En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (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: **"R., J. M. c/ G. S. D. S. SA s/ ACCIÓN DE REINSTALACIÓN", expte. nro. 883/23**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 191/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 13 de marzo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 331/23 de fecha 12 de octubre de 2023 y su aclaratoria nro. 357/23? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos por la parte demandada (ID 1263432) y la parte actora (ID 1268809) contra la SD n° 331/2023 y su aclaratoria SD n° 357/2023. Concedidos sendos recursos mediante resolución del 8 de noviembre de 2023, los recurrentes expresaron sus agravios conforme escritos digitales ID

1295931 e ID 1296520. Corridos los respectivos traslados obran réplicas en ID 1304948 - 1305315 *El fallo apelado*:

Mediante Sentencia Definitiva n° 531/23 y su aclaratoria n° 357/23, la sentenciante de grado entendió que el despido del actor careció de causa justificada e hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. M. R., condenando a la accionada S. D. S. SA a reincorporar al actor en su categoría laboral y a abonar en el plazo de 10 (diez) días los salarios caídos con más los intereses fijados. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Antecedentes:

El Sr. J. M. R. interpuso demanda requiriendo la impugnación del despido con causa por parte de la empleadora G4S S. D. S. S.A., reinstalación en su puesto de trabajo, y la condena al pago de la totalidad de los salarios devengados y no percibidos, como así también el reintegro de la totalidad de las sumas descontadas con más intereses y costas. Peticionó se declare la conducta temeraria y maliciosa.

Al relatar los hechos en que funda su pretensión señaló que ingresó a trabajar para la demandada el día 04/11/2016, desempeñándose en tareas como vigilador, custodiando los diversos objetivos designados por la empleadora, con una jornada de 12 h diarias, en el horario de 07.00 h a 19.00 h o de 19.00 h a 07.00 h, gozando de dos o tres francos semanales. Indicó que durante el último período, se encargó de custodiar las oficinas e inmediaciones de la empresa A. L.

Refirió haberse desempeñado con probidad y buena

fe, sin sanciones disciplinarias, con un legajo pulcro y ejemplar.

Expuso que sorpresivamente no le permitieron el ingreso a su puesto de trabajo en la empresa A. L., por lo que remitió en fecha 19/02/2021 TCL CD n° X., solicitando la reincorporación a sus tareas laborales, la que fue rechazada por la demandada imputándole ausencia injustificada en los días 9, 10, 11 de febrero de 2021, y afirmando que por averiguaciones en fecha 13/02/21 tomaron conocimiento que en realidad había sido detenido en el marco del preventivo digital 50/2021, lo que constituyó una pérdida de confianza que motivó el despido con justa causa.

Dijo que rechazó en todos sus términos dichas imputaciones mediante pieza postal sosteniendo que los días 10 y 11 se encontraba gozando de franco, y que las ausencias se debieron al fallecimiento de su padre, negando haberse encontrado detenido. Señaló que rechazó el despido y atendiendo a la prohibición de despidos sin causa (DNU 329/20 y su ampliatorios 487/20 y 39/21) intimó a la reinstalación.

Expresó que la empleadora rechazó su versión e intimaciones mediante la carta documento CD X.

Efectuó consideraciones en torno a la conducta de la demandada.

Argumentó sobre la improcedencia de la causal de despido; inexistencia de causalidad; antigüedad del trabajador; derecho de defensa; la carga dinámica de la prueba; despido con y sin causa. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Y finalmente peticionó.

La demandada G. S. D. S. S.A, contestó demanda mediante ID 471643 solicitando su rechazo con costas al

accionante. Controvirtió los hechos alegados por la contraria. Detalló su actividad y la relación de los trabajadores con sus clientes, en especial la importancia de contar con personal idóneo.

Explicó luego que el actor tenía incumplimientos por ausencias sin aviso. Que desde el día 09/02/21 y hasta el día 14/02/21 nuevamente se ausentó sin dar respuesta a los llamados telefónicos, ni mensajes de Whatsapp. Expuso los inconvenientes que le genera este tipo de ausencias.

Adujo que tal situación se extendió hasta el día 12/02/21 en que comunicó que había fallecido su padre en ese mismo día. Alegó que el padre del actor sigue con vida, y que en realidad fue detenido y encarcelado en la comisaría de Km. 8 y por falta de disponibilidad de los calabozos fue trasladado a la comisaría 6ta., también de esta ciudad. Hizo alusión a la causa y efectuó consideraciones en torno a la conducta del actor.

Aludió al intercambio epistolar.

Realizó consideraciones en torno al CCT 507/07, la pérdida de confianza. Argumentó sobre la desvinculación del trabajador; la improcedencia de la petición de reinstalación; los DNU dictados por el PEN. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Y finalmente peticionó.

Analizada la prueba ofrecida por las partes, y admitida por el tribunal la sentenciante de grado consideró que el despido dispuesto por la empleadora careció de causa justificada. Ordenó la reincorporación del dependiente a su puesto de vigilador e hizo lugar al reclamo por salarios caídos. Dispuso que los salarios caídos adeudados devengarán un interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y

familiares del B. C., desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.

Fundamentos de los recursos. Contestación. Tratamiento:

Tal como señalara, contra el fallo se alzaron ambas partes.

Teniendo en cuenta la extensión y diversidad de los argumentos brindados por las partes, por una cuestión de método, y a los efectos de procurar un mejor orden de la sentencia, abordaré en forma conjunta los agravios de los recurrentes que refieran a un mismo punto y guarden relación entre sí, aclarando que la secuencia de tratamiento de las diferentes quejas guarda estricta relación con la especial incidencia que su resolución podría tener en los restantes cuestionamientos.

Causal de despido:

En su primer agravio la demandada cuestiona el decisorio por concluir la jueza de grado que el despido dispuesto careció de causa justificada.

Sostiene que yerra la sentenciante en el análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas en autos que, en su conjunto por cuanto se encuentra probado en autos que el accionante, como dependiente de la empresa, contaba con incumplimientos por ausencias sin aviso ni justificación, y sus antecedentes laborales eran regulares (llegadas tarde a su lugar de trabajo que ameritaron distintos llamados de atención por parte del supervisor y jefe de operaciones). Dice que por su desempeño distaba mucho de tener un legajo pulcro y ejemplar, como falazmente se expresa en el escrito de demanda.

Alega que, ante un nuevo incumplimiento, verificado en ausencias sin aviso ni justificación, la empresa decide remitir al actor con fecha 24 de febrero de 2021 carta documento que se encuentra agregada como prueba documental, atribuyéndole su grave proceder de fecha 9, 10, 11 de febrero por ausencia sin aviso ni justificación y, que continuando ausente y ante los reiterados llamados de los supervisores, el día 12 de febrero el actor le comunica al supervisor que su padre había fallecido y con fecha 13 de febrero la empresa toma conocimiento que había sido detenido en la comisaria sexta en el marco del preventivo 50/21.

Sostiene que, un engaño de ese tenor constituye pérdida de confianza, amén de su involucramiento en causas penales dolosas, por lo que se procedió al despido del actor con causa, a partir de la fecha de la remisión de la carta documento.

Señala que las capturas de pantalla agregadas a la causa acreditan que las ausencias al lugar de trabajo sin aviso ni justificación se verificaron los días 9, 10, 11, 12, 13 de febrero de 2021, sin dar respuesta a los llamados telefónicos y mensajes enviados vía WhatsApp por el jefe de operaciones, Sr. E. C.

Expresa que el insistente intento del jefe de operaciones en comunicarse con el accionante se debía a la necesidad de reemplazar al vigilador ausente para cumplir con el servicio de s. y vigilancia por los inconvenientes que traía aparejada la no concurrencia.

Alega que la declaración testimonial del Sr. M. M. O. asevera lo señalado en la comunicación rupturista y ratifica las aludidas comunicaciones de whatsapp. Invoca

lo manifestado por el testigo en respuesta a las preguntas n° 8, 9 y 10.

Indica a partir de ello que recién el día 12 de febrero R. contesta vía WhatsApp a su supervisor, y que las ausencias sin aviso ni justificación comienza el día 9 de febrero y se extienden hasta el 13 de febrero inclusive conforme las fechas señalada en la misiva.

Sostuvo que ante las ausencias sin aviso ni justificación y la pérdida de confianza por indicar falazmente –con engaño- que las ausencias se debían al fallecimiento de su padre, y habiendo la empresa tomado conocimiento que se encontraba detenido desde ese día en la comisaria sexta de Comodoro Rivadavia no era dable consentir la continuidad de la relación laboral.

Sostiene que todo ello fue corroborado por las pruebas documentales, informativas y testimoniales de las cuales surgen con claridad meridiana los incumplimientos y falta de contracción al trabajo.

Manifiesta a continuación que yerra la sentenciante al indicar que la causa por la que se justificó el despido es la imputación del engaño y la pérdida de confianza, pues al referir al involucramiento en causas penales, utilizó el conector “amen” en lugar del conector “sumado” o “ asimismo” o cualquier otro que implique que deban analizarse ambas conductas”.

Dice que se equivoca al analizar las causas imputadas en la misiva, y deja de lado las ausencias sin aviso ni justificación verificadas desde el día 9 de febrero al 13 de febrero inclusive, y solo se circunscribe al engaño y pérdida de confianza y, omitiendo que el informe brindado por la comisaria de Kilometro 8 da cuenta de la detención del accionante el

día 13 de febrero a las 02.20 h, dice que esta fecha no se vincula con las ausencias imputadas por la empresa.

Alega que la magistrada enmaraña una comunicación epistolar que resulta clara en su contenido: se le imputa un incumplimiento claro, las ausencias sin aviso ni justificación los días 9.,10, 11, 12 y 13 de febrero, el haber utilizado un ardid para supuestamente justificar su incumplimiento al débito laboral, al decir que su padre había fallecido el día 12 de febrero (comunicación vía WhatsApp a su jefe de operaciones) lo que trajo aparejado una pérdida de confianza, y además el estar involucrado en una causa penal que lo inhabilita para desempeñarse como personal de s. privada.

Critica a continuación que no valorara la magistrada de grado los antecedentes regulares de prestación de servicios del actor al momento de decidir en las presentes actuaciones, ni los inconvenientes que la inconducta del trabajador trajo aparejada en la organización de la empresa, que debía cumplir con la prestación de servicios de s. y vigilancia para su cliente "A. L.", debiendo recurrir a reemplazos de otros vigiladores que debieron ser dados de alta en el sistema de control de ingresos en la empresa cliente.

Dice que también hace caso omiso a las probanzas de autos, al acreditarse que la empresa cliente "A. L." había solicitado el reemplazo del vigilador por los graves incumplimientos e inconvenientes que traía aparejado sus ausencias reiteradas y falta de contracción al trabajo.

Achaca falta de valoración de las argumentaciones expuestas en la contestación de demanda en relación a

las condiciones de conducta y funciones que debe cumplir quien presta servicios de s. y vigilancia en un todo de acuerdo a lo normado por los art. 16, 18 y siguientes del CCT 507/07.

Sostiene además que los incumplimientos del hoy accionante fueron abusivos en los términos de la Ley de contrato de trabajo, al contrariar los fines del ordenamiento jurídico y exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres

En razón de todo lo expuesto peticiona que se revoque la sentencia y se considere justificado el despido por cuanto la versión de los hechos y las pruebas producidas, concluyen en una conducta gravísima del trabajador que opera sin hesitación como causa suficiente para el despido dispuesto con fundamento en lo establecido por el art. 242 LCT.

Respuesta del actor:

La parte actora resiste el primer agravio sosteniendo que la contraria no efectúa un análisis ni de la causal correcta de despido, ni de los elementos de prueba o la falta de producción de estos como si lo hizo la jueza de grado.

Efectúa un análisis de la misiva que le anoticia el despido comparándolo con los elementos de prueba producidos, y los que la demandada debió haber producido en autos a su entender, para sostener en primer término que la contraria fue negligente en la producción de su prueba.

Dice que la demandada debía comenzar acreditando las ausencias que le imputa en fecha 9, 10 y 11 de febrero, la falta de aviso y de justificación de las mismas, la falta de respuesta ante los llamados de sus

superiores, la reorganización de los cronogramas laborales, y, por último, el contacto con los compañeros de trabajo y parientes del Sr. R., pero no probó ninguna de sus manifestaciones.

Considera que podría haber acompañado la planilla de asistencia, o planillas horarias, podría haber hecho declarar a los compañeros de trabajo o los parientes que dijo haber contactado, en su defecto podría haber acreditado llamadas y/o mensajes, no obstante, decidió no realizar ninguno de estos elementos de prueba.

Alega que la deposición del único testigo, Sr. O., no cambia la conclusión a la que arriba la jueza por ser un testigo de los mal llamados de oído, porque que no tuvo conocimiento cabal de la situación de forma directa, no fue algo que evidenció, presenció o vivió en carne propia, sino que todo lo que sabe es producto de informes, que no se acompañaron en autos.

A continuación, infiere que en tanto el testigo desconoce si poseía o no sanciones disciplinarias, y ningún tipo de prueba se produjo al respecto, se puede concluir que no poseía antecedentes desfavorables en la empresa.

Sostiene que de haber eludido sus responsabilidades o faltado sin aviso, poseería en este sentido una sanción disciplinaria al respecto (cuanto menos un llamado de atención), situación que no se evidencia en autos, por lo que en caso de duda debe resolverse a favor como trabajador.

Luego, en relación a las alegadas consecuencias que trae aparejada una ausencia y más precisamente en la firma A. L. sostiene que al contestar informe dicha firma indicó que fue asignado por la demandada como

vigilador en el referido establecimiento, hasta el día 8 de febrero de 2021, fecha en la que fue desafectado del mismo.

A partir de ello, expone que las supuestas ausencias que se le imputan que en teoría sucedieron en fecha 9, 10 y 11 de febrero/2021, no pudieron jamás haber afectado a la firma A. L., y por tanto ningún perjuicio le ocasionó por su accionar.

En cuanto a la segunda causal, imputación relativa a que recién en fecha 12-02-2021 comunicó que su proceder se debió a que su padre falleció, señala que dicha comunicación invocada por la demandada con tal de fundar el despido con causa jamás se acreditó, por lo que esta supuesta mentira declarada resulta inexistente y falsa.

En cuanto a la causal relacionada con "qué fecha 13-02-2021 como resultado de las averiguaciones emprendidas los días anteriores, sus superiores reciben la información de que en realidad había sido detenido en la Comisaría Sexta en el marco del Preventivo digital 50/2021", señala que no fue la utilizada en la misiva para extinguir la relación laboral.

Finalmente aduce que nunca se produjo el engaño se le atribuye, en tanto no se probó que hubiese mentido en la empresa y por ello no pudo nunca haberse constituido "pérdida de confianza".

Advierte que tampoco se le imputó como causal de despido la ausencia del día 13/02/2021, fecha en la que se encuentra detenido por una supuesta desobediencia judicial, por lo que si ese día se produjo una ausencia, la misma no es configurativa de extinción de la relación laboral.

Expone que la contraria en su memorial, modifica, amplía y agrega causales de despido, invocando ahora una ausencia los días 9, 10, 11, 12 y 13 de febrero, lo cual además de encontrarse prohibido por la LCT, jamás fue probado en autos.

En otro orden de ideas plantea que para que el involucramiento en causas penales pueda inhabilitar al trabajador para desempeñarse como personal de s. privada, se requiere una sentencia condenatoria firme, por lo que se requiere haber tramitado todo un proceso judicial penal, y no solo el posible inicio de este, por la posible comisión o no de un delito. Invoca el art. 18 CN.

Agrega a lo dicho que el intercambio de mensajes por whatsapp que realiza la contraria carece de valor probatorio en tanto negada la autenticidad de dicha documental, no produjo prueba respaldatoria al respecto.

Concluye que siendo el despido incoado uno sin causa que se produjo durante la pandemia encontrándose vigente la prohibición de despedir sin causa corresponde la reinstalación.

Solicita el rechazo del agravio con costas.

Tratamiento del agravio:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, 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).

Sentado lo expuesto, el tratamiento de este agravio, adquiere especial trascendencia, desde que la calificación del despido incidirá en el acogimiento o rechazo de los restantes rubros solicitados.

Y en este sentido, adelanto que la calificación del despido se encuentra sujeta a la valoración de las pruebas obrantes en autos, las que juzgo insuficientes a los efectos de acreditar el hecho fundante de la causal de pérdida de confianza.

En efecto, la empleadora ha basado su despido en la causal antedicha, motivada en el hecho que el trabajador no habría justificado las inasistencias de los días 9,10 y 11 y luego, el día 12, habría faltado a la verdad y engañado a su empleador, aludiendo el fallecimiento de su padre, hecho que no ocurrió. Lo cierto es que tal hecho –el engaño o manifestación de que su padre falleció- no ha sido debidamente acreditado en autos: adviértase que la captura de pantalla que se acompaña, carece de toda fehaciencia en cuanto a su procedencia, desde el momento que no se ha acompañado mínimamente certificada, sea por escribano público o bien podría haber sido por certificación actuaria del juzgado, por lo que no es posible extraer el número emisor ni el receptor, mucho menos los titulares de las líneas involucradas en la comunicación. Tampoco se ha ofrecido siquiera la testimonial del Sr. C., jefe de operaciones del actor en nuestra ciudad al que se le atribuye la comunicación con el actor. A su turno, la

testimonial que da cuenta de que el hecho habría ocurrido, proviene de un testigo que refiere conocimiento indirecto del hecho, ya que era quien recibía los informes del Sr. C., por lo que a mi criterio, carece de fuerza convictiva suficiente por tratarse de un conocimiento indirecto, que poco aporta incluso sobre el actor, desde el momento que el dicente desconoce aspectos esenciales de la relación, como lo es, por ejemplo, el período en el cual se desempeñó el Sr. R. para la empresa o cuando se desvinculó (ver respuestas 9, 11 y 12).

Si a ello le agregamos que la empleadora mantuvo una actitud pasiva, y frente a las aludidas inasistencias, no intimó al trabajador a que justifique las que le atribuye sino que esperó a que el trabajador intimara le aclare situación laboral, adviértase que el último día trabajado fue el 8/2/21 y recién el día 19/2/21 el trabajador intima aclaración situación laboral, y el día 2/3/21 la empleadora niega deber de aclarar y directamente comunica el despido con fundamento en las inasistencias, pérdida de confianza e involucramiento en cuestiones penales dolosas, lo cierto es que la trama resulta francamente cuestionable.

Recaía en cabeza del empleador, la prueba de los hechos en que fundaba la causal de despido, sin embargo, esa prueba faltó en autos: es decir, frente a la pretendida ausencia del trabajador los días 9 a 11 aludiendo éste, franco los días 10 y 11, la empleadora debió acompañar las planillas horarias a las que fuera intimada (documental en poder de terceros) a fin de demostrar justamente que tenía asignada funciones, mientras que para acreditar el engaño aludido por parte

del trabajador (cuando se refirió al fallecimiento de su padre) debió ofrecer las pruebas necesarias para acreditar la fehacencia de la comunicación de whatsapp, sea pericial informática, certificación de la copia acompañada en cuanto a receptor/emisor, testimonial del jefe de operaciones Sr. C., etc. Finalmente, en cuanto a la detención del Sr. R. el día 13/2, lo cierto es que mal pudo haber sido invocada por el actor para justificar las inasistencias de los días anteriores, desde que tal detención ocurrió con posterioridad al supuesto mensaje enviado el día 12/2, precisamente desde las 2:20 h de la madrugada del día 13/2, conforme lo informa la constancia policial acompañada.

Dicho de otro modo, el trabajador nada dijo respecto al día 13, por lo que mal pudo incluirse también en la causal de pérdida de confianza, ello por supuesto, sin restar importancia al hecho ocurrido, más como dijera, el análisis de la causal de despido debe ser estricto y el empleador debe expresarla claramente en todos sus detalles, y lógicamente probarla en juicio (art.243 LCT). A más de ello, suma el involucramiento en causas penales dolosas, acompañando la restante de falta de confianza, lo cual resulta cuanto menos apresurada y contraria al principio contenido en el art. 10 LCT –conservación del contrato-, en tanto, mínimamente debió observarse el procedimiento de suspensión preventiva, hasta tanto se contara con mayor información al respecto y diera posibilidad al actor de efectuar su descargo (art. 224, 2do. Párr. LCT).

En otras palabras, por mucho que se esfuerce el quejoso en que existió un desvío interpretativo de la juzgadora, la causal de despido invocada por la

empleadora, adolece de imprecisión, atribuyendo que el actor habría alegado la mentira sobre el fallecimiento de su padre, cuando en realidad habría estado detenido, hecho que no ocurrió de esta forma ya que la detención ocurrió después del supuesto mensaje de whatsapp –circunstancia fundamental que además, reitero, no se acreditó debidamente-.

Entonces, a una causal imprecisa, se agrega la falta de acreditación en autos del hecho principal que motivara la pérdida de confianza: esto es, el envío del mensaje por parte del Sr. R. comunicando el fallecimiento. Dicho de otro modo, si este hecho efectivamente ocurrió, no fueron acreditados debidamente en autos a través de los medios probatorios pertinentes y eficaces para tal fin.

Agréguese a ello, que el apelante agrega en su memorial de agravios, antecedentes de incumplimientos, sin embargo, los mismos no fueron alegados en la causal de despido y a la postre, tampoco acreditados en el expediente -lo que al menos habría sido útil para valorar la oportunidad y proporcionalidad de la medida- en tanto no acompañó tampoco el empleador, el legajo del actor, pese a haberse dispuesto la prueba de la documental en poder de la empleadora.

La falta de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo que en sí mismo resulte injuriante, esto es, que si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo y la responsabilidad del cargo ocupado por el trabajador, se ven frustradas a raíz de un acontecimiento que permite considerar que

aquél ya no es confiable (del voto en disidencia del Dr. Juárez Carol, STJ, Santiago del Estero, 08/10/2007, Secretaría de Información Jurídica del Poder Judicial de Santiago del Estero; RC J 9175/13). De más está señalar la importancia de la debida acreditación de ese hecho objetivo, que en el caso que nos ocupa, no ha sido a mi criterio, debidamente probado.

En el proceso laboral existen reglas de juego que ponen a las partes en un mismo pie de igualdad y con prescindencia de su rol de empleador o empleado no les impiden acreditar los hechos constitutivos, impeditivos o extintivos de sus respectivos créditos y obligaciones de acuerdo con las normas que establecen al efecto la Ley de fondo o la ley adjetiva.

En virtud de las reglas del *onus probandi*, quien invoca un derecho tiene a su cargo probar el soporte o sustento fáctico en que funda su pretensión (art. 381 CPCC). En función de ello, la empleadora debía probar los extremos que invocó en su comunicación extintiva de la relación, formando convicción suficiente de su razón. Sin embargo, a tenor de las constancias de autos, la aquí quejosa no cumplió con la carga legal ya que no acercó material probatorio eficaz para acreditar su posición.

En definitiva, entiendo no ha logrado acreditar la empleadora, con el grado de convicción suficiente, los hechos que fundamentan la causal de despido invocada, razón por la cual el despido debe considerarse injustificado.

El agravio no prospera.

Reinstalación:

En su segunda queja la demandada, cuestiona la condena a la reinstalación del actor.

Alude al principio de estabilidad relativa o impropia receptado por el art. 245 LCT, para sostener que si bien en el caso de autos las causas del despido dispuesto están justificadas, debidamente probadas y acreditadas, con basamento en graves incumplimientos del trabajador, aún en el caso que así no se considerare, no se puede operar la reincorporación del accionante, por cuanto no solo no se trata de las causales que la ley, doctrina y jurisprudencia tienen como acto discriminatorio, sino que además se estaría vulnerando gravemente la legitima facultad del empleador de despedir, como facultad disciplinaria reconocida por la ley.

Argumenta que no existe en la LCT norma alguna que disponga expresamente la obligación sobre el empleador de conservar la relación laboral contra su voluntad o que, en caso de haber sido dispuesto su despido, establezca su reincorporación, más allá de los supuestos de protección especialmente consagrados.

Resalta que la empresa, por tratarse de una firma que brinda servicios de s. y vigilancia, fue declarada esencial durante el período que duró el ASPO, sobre todo porque se debía cumplir funciones en lugares claves que requerían su cumplimiento y de allí la necesidad de contar con toda la dotación de empleados para dar respuestas efectiva y eficaz a los clientes relacionados con G. S. D. S.

Dice que los graves incumplimientos del accionante generaron en la empresa inconvenientes muchas veces con perjuicios económicos por las “NO Conformidades”

planteadas por las empresas Clientes, y en el caso particular del actor, “A. L.” había manifestado su disconformidad con el vigilador y solicitado su reemplazo.

A partir de ello argumenta que sujetarse dogmáticamente a establecer que la decisión justificada de la empresa de aplicar la sanción disciplinaria al empleado incumplidor reviste el carácter de nulo -en el entendimiento que la causal invocada no se acreditó-, ordenando la reinstalación, vulnera derechos constitucionales de la empresa.

Sostiene que tal como se acreditó con la prueba documental acompañada en el caso en análisis, frente a los incumplimientos y pérdida de confianza del trabajador, decidió la extinción de la relación laboral con justa causa de despido, abonó la liquidación final y emitió los certificados de baja de AFIP, Certificado de servicios y remuneraciones, Certificado de Trabajo, y demás documentación legal, operando la baja de pleno derecho.

Invoca los alcances económicos perjudiciales que implicaría la confirmación de la sentencia en cuanto a la reinstalación y pago de los salarios caídos habiendo transitado un proceso por más de dos años que aún no finaliza.

En otro orden de ideas, sostiene que ninguna de las causales previstas en el DNU 39/2021, despidos sin causa, o en base a la falta o disminución de trabajo o fuerza mayor fueron las invocadas.

Trae a colación el contexto en que se dictó dicha norma con el objetivo único y primordial de sostener la fuente de trabajo, la conservación del empleo y los

ingresos de los trabajadores, queriendo evitar a cualquier costo los despidos sin justa causa, o por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, por lo que analizar la causa de despido como injustificado, declarando su nulidad y consecuentemente la reincorporación del accionante, es forzar un caso concreto a una escenario excepcional.

Argumenta que el despido será con causa o sin causa y en uno u otro supuesto corresponderá abonar las indemnizaciones según el caso de que se trate, por lo que yerra la sentenciante en su solución.

Expresa que determinar la nulidad de un acto lícito, decidido al amparo de las normas legales y convencionales, con justa causa debidamente acreditada en estas actuaciones resulta una abierta violación a los derechos de defensa y de propiedad de la empresa.

Insiste en que la prohibición de despido sin causa, o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor era parte de un plan integral a corto plazo por el avenimiento de un hecho extraordinario, con un panorama incierto como lo fue la pandemia en marzo de 2019, pero a casi dos años del origen del COVID 19, aferrarse doctrinariamente a la finalidad protectoria del empleo impuesta por el Poder Ejecutivo Nacional resulta a todas luces incongruente.

Expone como fundamento que la prohibición de despedir altera la facultad del empleador en su faz de orden y dirección de la empresa, generando incertidumbre e ins. jurídica, trayendo a colación lo normado por los arts. 64, y 65 LCT.

Por otra lado plantea que ordenar la reincorporación de un trabajador que de ninguna manera

hoy pudiera estar habilitado por los antecedentes penales, policiales y personales lo que implica ordenar a la empresa violar el CCT 507/07 convenio colectivo aplicable a los dependientes, las normas de ética empresarial y las normas convencionales, administrativas y laborales vigentes.

Dice que no consideró la jueza *a quo* la imposibilidad de incorporarlo como vigilador en las instalaciones de las empresas clientes, por contar con antecedentes desfavorables personales, penales y policiales

Invoca la Ley I n° 168 en cuanto regula los requisitos necesarios para la obtención del certificado de habilitación.

Alega que a partir del errático argumento de que la causal de despido no se acreditó, y tal acto es nulo, decidió la reinstalación con las enormes y graves consecuencias legales y económicas que ello trae aparejado para la empresa.

Explica que no se la puede obligar a reincorporar a una persona con los antecedentes de R. (se probó que se fue detenido por una causa penal de desobediencia judicial en la Comisaria de Km 8), si además no hay un objetivo para asignarle, y menos si los clientes no permiten su ingreso como vigilador por los antecedentes laborales de mal desempeño laboral.

En razón de los argumentos brindados peticiona que se revoque la sentencia en el punto.

Respuesta de la actora:

Frente al planteo efectuado la contraria alega que no existe en autos ninguna otra posibilidad de solución

al caso porque resolver de otra manera violaría el principio de congruencia.

Sostiene que no es posible decretar el despido sin causa y condenar al pago de la liquidación final toda vez que no fue peticionado en el objeto de la demanda, el cual versa sobre la reinstalación o reincorporación y el pago de los salarios devengados y no percibidos.

Sostiene que de hacer lugar al pedido de la accionada se resolvería en forma *extra petita*, y por ende, revisable por violar la congruencia.

A la queja sobre el alcance económico y perjudicial que tiene la reinstalación en la empresa con el pago de los salarios caídos, opone los perjuicios sufridos al haber sido dejado sin su fuente de ingreso en plena pandemia, cuando no podía haberse procurado otros ingresos.

Aduce que la cantidad de salarios caídos obedece al extenso caudal probatorio al que ha recurrido la contraparte y que ha terminado perdiendo por la declaración de caducidad. Argumenta que la falta de celeridad de la contraria no puede constituir causal de agravio, atento a que nadie puede alegar su propia torpeza.

Considera que debe tenerse en cuenta que la demandada no fue una firma de las más afectadas durante las medidas de ASPO y DISPO, ya que decretadas las medidas de aislamientos, este tipo de firmas (de s.) fueron de los primeros en encontrarse excluidos, permitiéndoles trabajar durante toda la pandemia, prácticamente con normalidad. Ejemplifica.

Señala por otra parte que haber inscripto la baja del actor en AFIP y/o ANSES no es óbice para que ahora

se realice una nueva alta con fecha retroactiva, por lo que dicha argumentación del agravio no debe ser atendida en lo más mínimo.

Resalta, en el entendimiento que es importante, que la pandemia comenzó en marzo/2020, y no en marzo/2019 como erróneamente invoca la demandada, por lo que al momento de ocurrido el despido (febrero/21) no había llegado a transcurrir un año del comienzo de la misma.

En cuanto a la inviabilidad de la reinstalación que alega la contraria, arguye que los invocados antecedentes penales, policiales y personales no existen y no se encuentran acreditados en autos.

Reflexiona a su vez que este agravio no tiene ningún tipo de asidero legal toda vez que realizada la reinstalación, la demandada podrá no otorgarle tareas al actor e invocar en caso de corresponder la extinción del vínculo laboral en los términos del art. 254 de la LCT, o bien abonados los salarios caídos, podría presentar la renuncia a la empresa, o extinguir el vínculo laboral por cualquier otra causal. Invoca doctrina.

Peticiona el rechazo del agravio.

Tratamiento del agravio:

En el abordaje de este agravio, estimo conveniente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración de la jueza *a quo*; hallándose asimismo

vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

Así las cosas, la queja del recurrente no supera la mera disconformidad con la solución legal que el caso presenta, aplicada por la jueza *a quo*.

Es que, teniendo en cuenta lo resuelto en cuanto al despido, y resultando injustificado el mismo, corresponde la aplicación de lo dispuesto en el Dec. 39/2021. Recordemos que este decreto, aplicable al caso, data del 22/1/2021, y prorrogó en su art. 2 la prohibición de efectuar despidos sin justa causa, y por las causales de falta o disminución del trabajo y fuerza mayor por el plazo de 90 días corridos, contados a partir

del vencimiento del plazo establecido en el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 891/20.

En este punto, la queja del accionado resulta de carácter general en un contexto ajeno al escenario del *sub examine*: no se hace cargo el apelante, que el despido resultó injustificado en época de pandemia y vigente el decreto 39/2021. Además, y respecto a este último, su queja solo encuentra fundamento en su pretendido despido con causa, que, a tenor de lo resuelto en el agravio anterior, resulta desactivado. Y en la misma situación, se posiciona su queja sobre los efectos económicos que la empresa tendría de tener que abonar los salarios caídos. Finalmente, la imposibilidad de reincorporación fundada en la falta de habilitación del trabajador, es una hipótesis que se presenta en el ámbito cuanto menos presuncional y futuro, ya que ningún trámite al respecto alegó haber realizado ante la autoridad habilitante, ya que su medida sancionatoria fue adoptada sin suspensión preventiva ni solución de continuidad.

Adviértase que el Decreto 39/2021 al igual que la totalidad de las disposiciones dictadas en nuestro país en el período pandémico, fueron adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional –art. 99 inc. 3 CN- en un marco de estricta emergencia sanitaria provocada por el virus del COVID 19, este último de extensión mundial. Esta situación imprevista e inevitable, motivó un sinnúmero de medidas, de carácter excepcional y urgente, así como limitadas en el tiempo, estableciéndose un sistema de estabilidad agravada en el marco de las relaciones de trabajo privado. Tales medidas tenían como objetivo la preservación de la salud de la población y ello implicó restringir otros derechos, como en el caso, la

posibilidad del empleador de despedir a sus trabajadores sin causa, lo que en épocas normales y fuera de pandemia, claramente no es pasible de discusión, dado el sistema de estabilidad impropia de la legislación laboral argentina.

Por ello, por mucho que se esfuerce el quejoso en invocar un despido justificado, no habiendo sido convalidado el mismo en esta sede judicial, no es posible desligarse de los efectos jurídicos de un despido prohibido en los términos de la norma. En este sentido, el art. 4 del mentado decreto, establece efectos precisos en caso de su no observación, estableciendo que los despidos y suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el art. 2 del presente decreto "no producirán efecto alguno", manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

Esta es la previsión legal y lo que en consecuencia decretó la Sra. jueza *a quo*, sin que las alegaciones del apelante superen la fuerza normativa del decreto 39/2021 aplicable al caso. A mayor abundamiento, adviértase que ante el objeto de la demanda –reincorporación por despido injustificado y salarios caídos-, el planteo defensivo se basó exclusivamente en la justificación del despido, por lo que el principio de congruencia procesal delimita el ámbito de decisión de la sentenciante, ajustado a aquél, so pena de incurrir en violación del mismo.

Incluso la propuesta de la demandada, de abonar la indemnización art. 245 LCT para el caso de considerar injustificado el despido, no contempla la previsión del art. 5 del decreto, fundado en la duplicación

indemnizatoria dispuesta por el Dec. 34/19, insistiendo en la operatividad del despido desoyendo absolutamente las consecuencias jurídicas previstas en el art. 4 antes mencionado, lo cual resulta inadmisible.

Resta aclarar que la medida de reincorporación, compromete solo el despido en pandemia y tal como fue implementado, mas no restringe en modo alguno, sus derechos como empleador hacia el futuro para el caso de así considerarlo.

Ergo, el agravio no prospera.

Condena al pago de salarios caídos:

Ambas partes cuestionan lo decidido respecto al punto, aunque por diversos motivos.

La demandada recurrente en su tercer agravio objeta la condena al pago de los salarios caídos, en la suma de los salarios básicos de junio de 2021 a octubre de 2023 por los montos consignados en el respectivo considerando con más los adicionales de zona del art. 30 CCT 507/07, antigüedad, "temperatura", nocturnidad y aumentos que la empresa pudiera haber dado en forma directa a sus empleados, la que se incrementara mensualmente hasta la efectiva reincorporación.

Sostiene que conforme los argumentos invocados en el agravio precedente respecto a la declaración de nulidad del despido, y condena a la reinstalación debe ser revocado también el pertinente al pago de los salarios caídos.

Vuelve sobre el argumento de las disvaliosas consecuencias económicas que trae aparejada la condena de abonar la totalidad de los salarios caídos desde que se produjo el distracto y hasta el mes de octubre de

2023, ello con más los intereses a la tasa activa del B. C. para préstamos personales.

Sostiene que dicha suma es confiscatoria y de grave perjuicio patrimonial para la empresa.

Trae a colación el deber del juez o tribunal de adoptar las medidas necesarias para que la tramitación de las causas sea lo más rápida y económica posible y sostiene que si la propia conducta procesal de la parte actora es contraria a la brevedad de su pleito, el principio protectorio se encuentra bastardeado por el propio sujeto titular del interés, no merece entonces una “preferente” protección.

Invoca el art. 3 de CCCN para sostener que el rol de la magistratura en este tipo de casos “complejos” consiste en encontrar una solución que compatibilice los intereses definidos por los litigantes, sin aniquilar el núcleo esencial de cada uno de los derechos constitucionales que se encuentran en juego, satisfaciendo al máximo posible tales derechos, interpretando de modo armónico y coherente las diferentes fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, e intentando en lo posible evitar incurrir en decisión infundadas. Se explaya mediante abundante transcripción doctrinaria.

Reitera los fundamentos otorgados en los agravios para solicitar que se revoque la condena al pago de los salarios caídos.

A continuación, peticiona también que se dejen sin efecto los intereses sancionatorios establecidos por el art. 275 LCT.

Sostiene que lo resuelto resulta exageradamente abusivo si se compara con la condena a abonar la

indemnización por despido sin causa, teniendo en consideración la antigüedad del accionante (fecha de ingreso 4/11/2016 y del distracto 24/2/2021) esto es cuatro (4) años y cuatro meses (4). Dice enfáticamente que le hubiese correspondido un mes de sueldo por cada año de servicio, en el caso cinco (5) sueldos, frente a la condena de abonar salarios caídos, que a la fecha representan treinta y seis (36) meses de sueldo.

Considera que la comparación amerita que sea revocada la sentencia impugnada en todo y/o en especial la condena del pago de los salarios caídos hasta la efectiva reinstalación porque no es dable consentir una sentencia que avale un enriquecimiento ilícito hacia una de las partes, con el grave detrimento económico para la otra.

Solicita se revoque el punto del fallo en crisis en cuanto condena al pago de los salarios caídos, y en el caso que se arribe a la conclusión de que no existió merito suficiente para producir el distracto, se aplique lo normado por el art. 245 LCT.

Respuesta de la actora:

La contraria pretende el rechazo del agravio señalando que la recurrente vuelve analizar las consecuencias económicas que sufriría la empresa, planteo al que ya se dio respuesta en el punto anterior.

Agrega que la demandada no establece verdaderamente cual es el perjuicio que sufriría al proceder a la reinstalación. Entiende que podría haber acreditado una situación de insolvencia económica, haber invocado que el cumplimiento de la sentencia la dejaría en la puerta de iniciar un procedimiento preventivo de crisis y/o haber traído a colación un balance contable que

evidencie que cumplir con la sentencia de primera instancia ocasionaría la pérdida de puestos de trabajo, pero no lo hizo, limitándose a desarrollar el perjuicio sin acreditar y/o invocar una lesión o daño concreto en tal sentido.

En lo que respecta a los intereses arguye que contrariamente a lo manifestado por la parte demandada la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares del B. del C. aplicada no resulta confiscatoria o perjudicial.

Efectúa un análisis numérico tendiente a demostrar que, contrariamente a lo sostenido, la tasa utilizada por la jueza de grado lejos está de poder pelear contra la inflación y la pérdida del valor del dinero o depreciación monetaria de nuestro país, concluyendo que su aplicación no ocasiona perjuicio grave y/o económico, y mucho menos de genera un enriquecimiento ilícito.

A efectos de seguir fundamentando su resistencia al planteo efectúa un detalle de la variación de otros factores (valor JUS, RIPTE, SMMV), concluyendo en el mismo sentido.

En virtud de lo manifestado se opone al progreso del agravio.

Tratamiento del agravio:

Se queja en este tramo el accionado apelante, por la condena a pagar los salarios caídos.

Corresponde precisar que su queja, en tanto reedita sus argumentos e insiste en la consideración del despido con causa, agregando las consecuencias disvaliosas que económicamente representa la condena, carece de asidero. Es que el apelante, vuelve a desoír los términos del art. 4 del decreto, ignorando abiertamente sus

prescripciones y argumentando sobre cuestiones que resultan ajenas a esta instancia, y que en todo caso, debieron plantearse en la anterior de grado, como es el tiempo que insumió el desarrollo del proceso o bien cuál es a su juicio el rol de la magistratura, todas ellas cuestiones que conforman su mera opinión y desacuerdo con lo resuelto sin poder rebatir el verdadero fundamento de la sentencia que es su fuente normativa, art. 4 Decreto 39/2021 que se empeña en desconocer en su aplicación e insistiendo en sus alegadas razones extintivas, desentendiéndose gravemente de su actividad probatoria insuficiente.

En suma, no encuentro satisfecha la exigencia prevista en el art. 268 CPr. en cuanto su agravio carece de una crítica concreta y razonada de los fundamentos del decisorio que permitan determinar el yerro del juzgador.

El agravio no prospera.

Fundamentos de la actora:

Ya en su propio libelo recursivo, la accionante recurrente objeta lo resuelto en cuanto a la condena al pago de salarios caídos a través de sus primeros cinco agravios.

El primer punto, involucra una aclaración más que una queja, ya que radica en que los salarios consignados por cada mes individualizado en la sentencia no resultan ser los “salarios básicos”, sino que como se puede observar de las escalas salariales del CCT n° 507/07 aplicable, dice que los valores que la juez imputa como salarios básicos resultan ser en primera medida el valor de una sumatoria de conceptos (Salario Básico para la juez es igual a la sumatoria de los conceptos

denominados Sueldo Básico + Adicional por presentismo + Viáticos + Sumas no Remunerativas).

Expresa que si se visualizan las escalas salariales vigentes, por ejemplo la vinculada al mes de julio/2021 (disponible en la página web de la U. P. de S. R. A. - https://u.org.ar/sitio/escalas-salariales/) observarán que para la categoría de Vigilador General correspondía el pago de los siguientes conceptos: Sueldo Básico + Adicional por presentismo + Viáticos + Sumas no Remunerativas, por lo que a tenor de ello considera adecuado que declare por sentencia que todos estos conceptos (Sueldo Básico + Adicional por presentismo + Viáticos + Sumas no Remunerativas, "más los adicionales zona del art. 30, CCT 507/07, antigüedad, nocturnidad y aumentos que la empresa pudiera haber dado en forma directa a sus empleados") resultarán pagaderos.

Fundamenta su pretensión en que la demandada podría alegar o intentar el pago del salario básico, que por ejemplo en julio/2021 sería de $42.600 y no del monto que ha consignado la juez el cual resulta de $57.800 con más los adicionales de zona del art. 30 CCT 507/07, antigüedad, etc.

Peticiona que se aclaren correctamente los haberes que debe percibir el actor en su carácter de haberes devengados y no percibidos, con más todos los adicionales enumerados y analizados.

En su segundo planteo, señala que incurre en error la jueza a quo al determinar los salarios en los meses de marzo y abril/22, desde marzo/23 hasta junio/23 y septiembre/23, porque consignó remuneraciones inferiores a las que realmente le correspondían.

Realiza un cuadro comparativo a efectos de ilustrar el yerro que alega, y solicita que sea subsanado.

En tercer término, critica que la magistrada omitiera condenar a la demandada al pago de los salarios caídos correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo/2021.

Señala que si la extinción de la relación laboral supuestamente se produjo con la recepción de la misiva CD n° X. AR de fecha 24/02/2021 recepcionada el día 02/03/2021 (tal y como surge de la prueba informativa agregada y brindada por el Correo Oficial de la República Argentina), correspondería el pago de dichos periodos, y no de los que abarcan desde junio/2021 en adelante.

Expone que de no corregirse ese error al que le atribuye el carácter de involuntario se produciría un absurdo jurídico, ya que se los reinstalaría a su puesto de trabajo, no obstante, no se le abonarían tres salarios.

El cuarto agravio versa sobre la omisión de condenar a la accionada al pago de los aguinaldos en los meses pertinentes (1° y 2° SAC de los años 2021 y 2022, más 1° SAC del año 2023, más 2° SAC del año 2023 en caso de corresponder según fecha en la que se expida la sentencia de Cámara),

Peticiona su inclusión en tanto resulta ser un concepto que debería por ley y naturaleza integrar los salarios caídos conforme arts. 121 y 122 de la LCT.

Finalmente objeta que la magistrada de grado no dispusiera una condena que abarque periodo futuro en el entendimiento que corresponde el pago de los salarios caídos o de los salarios devengados y no percibidos

desde la fecha en que supuestamente se produjo el distracto (02/03/2021) hasta que se produzca la efectiva reincorporación, y no solo en el periodo que ha consignado la juez en su sentencia.

Resalta que la jueza de grado omitió expedirse al respecto, por lo que en autos la demandada se libraría con el pago de los salarios caídos o no percibidos hasta sept./23, quedando librada del pago de todos los salarios que se devenguen hasta que se produzca la efectiva reinstalación a su puesto de trabajo (proceso que puede demorar varios meses en virtud de la apelación que enfrentará este juicio), en su perjuicio.

En virtud de lo expuesto, reclama la modificación y ampliación de condena.

Respuesta de la demandada:

Al dar respuesta a sendos planteos la actora sostiene en primer lugar que existen dentro del concepto "Salarios básicos" rubros que solo se devengan en el caso del efectivo cumplimiento de las tareas, como es el caso de los viáticos que resultan ser "sumas no remunerativas" que se devengan por "día efectivamente trabajado" conforme establecido en el art 33 del CCT 507/07. Expone que lo mismo ocurre con el adicional presentismo que se devenga solo si tiene asistencia perfecta. Señala que el rubro "nocturnidad" se determina por las jornadas cumplidas de noche.

A partir de ello sostiene que cuando la jueza de grado habla de salario básico, está determinando que esos son los haberes que se deben abonar, el básico establecido en el convenio CCT 507/07, y que los demás adicionales de ninguna manera podrán ser abonados toda vez que en el caso se trata de un trabajador despedido,

que por sentencia se ordena su reinstalación y ningún perjuicio económico se le causó.

Aduce que una cosa es ordenar la reinstalación de un personal despedido con justa causa, en el mes de Febrero de 2021 y otra muy distinta es peticionar el pago de todos los haberes devengados desde la fecha de desvinculación y hasta la fecha de la efectiva reincorporación, como pretende el accionante, en el memorial en conteste.

Agrega que confunde el accionante, haberes devengados y no percibidos de un trabajador en vínculo laboral con la empresa, a aquel –como en el caso- que dejó de pertenecer a la firma por haber sido despedido con justa causa.

Concluye peticionando el rechazo que de ningún modo se le causa perjuicio a los derechos del accionante, -en la hipótesis de condenarse a abonar los salarios básicos-, toda vez que no prestó servicios.

Respecto a la crítica relativa al yerro al determinar salarios inferiores a los que realmente corresponderían dice que no nos encontramos en autos ante un caso de reclamo por diferencias salariales adeudadas durante la relación laboral, donde cabría quizás la comparación entre lo abonado y lo que se debió abonar, sino que se trata de una desvinculación laboral por justa causa, que ficticiamente el sentenciante retrotrae a Febrero de 2021, al declarar nulo el despido, y condenando a abonar los salarios caídos.

Considera es un exceso de “garantismo” jurídico condenar a una empresa a abonar durante tanto tiempo salarios devengados a un trabajador que fue despedido con justa causa, a más de confiscatoria patrimonial.

Con fundamento en que debe primar un criterio jurídico lógico, para resolver esta cuestión afirma que de ningún modo puede tener andamiaje la pretensión del accionante. Transcribe jurisprudencia en cuanto al pago de salarios caídos.

A continuación postula el rechazo del tercer y cuarto agravio respecto a la pretensión de que se abonen los salarios caídos de los meses de marzo, abril y mayo de 2021, así como los pertinentes aguinaldos correspondiente al 1ª y 2ª SAC de los años 2021 y 2022, más el 1ª SAC del año 2023, como eventualmente el 2ª SAC del año 2023.

Reitera, que como en autos se trata de una ficción por medio de la cual se retrotrae la situación a la fecha de la ruptura de la relación laboral, el pago de los salarios caídos se circunscribe a los salarios básicos.

Resiste finalmente el pedido de condena a futuro alegando que no fue objeto de la causa, por lo que su admisión importaría la vulneración de su el derecho de defensa.

Tratamiento de los agravios:

Se queja el apelante por cuanto resulta incorrecta la alusión de la jueza a los “salarios básicos”, cuando en realidad debió aclarar que las sumas que disponía correspondían no solo al salario básico, sino que deben agregarse adicional por presentismo, viáticos y sumas no remunerativas, más los adicionales por zona art. 30 CCT 507/07, antigüedad, nocturnidad y aumentos que pudiera otorgar la empresa. Además, menciona que se omitió los salarios por los meses de marzo, abril y mayo de 2021.

Cabe aclarar que la queja del accionado respecto a los salarios caídos involucra su procedencia, mas no su composición y cuantía, que sí en cambio, resulta cuestionado por el actor, sobre la base que la jueza *a quo* menciona solo salarios básicos, pero a su vez consigna los montos correspondientes a este ítem más adicionales por presentismo, viáticos, y sumas no remunerativas.

Al respecto, surgiendo evidente que la jueza *a quo* ha tomado estos rubros para la consideración de los salarios de junio a septiembre de 2021, octubre a diciembre 2021, enero a abril 2022 –con la salvedad que a continuación corresponde efectuar para marzo y abril de 2022-, ya que los mismos surgen de la escala salarial del CCT 507/07, anexo S, como también respecto a julio/22 a septiembre 2022, octubre a diciembre 2022, enero a mayo 2023, abril/23, junio/ 23, según anexo U del mentado convenio –también con la salvedad que se abordará a continuación para marzo a junio de 2023 y setiembre 2023-, con más antigüedad, nocturnidad y aumentos dados por la empresa, no habiendo sido cuestionado por la contraria en su queja, corresponde se haga lugar al agravio en tal sentido, dado que cualquier modificación en contrario implicaría reformar *in peius* para el apelante, y por tanto improcedente.

Respecto a la omisión por los meses que van desde el despido operado el 2/3/2021 hasta junio del mismo año, es claro que resulta ajustado a derecho en tanto los salarios caídos se devengan desde ese momento, no existiendo razón alguna para computarlo desde el mes de junio/2021. Lo mismo sucede con la inclusión de los aguinaldos correspondientes desde la fecha del despido

hasta la sentencia en tanto resultan salarios que se devengan mes a mes y se perciben dos veces en el año y de los que se vio privado de percibir el actor (art. 121/122 LCT).

Finalmente, en cuanto a la queja sobre los montos acordados por los meses de marzo y abril 2022, marzo a junio 2023 y setiembre 2023, también encontrará acogida favorable en tanto pueden verificarse con la simple lectura de los anexos T, segunda adenda Anexo U y Adenda anexo V del CCT de aplicación, información de acceso público por internet a través de la página oficial de UPSRA. Es decir, en el caso de los dos primeros, el monto correcto es el de $70.000 y no el de $66.000 como lo establece el decisorio de grado, al tiempo que para marzo a junio y setiembre de 2023, el monto correcto es de $183.000 para marzo y abril 2023, en lugar de $130.000 y $310.000 en lugar de $250.000 para el mes de septiembre.

Ergo, los cuatro primeros agravios del actor deben prosperar.

En punto a la fecha de corte del pago de salarios caídos, se queja el accionante en tanto considera que la jueza ha omitido establecer que los mismos se devengarán hasta la efectiva reincorporación.

Sin embargo, advierto que tal omisión no se ha producido, desde que la lectura del apartado 3- Procedencia de los rubros reclamados: a. salarios caídos, in *fine*, aclara cuáles son los salarios caídos, sus montos y adicionales y expresa, “la que se incrementará mensualmente hasta la efectiva reincorporación”, con lo cual entiendo, responde al planteo del apelante, careciendo de agravio al respecto.

En suma, los salarios caídos deberán liquidarse hasta la efectiva reincorporación del actor.

Tasa de interés:

La parte actora en su sexto agravio se alza contra la determinación de la tasa de interés activa para préstamos personales del B. C., aduciendo que al interponer demanda peticionó la aplicación de la tasa de interés más alta, a fin de que refleje el costo del dinero en plaza, ello por el periodo que va desde que cada uno de los créditos demandados resulto exigible e incurrió en mora y hasta que su efectivo pago ocurra.

Advierte que no obstante la sentenciante de grado utilizó una tasa activa, está ya no resulta la más alta disponible. Efectúa liquidación mediante la plataforma SICAL del Poder Judicial de la Provincia del Chubut, para efectuar comparación y concluye que la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina resulta superior a la del B. C.

Considera que utilizar una tasa de interés por el solo hecho de ser la que se utiliza con frecuencia, contraría el análisis pormenorizado que debe realizarse en la sentencia.

Expone argumentos sobre la finalidad de los intereses y peticiona que se condene a que los haberes devengados y no percibidos devenguen la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, siendo está la mejor tasa de interés disponible en el sistema SICAL del poder judicial de la Provincia del Chubut.

Respuesta de la accionada:

La condenada en autos se opone. Invoca lo prescripto por el art. 767 del CCCN. Luego de aludir a

las facultades jurisdiccionales en cuanto a la valoración de este tópico sostiene que la tasa de intereses fijada por el sentenciante, es la que mejor se ajusta a derecho, además de ser criterio ya sentado por los Tribunales y Cámara de Apelaciones.

Tratamiento del agravio:

La actora solicita la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, por resultar la más alta, quejándose a su vez de la tasa para préstamos personales del B. del C. que aplicó la jueza *a quo* en base a precedentes de este cuerpo.

En este sentido, toda vez que el actor no pudo disponer de su crédito al momento de la extinción de la relación laboral y siendo que corresponde resarcirlo del daño moratorio ocasionado por esta circunstancia, y mantener incólume su acreencia frente a los altos índices de inflación actual conforme informes públicos del INDEC y a las contingencias económicas financieras, teniendo en cuenta la naturaleza alimentaria de su crédito, entiendo de aplicación el art. 552 CCCN y con ello razonable la tasa de interés pretendida por el apelante, en tanto demuestra ser superior a la aplicada por la sentenciante de grado. Ello en cuanto, la misma resulta ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito del trabajador aquí accionante.

Por tal motivo, se hace lugar al agravio debiendo aplicarse la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

Capitalización:

El actor finalmente se agravia porque la magistrada de grado omitió dar tratamiento al anatocismo

peticionado en el objeto de la demanda en base a lo normado por el art. 770 inc. b) del CCCN, a pesar de la reciente jurisprudencia que en este sentido ha dictado nuestro STJPCH.

Sostiene que corresponde que cada uno de los salarios devengados y no percibidos devenguen intereses que se capitalizarán hasta la fecha en que se produce la notificación de la demanda. Efectúa transcripciones doctrinarias para avalar su postura.

Alega que no existen razones para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN, además de que la demanda se notificó vigente el nuevo CCCN.

Argumenta sobre la finalidad del instituto, para solicitar se haga lugar al agravio.

Respuesta de la demandada:

A su turno la demandada se opone al progreso de la pretensión aduciendo que haría aún más gravosa la condena de aplicarse el anatocismo.

Insiste en los argumentos expuestos previamente en el presente conteste respecto al objeto reclamado y la condena dispuesta.

Tratamiento del agravio:

Cabe precisar que la jueza *a quo* estableció los intereses aplicables al caso, mas no se pronunció en su decisorio, respecto al tema de la capitalización prevista en el inc. b del art. 770 CCCN.

Conforme se refirió precedentemente, el juez de grado impuso intereses y los mismos protegen la deuda

original, frente a los avatares económicos que podrían producir el transcurso del tiempo. Sin embargo, nada dijo la sentenciante sobre el inc. b del art. 770 CCCN que pretende el aquí recurrente.

Al respecto, cabe precisar que el anatocismo es la capitalización de los intereses que se acumulan al capital, constituyendo una unidad productiva de nuevos intereses. También se lo denomina interés compuesto (Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", publicado en LA LEY 31/07/2017, 1).

Constituye una excepción, y aún con las modificaciones introducidas en el art. 770 CCCN, entiendo que la aplicación de esta figura es de carácter restrictivo y ceñido a los casos previstos en los incisos que la norma contiene, ya que de otra forma, podrían tornarse infinitas las deudas, dado el efecto que este mecanismo produce, desvirtuando ese carácter excepcional.

En este sentido, participo del criterio de que no existen obstáculos para su aplicación a los juicios laborales, considero que si bien el inc. c) procede de pleno derecho ante el incumplimiento del deudor, no sucede lo mismo con el inc. b), el cual debe ser expresamente solicitado en la demanda, y así ha ocurrido en el *sub examine*, por lo que al cumplirse los requisitos previstos en el apartado de mención -es decir, "cuando la obligación se demande judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda"-, no hay razones para omitir su otorgamiento ante la omisión de la jueza *a quo*.

El agravio prospera.

Declaración de conducta temeraria y maliciosa:

La cuarta queja de la accionada recurrente se dirige a la condena por conducta temeraria y maliciosa.

Peticiona se deje sin efecto por resultar arbitraria y violatoria de los derechos patrimoniales del empleador alegando que en la presente causa de ninguna manera se vislumbra por parte de la demandada, los presupuestos contemplados en el art. 275 LCT, en tanto que las ausencias injustificadas sin aviso del trabajador, la pérdida de confianza y el engaño expresamente manifestado para intentar justificar sus ausencias al lugar de trabajo, y la detención con motivo de una causa penal ameritaron la ruptura de la relación laboral con justa causa.

Sostiene que la sentenciante de grado erráticamente, concluyó que se omitió acreditar la causa de despido invocada porque no ha meritado correctamente con el conjunto de pruebas documentales, testimoniales e informativas producidas.

Asevera que no existe atisbo de la "sin razón" invocada por la magistrada para declarar temeraria y maliciosa su conducta.

Plantea que no es cierto que se haya utilizado una causa inexistente a fin de dar apariencia justificada al despido, no que se tomara como argumentación haber tomado conocimiento que el actor había tenido un conflicto penal posterior a las ausencias, para basar la pérdida de confianza y dejar sin trabajo al accionante.

Reitera que el yerro de la sentenciante radica en no meritar que existieron ausencias anteriores al conflicto penal y que dichas ausencias, sumadas al engaño por indicar vía WhatsApp trajo aparejada la

pérdida de confianza, amén del involucramiento en una causa penal con detención en la comisaria de Km 8.

Con sustento que en que no se encuentran configurados los presupuestos contemplados en el art. 275 LCT para declarar temeraria y maliciosa su conducta, solicita se deje sin efecto el incremento sancionatorio contemplado en la norma referenciada.

En quinto término, peticiona la recurrente condenada que de confirmarse la sentencia se mantenga la tasa de intereses impuesta en el fallo dejando sin efecto la aplicación de la sanción dispuesta por el art. 275 LCT.

Respuesta del actor:

La contraria señala que la demandada no ataca los motivos por los cuales la jueza de la anterior instancia impone la sanción, careciendo su expresión de agravios de una crítica concreta y razonada.

Expone que la condena tiene base en la apreciación de la conducta procesal asumida por la demandada, quien ha litigado a sabiendas de su sinrazón al invocar una causal de despido ficticia, colocándolo en un estado de necesidad al dejarlo sin trabajo en la pandemia COVID 19, privándolo injustificadamente de su ingreso mensual, sustento propio y de su familia.

Aduna a los dicho que la demandada se mantuvo férrea en su postura de que los hechos sucedieron tal y como ellos lo invocan, a pesar de carecer de un elemento probatorio que les otorgue la razón, sin vislumbrar una mínima actitud conciliatoria en todo el proceso judicial, circunstancia que justifica la condena en tal sentido.

A partir de lo expuesto considera que no existen elementos que justifiquen la admisión del agravio.

Tratamiento del agravio:

Corresponde precisar que la aplicación de la sanción máxima prevista en el art. 275, LCT, por temeridad y malicia, requiere 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 configuración de la temeridad requiere un obrar de mala fe. A su turno, la malicia, consiste en obstaculizar el curso normal del proceso desviándolo o alterándolo.

En este sentido, para que exista temeridad, no resulta suficiente el elemento objetivo, es decir la falta de fundamento o la injusticia de la pretensión o de la oposición, sino que requiere también un factor subjetivo, esto es, la conciencia que tales circunstancias concurren en el caso concreto. Mientras que la malicia, se refiere a la conducta procesal que implica formulación de peticiones que se encuentren destinadas a obstruir o retardar el desenvolvimiento normal del proceso.

En el *sub examine*, del análisis de las actuaciones y devenir de las mismas, no advierto estos requisitos configurados en la conducta del demandado, no es posible atribuir mala fe ni propósitos obstruccionistas en el proceso, tampoco conciencia de su sinrazón, sino y como expresé en los considerandos anteriores, una deficiente

actividad probatoria de su parte, en el ejercicio de su defensa en juicio.

Ergo, atento al criterio restrictivo que debe primar para su aplicación, considero que debe revocarse la sanción impuesta en este sentido, haciendo lugar al agravio.

Costas y honorarios:

Por último, en su sexto agravio se alza contra la condena en costas y puntualmente de la regulación de honorarios del letrado de la parte actora en el 20% del monto que resulte de la liquidación que se practicara en autos.

Dice que resultan excesivamente altos por lo que se solicita su reducción por resultar gravosos.

Respuesta del actor:

La accionante se opone al progreso del agravio alegando que no existe ningún tipo de casual para apartarse del principio objetivo de la derrota, y que los honorarios regulados a esta parte se ajustan a lo establecido por la ley de honorarios, atendiendo a la labor profesional y el resultado que en virtud de ella se ha obtenido.

Señala además que el recurso de apelación en contra de los honorarios, por considerarlo altos, resulta extemporáneo.

Tratamiento del agravio:

Se queja la accionada por la imposición de las costas a su parte y reprocha por altos los honorarios.

Corresponde precisar que la quejosa resulta perdidosa en su posición, y al respecto, no advierto motivos para apartarme del principio general contenido

en el art. 69 C.Procesal, por lo que desde ese lugar, la queja no tiene asidero.

Respecto los honorarios, resultan en un todo de acuerdo a las pautas y escalas porcentuales previstas en los arts. 5, 6 y 8 de la Ley XIII - nro. 4, que prevén una escala de entre el 11 y el 20% para los honorarios de la representación letrada de la actora, por lo que no existe basamento para considerarlos excesivos, sin dejar de advertir que debieron ser cuestionados en la oportunidad del art. 246 C.Proc. En suma, no encuentro elementos de convicción fácticos ni normativos para apartarme de lo decidido.

El agravio no prospera.

Llegado a este estadio, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora.

La modificación de la sentencia de grado, no afecta el carácter de vencedor y vencido de las partes, y a mi criterio no amerita readecuación de costas y honorarios de grado, los que se mantienen (art. 282 CPr.).

Costas de esta instancia a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados actuantes, en el 30% los letrados de la actora, conjuntamente, y en el 25%, para la letrada de la demandada, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Proc y art. 13 de la Ley XIIInro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto

por la actora.

2) Disponer que los salarios caídos reconocidos y dispuestos en el pto. 3.a) del decisorio incluirán además del salario básico, el adicional por presentismo, viáticos y sumas no remunerativas además de los adicionales por zona art. 30 CCT 507/07, antigüedad, nocturnidad y aumentos que la empresa pudiera haber dado en forma directa a sus empleados debiendo abonarse los mismos desde la fecha del despido en el mes de marzo de 2021 hasta la efectiva reincorporación del actor, incluyendo los aguinaldos (SAC) correspondientes.

3) Revocar la tasa de interés dispuesta en el pto.IV.3 reemplazando la tasa activa para préstamos personales del B. del C. por la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

4) Disponer la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. b del CCCN.

5) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sanción de temeridad y malicia impuesta en el decisorio de grado.

6) Costas de esta instancia a la demandada vencida, regulando los honorarios de los letrados actuantes, de la parte actora Dr. H. A. S., en el 30%, y en el 25% para la letrada de la demandada Dra. C. A. S., en ambos casos de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder.

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

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el

colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

II) *Tratamiento de los agravios*:

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

Debo aclarar que 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 alegó cuando solicitó la medida 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)" (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, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Ahora bien, ingresando en el tratamiento, cabe recordar que la jueza de primera instancia considero que el despido antes mencionado no fue justificado, pues a su entender las razones dadas por la empleadora demandada, no tuvieron la fuerza suficiente para configurar la injuria laboral que habilita al despido con causa justificada, según el artículo 242 de la LCT.

Además, antes de pasar a resolver la cuestión, realizo las siguientes consideraciones.

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

Además, la causal invocada y notificada al trabajador no puede ser modificada con posterioridad a la notificación. Y tiene que ser clara y precisa.

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, J. 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 empleador demandado 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 en el proceso se indicó las causas del despido y el demandado señaló el hecho que el trabajador no habría justificado las inasistencias de los días 9, 10, 11 y luego, que el día 12 habría faltado a la verdad y engañado a su empleador, aludiendo el fallecimiento de su padre, hecho que no ocurrió. La verdad es que tal hecho, es decir, el engaño o manifestación de que su padre falleció, no fue probado en el proceso, pues obsérvese que la captura de pantalla que se adjuntó carece de toda eficacia probatoria. Asimismo, no existe prueba testimonial con la debida eficacia probatoria sobre este punto.

Además, es preciso destacar que la empleadora ante las inasistencias del actor, adoptó una actitud pasiva, pues debió intimar al trabajador a presentarse a trabajar. Recién reaccionó el día 19/2/21 cuando fue intimado por el actor, y el último día que trabajó este último fue el 8/2/21.

Y después el día 2/3/21 manifiesta que no debe aclarar nada y le comunica el despido y lo basa en las inasistencias, pérdida de confianza e involucramiento en cuestiones penales dolosas.

En lo atinente a las inasistencias, la empleadora debió acompañar las planillas horarias (documental en poder de terceros) a la que fue intimada en este proceso, con el fin de probar que el actor tenía asignada funciones.

En cuanto al engaño referido al fallecimiento del padre del actor, es un hecho que no está probado en el proceso. Es decir, la demandada tenía la carga de probar tal extremo y no lo hizo.

Y en lo atinente al involucramiento del actor en causas penales, es un argumento muy impreciso y además la detención del Sr. Rivero, el 13/2, fue posterior al supuesto mensaje enviado por el actor el 12/2 y por lo tanto, no puede ser invocada como causal de despido.

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).

Finalmente, debo recordar que en caso de duda juega el principio pro operario y la conservación del trabajo (arts. 9 y 10).

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 deuda 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 tal motivo se rechaza los agravios de la demandada sobre este punto.

En relación al segundo agravio, la demandada cuestiona la reinstalación del actor al trabajo. Los fundamentos del recurso fueron expuestos por la colega preopinante.

En primer lugar, debo destacar que los argumentos esgrimidos por la recurrente, aparecen como meras disconformidades con relación al fallo de primera instancia.

En efecto, debo tener en cuenta, que el despido fue sin causa, como se expuso anteriormente, y que en el momento que ocurrió, estaba vigente el Decreto 39/2021, del 22/1/2021 y prorrogó en su artículo 2 la prohibición de efectuar despidos sin justa causa, y por las causales de falta o disminución del trabajo o fuerza mayor por el plazo de 90 días corridos, contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el Decreto de necesidad y urgencia n° 891/20.

Es decir, el despido antes citado fue decretado en pandemia y sin causa y por lo tanto, la jueza de primera instancia aplicó correctamente la normativa vigente.

El argumento de la falta de habilitación del trabajador no es viable, pues es una situación hipotética y no concreta, y la demandada no demostró haber realizado los trámites ante la autoridad competente.

Con respecto a la propuesta de abonar, en su caso, la indemnización del despido, no fue planteada como defensa por la accionada, motivo por el cual y teniendo en cuenta el principio de la congruencia procesal debe ser rechazado.

Por ende, se rechaza el agravio.

Por otra parte, con relación a la condena de los salarios caídos, cabe señalar al respecto que ambas partes cuestionan este punto.

Los argumentos en que fundaron sus recursos fueron resumidos por la colega preopinante.

Con respecto a los agravios de la demandada, vuelve a reiterar los argumentos de la contestación de la demanda, en cuanto a que el despido fue justificado y

además desconoce los efectos jurídicos que emanan del artículo 4 del Decreto 39/2021.

Asimismo, plantea cuestiones relacionadas con la duración del proceso y cual es a su juicio el rol de la magistratura, las que no fueron planteadas oportunamente.

Por lo tanto se rechaza el agravio.

Con relación a los agravios de la actora, los antecedentes fueron sintetizados por la colega preopinante.

Debe mencionarse que la queja versa sobre la composición y cuantía de los salarios caídos, sobre la base de que solo se refiere a salarios básicos, pero a su vez consigna a este ítem adicionales por presentismo, viáticos, y sumas no remunerativas.

Solicita que se aclare qué salario básico a pagar según la sentencia, contempla: sueldo básico, adicional por presentismo, viáticos, sumas no remunerativas, más los adicionales zona del artículo 30 CTT 507/07, antigüedad, nocturnidad y aumentos que la empresa pudiera haber dado en forma directa a sus empleados y resulten pagaderos. Ya que sostiene que la demandada podría alegar el pago del salario básico, por ejemplo, en el mes de julio del 2021 sería de $42.600 y no del monto que consigna la jueza, el cual asciende a $57.800, con más los adicionales de zona del artículo 30 CCT 507/07, antigüedad, etc.

Considero que le asiste razón, ya que la jueza refiere a los salarios básicos, sin embargo a su vez consigna los montos correspondientes a este ítem más adicionales por presentismo, viáticos y sumas no remunerativas.

Es evidente que la jueza ha tomado estos rubros para la consideración de los salarios de junio a septiembre del 2021, octubre a diciembre del 2021, enero a abril del 2022, como también de julio del 2022 a septiembre del 2022, octubre a diciembre del 2022, enero a mayo del 2023,abril 23, junio 2023, con más antigüedad y nocturnidad y aumentos dados por la empresa. De esa manera debe interpretarse el salario básico.

Prospera este agravio del actor.

En lo atinente al siguiente agravio del actor, le asiste razón en que corresponden los salarios caídos desde la fecha del despido, es decir, corresponde computarlos desde el 2/3/2021 y no desde junio del 2021. Lo mismo sucede con la inclusión de los aguinaldos desde la fecha del despido hasta el dictado de la sentencia y de los que se vio privado de percibir el actor (artículos 121/122 de la LCT).

Finalmente con relación a la queja sobre los meses de marzo y abril 2022, marzo a junio 2023 y setiembre 2023, conforme la prueba pertinente y de la lectura de los anexos T, segunda adenda Anexo U, adenda anexo V del CCT de aplicación, corresponde su procedencia.

De modo tal que para los dos primeros meses el monto correcto es de $70.000, para marzo a junio y septiembre del 2023 el monto correcto es de $183.000, para marzo y abril 2023 y para septiembre es de $310.000.

Por ende prosperan los cuatros primeros agravios del actor.

En relación a la fecha de corte de pago de los salarios, la misma fue resuelta por la jueza de primera instancia, cuando en la sentencia dijo: “la que se

incrementara mensualmente hasta su efectiva reincorporación".

Finalmente con relación a la tasa de interés, se hace lugar al agravio y se debe aplicar la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

Asimismo, se agravia pues no se otorgó la capitalización prevista en el inciso "b" del artículo 770 del CCCN.

Ahora bien, adelanto mi opinión que en este caso prospera el pedido de capitalización de intereses conforme el inciso "b" del artículo 770 del CCCN, pues las normas del derecho civil y comercial, en determinados casos, se pueden aplicar en el derecho laboral.

Es importante señalar que para que opere la capitalización de intereses que prevé el inciso "b" del artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, se debe tratar de un crédito líquido y exigible.

Es preciso destacar que el antecedente lo podemos encontrar en el viejo Código de Comercio, en su artículo 569, cuando se refiere al contrato de mutuo, y se pueden capitalizar intereses en ese tipo de contratos cuando exista una demanda judicial o una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a los menos por un año.

Allí es claro que se trataba de créditos exigibles y líquidos.

Por su parte, el concepto de crédito líquido, podemos encontrarlo en el artículo 569 del CPCCCh: "Se entenderá que hay condena al pago de cantidad líquida, siempre que de la sentencia se infiera el monto de la

liquidación, aun cuando aquel no estuviese expresado numéricamente".

De modo tal, que no basta que el deudor se encuentre en mora para que opere la capitalización de intereses, sino que además el crédito tiene que ser líquido, pues estando en un trámite litigioso y no habiendo sentencia no es posible que se capitalicen intereses desde la mora hasta la notificación de la demanda.

Además, debe recordarse que el principio que plasma el art. 770 es que está prohibido el anatocismo, salvo las tres excepciones allí previstas.

Por lo tanto, la interpretación que debe hacerse con respecto al inciso b del artículo 770 del C.C. Comercial, conforme el texto gramatical -palabras-, los principios y la axiología y finalidad de la norma (art. 2 del CCCN), es que es necesario que se demande una obligación exigible y líquida, para que opere.

En este caso se trata de un crédito laboral líquido y exigible y por lo tanto es procedente capitalizar intereses, pues así fue demandado y debe aplicarse el artículo 770 inciso "b" del CCCN.

Con respecto a la multa impuesta por temeridad y malicia por la jueza de primera instancia (artículo 275 LCT), 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), circunstancia que justifica la condena en tal sentido" ("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.

Se agravió la demandada sobre la imposición de las costas y por los honorarios regulados en un 20% por considerarlos altos.

No observo razones para apartarme del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh) y los honorarios fueron regulados conforme la naturaleza del proceso, el resultado y los mínimos y máximos de la Ley XIII-4, por lo tanto se rechaza el recurso.

La modificación de la sentencia no cambia el resultado de vencedor y vencido y, por lo tanto, no se

deben readecuar las costas y honorarios (art. 282 del CPCCCh).

Costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh). Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 30% y los de las abogadas de la demandada en un 25%, en ambos casos de los regulados en primera instancia (art. 13 Ley XIII-4).

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

De modo tal que adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Robert.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

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

2) Modificar la Sentencia nro. 331/23 de fecha 12 de octubre de 2023 y su aclaratoria nro. 357/23, disponiendo que los salarios caídos reconocidos y dispuestos en el pto. 3.a) del decisorio incluirán además del salario básico, el adicional por presentismo, viáticos y sumas no remunerativas además de los adicionales por zona art. 30 CCT 507/07, antigüedad, nocturnidad y aumentos que la empresa pudiera haber dado en forma directa a sus empleados debiendo abonarse los mismos desde la fecha del despido en el mes de marzo de 2021 hasta la efectiva reincorporación del actor, incluyendo los aguinaldos (SAC) correspondientes.

3) Revocar la tasa de interés dispuesta en el pto.IV.3 reemplazando la tasa activa para préstamos

personales del B. del C. por la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Nación Argentina.

4) Disponer la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. b del CCCN.

5) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar la sanción de temeridad y malicia impuesta en el decisorio de grado.

6) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

7) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. C. A. S. 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.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 39 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"