadas por la empleadora existieron y, en caso afirmativo, si tuvieron de gravedad suficiente como para justificar la decisión.

Para responder, cabe recordar que la demandada mediante CDX. comunicó al actor que la Sra. G. E. H. (quien cumple tareas de limpieza) hizo llegar copia de una denuncia realizada por hechos atribuidos a M. que involucraban conductas agresivas, de acoso laboral y sexual, entre otras, por lo que ante la gravedad de los hechos denunciados resolvió ponerse a disposición y prestar toda colaboración que eventualmente las autoridades judiciales requirieran. Asimismo, le comunicó que le haría llegar a su correo electrónico copia de la referida denuncia para que efectuara los descargos que considerara necesarios, haciéndole saber que en caso de necesitar un plazo mayor el mismo podría ser ampliado en 5 días hábiles. Finalmente, le hizo saber que se lo suspendía precautoriamente por el plazo de 30 días, debiendo abstenerse de concurrir al lugar habitual de trabajo y to. contacto con la Sra. H..

En respuesta a esa comunicación, el actor negó en primer lugar la existencia de una denuncia en su contra por parte de la Sra. G. E. H. por los hechos atribuidos que involucren conductas agresivas, de acoso laboral y sexual. Además, negó tener que efectuar descargo alguno ante la empleadora, informando que nunca recibió una notificación fehaciente por parte del Ministerio Público Fiscal ni resultó imputado de ningún delito penal ni, menos aún, privado de su libertad. Finalmente, rechazó e impugnó la sanción preventiva dispuesta solicitando a la empleadora que la dejara sin efecto.

Frente a las posturas asumidas por las partes en su intercambio epistolar, adelanto que las causas invocadas por la empleadora en su comunicación no revisten la gravedad suficiente como para justificar el despido.

En mi opinión, el trabajador se encuentra ampliamente facultado para cuestionar las decisiones que toma su empleador, entre las que claramente se encuentra la de disponer una suspensión preventiva, sin que ello implique una violación al deber de buena fe al que debe ajustar su conducta. En este punto creo necesario señalar que, si bien la empleadora no impuso al trabajador una sanción de suspensión, sino que lo suspendió preventivamente dada la gravedad de la denuncia recibida, lo cierto es que el trabajador igualmente se encontraba facultado para cuestionar la decisión. Ello, dado que el art. 78 de la LCT expresamente dispone que el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber. Por estos motivos, encuentro razonable que el trabajador cuestione una suspensión aún tratándose de una de carácter preventivo.

Resta analizar la negativa por parte del trabajador a efectuar el descargo requerido por la empleadora. Como indiqué anteriormente, el trabajador, ante el requerimiento realizado por la demandada para que brindara explicaciones o efectuara un descargo sobre los hechos que le fueron atribuidos por la Sra. H., simplemente negó que tuviera la obligación de efectuar un descargo y que nunca recibió una notificación fehaciente por parte del Ministerio Público Fiscal.

Desde mi punto de vista, la negativa a brindar explicaciones a su empleadora sobre los hechos denunciados, a diferencia de las otras causales invocadas, sí constituye una falta a sus deberes como empleado (arts. 62 y 63 LCT). Ello pues, frente al tenor de la denuncia comunicada por la Sra. G. E. H., la empleadora se vio en la necesidad de solicitar al trabajador que se expidiera sobre los hechos que se le imputaban con el fin de, eventualmente, ejercer las facultades disciplinarias. En efecto, H. en su denuncia afirmó que los hechos denunciados ocurrieron en el lugar de trabajo razón suficiente para que la empleadora solicitara al trabajador las explicaciones que estimara pertinentes y para que el trabajador tuviera la obligación de expedirse al respecto.

Sentado lo anterior, y dado que, como señalé, considero que medió un incumplimiento por parte del trabajador, corresponde establecer si constituye una injuria lo suficientemente grave como para justificar la decisión de extinguir el vínculo laboral.

Para resolver, cabe recordar que para que una injuria laboral constituya una justa causa de despido debe tener una magnitud tal que permita desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato consagrado por el art. 10 LCT y su valoración debe realizarse teniéndose en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad (CNTrab., Sala I, 28/10/2013, “Denaro, Antonio Mario c. Inmobiliaria Lamaro SA s/ Despido”, LL AR/JUR/77897/2013, citado en mi voto en SDL 40/2022; SCJBA, L. 81534, sent. del 3/11/2004, "Aubalat, José Juan v. Subira, Ángel M. s/ despido, etc."; L. 84883, sent. del 19/7/2006, "Bertora, Edda I. v. Instituto Modelo Saint S.A. de Difusión Cultural s/ despido, entre otras).

Bajo tales parámetros, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, considero que la falta de explicaciones o de presentación de descargo por parte de M., no reviste por sí sola una injuria de suficiente gravedad para justificar la ruptura del vínculo laboral a la luz del principio de conservación del empleo contemplado por el art. 10 LCT puesto que el despido siempre debe ser la última alternativa. Es que, si bien esa falta resulta reprochable, teniendo en cuenta su antigüedad en el empleo (21 años) y la ausencia de sanciones previas, ameritaba que la empleadora evaluara la imposición de una sanción de menor envergadura y no un despido directo. Máxime cuando tal sanción no había sido consignada como posible en su primera comunicación postal.

Tal como expresé al emitir mi voto en la SDL 33/2020 y más recientemente en la SDL 66/2023, resulta sabido que para que el empleador esté eximido de indemnizar por el despido se requiere la proporcionalidad entre la falta y la sanción. En los casos en que el incumplimiento reúne menor gravedad debe acudirse, en orden a la tutela del principio de proporcionalidad que toda sanción debe tener respecto de la falta cometida, a la aplicación de una sanción disciplinaria de menor entidad y no a la disolución del contrato de trabajo (CNAT, Sala II, 27-9-95, T. y S.S. 1996-94, citado en Revista de Derecho Laboral, 20111, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 149). En esa misma línea de pensamiento la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo ha dicho que el despido por justa causa requiere de la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad. Sobre tal base, aunque se hayan verificado los dos primeros, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para legitimar el distracto, el trabajador tiene derecho al cobro de las indemnizaciones legales, teniendo en cuenta que en todo caso la empleadora puede adoptar otras medidas disciplinarias previas, pues la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y solo procede en casos de gravedad (“De Giacomi, Gustavo Luis c/ I.B.M. Argentina S.A. s/ Despido”, 30-04-08, Id SAIJ: FA08040067).

Por otra parte, no corresponde tener en cuenta los hechos atribuidos al actor por acoso sexual, hostigamiento y violencia contra las mujeres, así como la acusación de haber utilizado las instalaciones laborales como hotel alojamiento, puesto que nada de ello fue invocado por la empleadora en su misiva de despido. De este modo, y por el principio de invariabilidad de la causal de despido (art. 243 LCT), ninguna de esas cuestiones puede ser considerada a los fines de analizar el despido.

Es que, como ha dicho esta Alzada anteriormente, el art. 243 LCT establece un régimen marcadamente formal en punto a la expresión clara en la comunicación extintiva de los motivos fundantes de la ruptura y la invariabilidad posterior de los mismos. La finalidad de esa preceptiva es el resguardo de la buena fe y del derecho de defensa de aquella parte a la que se imputó un incumplimiento, permitiéndole estructurar adecuadamente al efecto su estrategia en el proceso judicial. Admitir la alteración de la razón originalmente invocada para legitimar el despido daría lugar a sorpresas causídicas que sumirían a la contraparte en la indefensión, inaceptable en el marco del debido proceso (voto del Dr. Velázquez en la SDL N° 8/2015 de esta Sala).

Por ello, considero que la sentencia no resulta arbitraria por haber prescindido de analizar los presuntos hechos no invocados en la decisión rupturista. En efecto, si las verdaderas causas del despido fueron las que invoca en el recurso, así debió consignarlo en la comunicación de despido. Sin embargo no lo hizo, sellando de ese modo el alcance del análisis que puede efectuarse en sede judicial.

Por otra parte, entiendo que la decisión tampoco logra ser conmovida por la demandada al sostener en su último agravio que el sentenciante resolvió sin aplicar una perspectiva de género toda vez que, al margen del análisis realizado por el Magistrado de la causa penal, las circunstancias aludidas por la demandada en su escrito de contestación sobre los hechos imputados a M., como dije anteriormente, no fueron invocados como causal de despido.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta los motivos invocados en la comunicación de despido, no advierto de qué modo juzgar con perspectiva de género podría cambiar el resultado. Como dije anteriormente, ninguna de las causas descriptas por la demandada al contestar demanda y al expresar agravios fueron plasmadas en la comunicación de despido de modo que no es posible considerarlas al analizar la existencia de justa causa de despido.

III. Conclusión:

Por los argumentos expuestos, y sin perjuicio de no coincidir con la totalidad de los fundamentos expresados en el pronunciamiento recurrido, acompaño la propuesta de confirmar, con sustento en los fundamentos expuestos anteriormente, la sentencia definitiva con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 de la ley XIV N° 1).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales de segunda instancia, considero correcta la regulación de honorarios propuesta por el Dr. Peral, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

I. CONFIRMAR la sentencia apelada con costas de esta alzada a la recurrente vencida.

II. REGULAR los honorarios del Dr. L. O. M. en la suma equivalente al 5,7% y al Dr. D. E. F. en el 3%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

I. CONFIRMAR la sentencia apelada con costas de esta alzada a la recurrente vencida.

II. REGULAR los honorarios del Dr. L. O. M. en la suma equivalente al 5,7% y al Dr. D. E. F. en el 3%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

III. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº __75___ DE 2023 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA