En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y Guillermo Daniel HANSEN para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., R. E. C/ I. S. A. y Otros - S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 39 - Año 2024)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. N° 10.015/22) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad dictó sentencia el 20 de Diciembre de 2023, la cual fue apelada por las codemandadas el 27/12/2023, concediéndose ambos recursos el 02/02/2024. Expresó sus agravios la codemandada I. S.A. el 07/02/2024 (ID 1370508), siendo contestado su traslado por la contraria el 16/02/2024 (ID 1379612) y expresó los suyos A. S.A.I.C. el 07/02/2024 (ID 1371079), los que fueron replicados por la parte actora el 16/02/2024 (ID 1379624).

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a I. S.A. y solidariamente a A. A. A. SAIC, a abonar a R. E. A., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de Pesos que determine el perito contador/a que se designe en la etapa de ejecución de sentencia, más los intereses fijados en el Considerando 8, con capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 770 inc b y 7 del CCyCN); impuso las costas

a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

3 – <u>Los agravios de la codemandada I. S.A</u>.

3.1) Agravia a esta codemandada lo dispuesto sobre **el encuadre convencional** del trabajo cumplimentado por el accionante y que se haya entendido que dicha parte acreditó realizar tareas ajenas a la industria de la construcción.

Afirma que *disiente* con el criterio del judicante y que considera que resulta acertado el encuadre de los dependientes de I. S.A. en la actividad de la construcción.

Dice que aquí no se discute la actividad principal de I. S.A., reitera que el encuadre asignado al accionante resultó correcto y cita normas del CCT 75/76.

Culmina el punto refiriendo que el actor nunca cuestionó ni puso en tela de juicio la actividad principal de su parte ni su encuadre y que recién con el último egreso pretende desconocer la naturaleza del vínculo para pretender ser regido por la ley general.

3.2) El segundo agravio hace referencia a **la supuesta contradicción entre la invocación de causa y el encuadro bajo régimen de la construcción**.

Manifiesta que la agravia que el Sr. Juez a quo entienda que resulta contradictorio el accionar de la empresa al invocar un despido con causa cuando la Ley 22.250 prescinde expresamente de la motivación en caso de cese.

Hace referencia a la normativa de la Ley 22.250 y afirma que este sistema es más beneficioso para el trabajador por cuanto de aplicarse la LCT resulta condición para percibir la indemnización por despido que el mismo no responsa a justa causa y en el caso de la industria de la construcción ello resulta indiferente.

Da su punto de vista para considerar que la conducta de su parte no ha sido contradictoria.

3.3) El tercer agravio lo dedica a plantear **la arbitrariedad de la sentencia**. Sostiene que el fallo en crisis vulnera el principio de primacía de la realidad y congruencia al omitir tratar circunstancias invocadas por las partes no sólo en la demanda y contestación sino incluso volcadas en el texto decisorio.

Insiste en que el sentenciante omite el tratamiento de casi todas las circunstancias invocadas por su parte, incluso los insultos y amenazas proferidos al Jefe del accionante.

Se queja porque no se admiten los desvíos anteriores al último que motivara el despido del actor y afirma que los anteriores no eran de conocimiento de su parte.

Reitera que la sentencia no puede omitir tratar cuestiones que las partes traen ante el tribunal y que quedaron establecidas al trabarse la litis. Reitera que la sentencia es arbitraria.

3.4) Si bien no está numerado por la recurrente, el cuarto agravio se refiere a **la causal del despido y el descarte de los desvíos anteriores de conocimiento contemporáneo al último cometido**.

Insiste en que en el caso existió una justa causa para la desvinculación del actor y se agravia porque la sentencia entiende que sólo corresponde tomar en consideración el desvío del recorrido del 12/06/2021 y la conclusión de que los hechos invocados por la empleadora no revestían la gravedad suficiente como para justificar el despido con causa.

Considera desacertada la razón del Juez por el cual los otros 22 episodios de desvío deben ser descartados por falta de contemporaneidad con la sanción dispuesta.

Según su postura no es posible reaccionar ante lo que se ignora y que la interpretación de la cuestión debe incluir el conocimiento del hecho. Insiste

en que la empresa tomó conocimiento de los desvíos anteriores luego de verificado el desvío del 12/06/2021.

Reitera lo expuesto en la oportunidad de alegar.

3.5) En el que, para mí, es el quinto agravio hace referencia a **la causal del despido y la gravedad de la falta cometida**.

Se agravia porque la sentencia ha concluido que las probanzas producidas no logra formar convicción respecto de la gravedad del hecho que fue causal del despido. Se queja porque el fallo en crisis solamente valoró el último desvío del trayecto asignado al actor obviando la reiteración de una conducta que no tiene justificación.

Insiste en que el actor mintió al omitir la existencia de desvíos anteriores cuando se le preguntó expresamente al respecto y pasa por alto los insultos del Sr. A. a personal de conducción de su parte.

Expresa que entiende que resulta desacertada la convicción del Juez de grado en cuanto a que el hecho no resultó lo suficientemente grave para justificar la pérdida de confianza.

3.6) En el sexto lugar expresa su queja por **la omisión de actualización de los montos percibidos en concepto de Fondo de Desempleo**.

Refiere que si bien la sentencia dispone detraer las sumas abonadas al accionante en concepto de Fondo de Desempleo (Ley 22.250), nada dice en cuanto a actualizar dichos importes en la misma medida que dispone actualizar la indemnización.

Expresa en el importe pagado por su parte no puede quedar cristalizado porque ello implicaría una confiscación y de allí que es imperioso el reconocimiento de intereses sobre el monto en cuestión.

3.7) En el séptimo agravio cuestiona **la procedencia del incremento indemnizatorio del Art. 2 de la Ley 25.323 y el incremento del DNU 34/19 conforme prórroga del DNU 39/21**.

En este punto entiende que no se dan las circunstancias de hecho ni derecho que permitan la procedencia de las normas atacadas.

Sostiene que resulta justificada la postura de su parte al entender que ninguna razón le asistía al accionante al pretender el cobro de indemnizaciones derivadas de una normativa desplazada por la especificidad del vínculo. Inclusive, dice que aun aplicando la LCT, existieron circunstancias que no justificarían el cobro de indemnización por el actor y de allí la improcedencia de imponerle la multa como la del Art. 2 de la Ley 25.323. Las mismas consideraciones resultan válidas, según su óptica, respecto de la improcedencia de aplicar el DNU 34/19 prorrogado por el DNU 39/21.

3.8) El último agravio lo dedica a **la imposición de las costas y el valor de las mismas**.

Dice aquí que entiende que corresponde dejar sin efecto la imposición de costas a su parte y que se agravia también por el porcentaje fijado a las mismas por elevado.

– <u>Los agravios de A. S.A.I.C</u>.

4.1) En el primer punto plantea su agravio por **la responsabilidad solidaria (art. 30 LCT)** impuesta por la sentencia en crisis.

Manifiesta que entiende que yerra el juez de primera instancia en su decisión respecto de la responsabilidad de A.

Refiere que A. se avocaba al transporte ya no de aluminio sino de los descartes o residuos del proceso y dice que tampoco se da el presupuesto de incumplimientos de las obligaciones laborales.

Dice que el razonamiento del sentenciante resulta tautológico y que lo relativo a la responsabilidad no es el sentido que ha querido darle el legislador. Manifiesta que de la demanda no surge que se le achaque incumplimiento de obligaciones laborales a la empleadora.

Hace referencia al art. 30 LCT y cita varios fallos de jurisprudencia.

4.1) En el segundo punto se hace referencia a **la desestimación de hechos graves y la arbitrariedad**.

Afirma que la sentencia efectuó una evaluación parcializada de los hechos invocados y probados por la empleadora y omitió abordar otro hecho que fue la amenaza proferida por el actor hacia su superior Corominas y considera inaceptable que se haya desestimado la investigación efectuada por la empleadora previo al distracto, con relación a los 22 desvíos del trabajador con el vehículo de I.

Sostiene que no puede convalidarse el criterio de la sentencia respecto de la "extemporaneidad" de los desvíos del actor cuando los mismos fueron conocidos a resultas de la investigación realizada por la empleadora y no antes.

Insiste en que no existió por parte de la empleadora un decisión intempestiva o antojadiza y en que en junio de 2021 la misma conoció los 22 desvíos del actor durante la jornada de trabajo con vehículos de la empresa sin autorización.

Afirma que la sentencia ni siquiera se adentró a evA. ni desestimar la corroboración de esos 22 desvíos expuestos al contestar la demanda y acreditados. Conforme a su postura, le imputa "arbitrariedad" a la sentencia por haber desestimado los desvíos referidos y afirma la existencia de pérdida de confianza en el caso.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de I. S.A</u>.

5.1 – <u>El encuadre convencional</u>

Dice en este punto la quejosa: *"… Disentimos respetuosamente con el criterio del judicante…"*. Ante esta expresión, corresponde dejar sentado que "disentir" no es lo mismo que "agraviarse" y de allí que lo expuesto carece totalmente de relevancia como fundamentación recursiva (conf. arts. 60 Ley del Fuero y 268 CPCC).

Con respecto a lo expuesto en el sentido de que resulta acertado el encuadre de los dependientes de I. en la actividad de la construcción y que aquí no se ha discutido la actividad principal de la empresa I., simplemente he de decir que estamos ante una postura u opinión personal de la parte que lejos está de constituir un "agravio" atendible.

Ninguna relevancia tiene el el caso el hecho de que el actor nunca haya cuestionado ni puso en tela de juicio ni la actividad de su empleadora ni su encuadre.

La recurrente pretende hacer jugar en su favor el hecho de un supuesto cambio en la conducta del accionante, quien durante mucho tiempo no hizo ningún reclamo de índole laboral hacia su empleadora y luego intimó diversos cumplimientos. No le asiste la razón.

Es que resulta irrelevante que el trabajador no hubiera cuestionado los incumplimientos cometidos por la empleadora, puesto que su silencio no puede ser valorado como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato celebrado por las partes y se encuentra facultado para reclamar los rubros a los que se considera asistido de derecho (conf. CNTrab., Sala III, 27/10/99, DT, 2000-B-1427).

Insisto en que no tiene relevancia esgrimir que existió silencio por parte del dependiente durante toda la relación laboral con respecto a los puntos que luego reclamó. Es evidente que lo que plantea la recurrente es --en realidad— la existencia de un supuesto de "renuncia" de derechos por parte de A. en lo que hace al tema en debate. Reitero: no le asiste la razón.

Dentro de los medios técnicos que deben emplearse para lograr la protección de los derechos del trabajador, tenemos a **la irrenunciabilidad de los derechos**, que cumple una función sumamente importante. El principio de irrenunciabilidad constituye uno de los instrumentos destinados a evitar que el trabajador, forzado por una situación social y económicamente desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen

renuncias y, para ello, excluye la validez de toda convención de parte que suprima o reduzca los derechos previstos en las normas legales, estatutos profesionales o convenciones colectivas. En sentido amplio, se ha definido doctrinariamente la irrenunciabilidad como **la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio** (conf. GRISOLIA, J.A., *"En el Derecho Laboral"*, La Ley 2015-F, 910).

El principio de irrenunciabilidad está contemplado no sólo en el art. 12 (modificado por la ley 26.574), sino también en los arts. 7, 13, 15, 58 y 260 LCT.

Contrariamente a lo dispuesto en el art. 57 LCT, con relación al empleador, **el silencio del trabajador en ningún caso puede generar una presunción en su contra**. Si bien el Código Civil establecía en el art. 919 y el CCyCN lo hace en el art. 263, que el silencio frente a una intimación no significa conformidad ni asentimiento, salvo que medie obligación de responder, **en el derecho del trabajo si el trabajador guarda silencio no puede entenderse que ha consentido determinada situación**. El art. 58 LCT dispone que *"no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido"*. Es decir que excluye en forma absoluta la posibilidad de que por cualquier tipo de presunción (*iuris et de iure, iuris tantum* o, aun, *hominis*) se llegue a sostener la renuncia a cualquier derecho. Constituye una excepción el consentimiento tácito del trabajador que surge de su comportamiento inequívoco (que no admita dudas) y que lleve a interpretar que efectivamente prestó su libre conformidad (conf. GRISOLIA, J.A., ob. cit.; destacado propio).

La interpretación de los arts. 12, 58, 145 y 240 LCT, permite concluir que la

validez de toda renuncia del dependiente a cualquier derecho que le corresponda requiere que ella surja del comportamiento inequívoco del trabajador, no bastando para ello su silencio ni cualquier otra actitud o manifestación que no configure el comportamiento mencionado. **La clara directriz fijada por el art. 58 LCT, impide que se valore como presunción, en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador, la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo** (conf. GRISOLIA, J.A., ob. cit.) (conf. esta Cámara en autos *"R. B., R.A. c/ A. E. T. SRL s/ Cobro de Pesos"*, sent. 08/09/2020, Reg. N° 40/20 SDL y *"F., P.L. c/ W., R.O. s/ Pago por Consignación"*, set. 04/02/2021, Reg. N° 06/21 SDL; entre otros).

En consideración a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, la queja resulta inatendible.

5.2 – <u>La contradicción entre la invocación de causa y el encuadre bajo el régimen de la construcción</u>

Se esgrime el agravio porque la sentencia ha considerado contradictorio el accionar de la empresa empleadora al invocar un despido con causa cuando la Ley 22.250 (Construcción) prescinde expresamente de la motivación en caso de cese.

Habiendo quedado en claro que al actor no le es aplicable de ninguna manera el régimen de la industria de la construcción sino la LCT, lo planteado en esta queja ha devenido **abstracto** y de allí que no corresponda su tratamiento.

5.3 – <u>Arbitrariedad de la sentencia</u>

Según la queja, la sentencia viola el principio de *"congruencia"* y es *"arbitraria"*.

A-) Genéricamente se alude a la *congruencia* como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del

verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora. Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe

ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el *principio de congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal –que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial— (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha ncurrido en un vicio que afectara el derecho de defensa en juicio. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto afirma que se ha vulnerado el principio de *congruencia*.

B-) La apelante afirma también que se ha dictado una sentencia *arbitraria*.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo*

contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es *arbitraria* dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido –cosa que aquí no ha ocurrido-- no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso y de allí la irrelevancia de los términos del agravio bajo análisis.

C-) Por último, se plantea en la queja que el sentenciante omite el tratamiento de casi todas las circunstancias invocadas por las partes. Aquí está atacando la valoración de la prueba realizada por el a quo, lo que también es inadmisible.

Anticipo que el hecho de que en este caso el Juez a quo haya resuelto de la forma en que lo ha hecho en modo alguno implica haber incurrido en una incorrecta valoración de las normas legales y de la prueba, como tan livianamente afirma la quejosa, ya que analizando los supuestos invocados por la actora y valorados a través de la prueba rendida, los jueces, en virtud del ya referido principio del *"iura curia novit"*, pueden suplir las omisiones o

deficiencias y ubicar la demanda dentro del derecho vigente, sin que ello pueda considerarse arbitrariedad, ni violación del derecho (conf. Cám.Ap.C.C., 3ª Nom.Córdoba, 01/08/85, LL Online: AR/JUR/1921/1985).

Debe tener en cuenta la recurrente que la naturaleza y alcance de las acciones que se deducen no quedan circunscriptas por la denominación que se les dé, ni por las citas legales que se efectúen, ya que aquéllas se individualizan según la *"causa petendi"*, de acuerdo con la necesaria exposición de los hechos, en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico.

Por lo tanto, es de una claridad meridiana –en contraposición de la postura de la quejosa— que *corresponde a los jueces el encuadramiento legal del caso de acuerdo a los hechos acreditados en la causa, con prescindencia del derecho invocado por las partes* (conf. SCBA, 10/08/82, *"Pandolfi c/ C.A.Lanús"*, LL Online: AR/JUR/124/1982; idem, 07/04/83, AR/JUR/344/1983).

Y esto –reitero— porque el Tribunal está facultado para prescindir o estar en contra de la posición jurídica sustentada por las partes al aplicar el derecho, calificando al momento de la sentencia la relación sustancial de la *"litis"* y determinando las normas que la rigen en función de la plataforma fáctica esgrimida y sin modificarla, en virtud del principio *"iure novit curia"* (conf. S.C.J.Mendoza, Sala II, 14/10/2003, LL Gran Cuyo 2004 (marzo), 165).

Independientemente del análisis que llevo realizado hasta aquí, adelanto que –conforme lo he dicho reiteradamente en mis votos— los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 390 CPCC) (conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac.

33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, S 07/07/89; Ac. 82248, S 23/04/03, entre otros).

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Lamentablemente para la quejosa, en ningún momento ha detallado y demostrado lo acertado de su postura.

El planteo no es serio y contraría todos los postulados de las reglas procesales sobre la actividad probatoria en el proceso judicial. Es que corresponde remitir a la apelante a lo normado por el Art. 381 y concs. del CPCC. Este *onus probandi* no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la *litis*. Puede deshacerse de ésa, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. FASSI, S.C. y MAURINO, A.L., *"Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación*", T.III, p. 415, Astrea, comentario al art. 377).

Con respecto a los medios de prueba que el Juez tuvo en cuenta al valorar la producción probatoria, respondo a la agraviada que *"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales del Trabajo"* (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y que el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Ratificando lo aquí expuesto es que se ha sostenido que *"en el procedimiento laboral rige un sistema propio en la apreciación de la prueba…y las facultades que…se conceden a los tribunales del fuero no tienen más límites que la "conciencia" del juez, esto es, su prudencia jurídica. Va implícita entonces la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso corresponde sin que se encuentren obligados a referirse indispensablemente a todos los medios probatorios que se propongan a su consideración"* (SCBA, 01/06/91, LL Online: AR/JUR/106/1991).

Con respecto a la valoración de la prueba testimonial producida en autos, sólo agregaré y remarcaré que *"es facultad privativa de los tribunales del trabajo apreciar tanto el mérito como la habilidad de los testigos"* (conf. SCBA, 12/04/89, LL Online: AR/JUR/1236/1989) y que *"en virtud del principio de inmediación los jueces laborales ejercen facultades privativas tanto respecto al mérito como a la habilidad de la prueba de testigos"* (conf. SCBA, 28/03/89, LL Online: AR/JUR/234/1989).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración de los testigos que tuvo presente el Magistrado de grado al momento de sentenciar. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Corresponde destacar que las declaraciones testimoniales producidas en autos resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés personal en perjudicar al demandado ni en favorecer injustificadamente a la

accionante. Dichos testigos no incurren en contradicciones ni en exageraciones que puedan llevar a dudar de la veracidad de sus afirmaciones. Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que tuvieran algún grado de enemistad, animadversión o rencor personal hacia la demandada ni que se los hubiera inducido a declarar del modo en el que lo hicieron.

Desde la perspectiva señalada y en tanto existe evidencia concreta acerca de la realidad de los hechos acaecidos y que dieron motivo a este proceso, si la recurrente pretendía su encuadramiento en una figura distinta, debió aportar los elementos convictivos que excluyan la tipificación efectuada. Como es sabido, de acuerdo con la teoría de las cargas dinámicas probatorias, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 07/07/05, Sent. 93.623; ídem, 25/06/07, Sent. 95.075; ídem, 30/09/08, LLOnline AR/JUR/8890/2008) y lo cierto es que no aportó elemento alguno que pudiera justificar el encuadramiento de la situación de la parte actora en una realidad diferente de la plasmada en la decisión del a quo.

En tales condiciones, valorados en conjunto los elementos de prueba y a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 390 CPCC), entiendo que debe rechazarse el agravio analizado en este punto.

5.4 – <u>La causal de despido – Descarte de anteriores desvíos de conocimiento contemporáneo al último cometido</u>

Agravia a la recurrente que la sentencia haya tomado como relevante el desvío del recorrido del día 12/06/2021 realizado por el accionante y descartara los otros 22 episodios de desvío por falta de contemporaneidad.

Afirma la quejosa en este punto: *"… no puedo reaccionar frente a lo que ignoro. De allí que la interpretación debe incluir el conocimiento del hecho…"*. Esto simplemente expresa la postura de la demandada sobre la cuestión y en

modo alguno ello alcanza la categoría de "agravio" digno de análisis. Se trata de una "opinión" de la apelante con respecto a cómo juega la contemporaneidad en los casos de despido con causa. Es evidente que ello no alcanza para revocar la sentencia apelada en cuanto ha decidido de la forma en que decidiera ya que la "opinión" o "postura" personal sobre un tema en modo alguno alcanza a ser un "agravio" conforme lo exige la ley y la jurisprudencia uniforme.

Avanzo en la lectura de la queja y advierto que la apelante –haciendo referencia a los 22 desvíos de recorrido en los que incurriera el actor antes del 12/06/2021— dice: *"… Respecto a los mismos, reiteramos para mayor detalle lo dicho en oportunidad de alegar sobre el mérito de la prueba…"*. En modo alguno este proceder puede admitirse como "expresión de agravios" válida. Sabido es que reiterar lo expuesto en la primera instancia o remitirse a lo expuesto en actuaciones anteriores del proceso, en modo alguno se admite como cumplimiento de la obligación de "expresar agravios". Por lo tanto, lo expuesto en ese punto de la queja deviene irrelevante.

He de culminar el punto haciendo una breve reflexión sobre el principio de *"contemporaneidad"* que surge tanto de la sentencia apelada como de las quejas de la apelante.

El principio de la contemporaneidad hace referencia a las circunstancias de tiempo, y previene que el despido con justa causa, para que sea procedente debe ser contemporáneo o razonablemente próximo en el tiempo a la causa que lo motivó (conf. CNTrab., Sala V, 18/10/85, TySS, 1986-1114). Esta proximidad en términos prácticos debería ser de un mínimo de veinticuatro (24) horas y de un máximo de setenta y dos (72) horas, computando días hábiles, entre el día y la hora en que ocurrieron los hechos que motivan la ruptura y el momento en el cual el trabajador (en el despido directo) o el empleador (en el indirecto) es notificado de la decisión adoptada. Recordemos que el despido debe ser puesto en conocimiento del trabajador

o del empleador –según el caso— en forma fehaciente, con inmediatez y en forma oportuna o coetánea (contemporánea), por escrito, con expresión suficientemente clara de las causas que se invocan, causal que no admite cambios a través del principio de invariabilidad de la misma (art. 243 LCT). El principio de contemporaneidad es en principio una razonable proximidad en el tiempo entre la causa del despido y la notificación del mismo (conf. DE DIEGO, J., ob. cit., pág. 21 y sigs.).

La sentencia apelada sólo tomó en consideración el desvío en el recorrido por parte del actor del día 12/06/2021, descartando la validez –como causal del despido con causa— a los 22 desvíos invocados por la demandada y sucedidos *"… en los últimos 12 meses…"* (según puede leerse en la notificación del despido remitida al accionante).

Ante la situación planteada, he de coincidir con el sentenciante en que el requisito en análisis no aparece cumplimentado por la empleadora al despedir con causa al actor.

El cumplimiento de todos los requisitos legales que son necesarios para justificar un despido con causa –la *contemporaneidad* es uno de ellos— queda a cargo del empleador. Si no lo logra, el despido será considerado "incausado" y, en consecuencia, el dependiente tendrá el derecho a percibir las indemnizaciones establecidas para el despido sin causa. Es lo que aquí ha ocurrido y de allí que el agravio no puede ser admitido.

He dicho ya en casos similares, que la injuria, con los alcances del artículo 242 LCT está referida a una conducta humana reprochable que puede ser una acción ilícita, una falta u omisión grave, o la combinación de ambas, como es el caso de la acción por omisión. No hay injuria por un hecho no ocurrido todavía, o por un riesgo de que ocurra, y en rigor, sólo es sancionable un acto concreto y cierto. El acto puede ser sensible en sí mismo o puede ser la fuente que deriva en una pérdida. Una falta que hiere la

confianza, que además de ser básica en cualquier trabajo, en algunas tareas es central.

En cualquier caso, se debe "configurar la injuria" para que puedan operar los resortes legales establecidos en el marco regulatorio.

Quien no presencia los hechos debe realizar un proceso inevitable de evaluación de los mismos a fin de establecer las consecuencias alternativas posibles. Al respecto, será fundamental también evaluar las circunstancias, las razones y el devenir de los acontecimientos y el grado de participación en ellos del sujeto a fin de apreciar si es intrínsecamente satisfactorio para producir el despido. Es más, no sólo se deben evaluar los hechos sino fundamentalmente, la prueba de los mismos, a fin de respaldar las causales invocadas en el momento de producirse un eventual litigio judicial (conf. DE DIEGO, J.A., *"Tratado del despido y otras formas de extinción"*, Ed. La Ley, T. II, pág. 10 y sigs.; esta Cámara, in re: *"C., C.H. c/ A. SAIC s/ Cobro de Pesos"*, 05/06/2012, Reg. N° 43/12 SD; *"D. J. P., C. c/ M., L.A. s/ Cobro de Pesos"*, sent. 18/08/2016, Reg. Nº 46/16 SDL; entre otras).

La evaluación realizada luego del análisis de las constancias de autos me conducen a considerar –en coincidencia con el a quo— que las causales invocadas por la demandada no han tenido le entidad suficiente como para justificar el despido con causa por ella dispuesto y de allí que corresponda el rechazo de la queja.

5.5 – <u>La causal de despido. La gravedad de la falta cometida</u> En la última parte del punto anterior he hecho expresa referencia a que no se ha probado en autos la gravedad de la falta cometida por el dependiente y de allí que la causal del despido dispuesto por la demandada no pueda admitirse, habiéndose configurado un despido incausado. En razón de ello y por respeto a la brevedad, cabe remitirme a lo expuesto sobre el tema en el punto anterior.

Es evidente que en este punto la quejosa reitera lo expuesto con anterioridad con relación a que la sentencia no ha considerado relevantes los 22 desvíos anteriores al último del 12/06/2021 y de allí que no corresponda reiterar aquí lo expuesto en la respuesta que he dado al mismo precedentemente, correspondiendo remitirme a ello.

He de detenerme en una parte de lo expresado en este punto de la queja por la apelante. Me refiero a cuando dice: *"… Por todo lo expuesto, entendemos que resulta desacertada la convicción del juez de grado en cuanto a que el hecho no resultó lo suficientemente grave para justificar la pérdida de confianza respecto de la conducta esperable y llevada a cabo por el Sr. A. y por lo tanto justificar la conducta rescisoria de la empresa…"*. Simplemente he de dejar sentado que lo que la apelante pueda ***"entender"*** sobre determinada cuestión, en modo alguno significa o es sinónimo de *"agraviarse"*. Es muy claro que lo que la quejosa ***"entienda"*** con respecto al despido con causa y al alcance de la injuria que justifica la ruptura del vínculo laboral, de ninguna manera puede asimilarse o considerarse un *"agravio"* digno de análisis y de allí la inconsistencia de su postura recursiva.

En razón de que la demandada insiste y reitera en la existencia de una justa causa del despido del actor, he de hacer una breve consideración sobre ello a fin de demostrar –una vez más— su sinrazón.

Es indudable que lo que debe determinarse aquí es que si los hechos acreditados han sido causal adecuada para dar por concluido el contrato de trabajo; o sea, si los hechos en cuestión constituyen realmente una "injuria" que avala la postura asumida por la empleadora al despedir al actor con causa.

En el caso la patronal esgrimió la *"pérdida de confianza"* para proceder al despido del actor. El mismo fue despedido en los términos de la pieza postal que transcribe la sentencia apelada y al que me remito en orden a la brevedad.

Debe tenerse presente que la comunicación del despido tiene carácter vinculante, por lo que una vez invocada la causa de la rescisión contractual no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior. De allí entonces que no es posible admitir que el empleador omita expresar otras causales de despido –si es que las hubo—.

Las causales deben ser expuestas en forma clara y precisa en el instrumento mediante el cual se notifica al dependiente su despido, sin que corresponda hacer mención de otras conductas o circunstancias en la contestación de la demanda.

Y ello es así porque el principio de invariabilidad no sólo se aplica a la inadecuación entre lo escrito en la notificación del despido y la modificación de las causales en el proceso ulterior, sino también cuando el texto de la notificación expresa una causal no clara, genérica o imprecisa y luego se le procura suplir esas falencias en el proceso judicial, ajustando los hechos a la verdad real. Con ello se demuestra que resulta preferible pecar por exceso en la descripción de los hechos o actos que motivaron el despido, antes que ser escueto, sintético o genérico, que a todas luces no responde al mandato legal. El juez, cuando evalúa la causal a los efectos de determinar si es suficiente para motivar el distracto, circunscribe la causa al marco descripto por el empleador al producir el despido motivado, todo lo cual se inscribe en el principio de congruencia y de buena fe, y un apartamiento de dichos límites, viola el derecho de defensa y relativiza cualquier defensa, sea por faltad de claridad, sea por no haber mantenido la causal expresada en la notificación del distracto (conf. CNTrab., Sala II, 08/04/09, LLOnline: AR/JUR/5181/2009; esta Cámara in re: *"C. c/ A. SA"*, 05/06/12, Reg. N° 43/12 SDL).

Por lo tanto, tengo en claro que la única causal del despido que debe aquí analizarse es la que surge de la referida comunicación realizada el 16/06/2021 por C.D. N° 097543943 al actor. Ella es la que debió acreditarse

fehacientemente en autos para que el despido pueda ser considerado "con causa" y sin derecho a indemnización por parte del empleado.

El último párrafo del artículo 242 LCT otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la *injuria*. Corresponde en consecuencia a esta Alzada y en base al agravio vertido, revisar la decisión de la patronal y la causal a los fines de su suficiencia a los efectos de determinar si le asistió razón al Sr. Juez a quo al considerar que el despido dispuesto fue incausado a la luz de las probanzas de autos o si, por el contrario, la decisión rupturista de la empleadora está justificada.

Pero para la existencia de una justificada decisión rupturista de la empleadora es menester contar con actos culposos o dolosos de parte del trabajador que lleguen a lesionar la confianza, la fidelidad y la honradez que es generalmente requisito común del trabajo dentro de la comunidad laboral y dentro de la sociedad.

La *"pérdida de confianza"* como causal de despido debe encontrar fundamento en hechos objetivos de magnitud suficiente que la justifiquen (CNTrab., Sala II, Junio II-1987, TySS, 1987-901.557). Es que la misma no constituye una causal autónoma de rescisión del contrato de trabajo y debe sustentarse en comportamientos injuriosos para los intereses de la afectada (conf. CNTrab., Sala VIII, 30/11/87, TySS, 1988-833).

En tal sentido, Funes De Rioja destaca que *"…la causal de despido es el acto del trabajador que originó la pérdida de confianza y el despido debe fundarse en él, independientemente de que también se invoque la pérdida de confianza, para resaltar la gravedad de la injuria. Un despido fundado exclusivamente en la pérdida de confianza, es un despido sin causa. Por eso, se resalta que, en la notificación del despido, para cumplir los requisitos del art. 243 LCT, debe detallarse con claridad, como justificación del mismo, el acto injurioso del trabajador que originó la pérdida de confianza. Luego, puede o no mencionarse la pérdida de confianza…"* (conf. FUNES DE RIOJA, D., *"Despido por pérdida de confianza en el trabajador"*,

publicado en: IMP2013-5, 163 – DT 2013 (julio), 1556, LLOnline: AR/DOC/1480/2013).

Es por ello que Pose aclara que para que exista pérdida de confianza *"…tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado…"* (conf. POSE, C., *"La pérdida de confianza como factor rupturista del vínculo laboral"*, DT 2012 (octubre), 2688, LLOnline: AR/DOC/4927/2012).

Aquí, el acto injurioso que da sustento a la *"pérdida de confianza"* invocada encuentra fundamento fáctico en los hechos descriptos en la notificación del despido a la que me he referido supra.

Anticipo que, luego de analizadas las constancias de autos, considero –coincidiendo con el sentenciante— carente de ***proporcionalidad*** el despido del actor dado el cargo desempeñado, la falta de antecedentes disciplinarios y que, en general, había cumplido adecuadamente sus obligaciones durante más de diecinueve (19) años de relación con la demandada. Ninguna empresa mantiene en su staff a un dependiente durante tanto tiempo si no reúne realmente excelentes condiciones generales tanto en lo profesional como en lo personal. Adviértase que se ha decidido que aun mediando incumplimiento del deber del accionante de conducirse como un "buen trabajador", que implicaba actuar con especial cuidado en los intereses del empleador, ello no significa necesariamente que el despido fuera la única reacción posible frente a tal circunstancia (conf. CNTrab., Sala VIII, 04/08/2000, TySS, 2000-1008).

Por las mismas razones se resolvió que si el empleador dispone la extinción de una relación contractual de varios años de duración debe proceder con ajuste a la directiva de proporcionalidad, tanto en cuanto a los alegados antecedentes, como en cuanto a la apreciación de la última conducta que esgrimió como injuria. Si el trabajador tenía más de trece años de antigüedad

en la empresa y no se prueban documentalmente sanciones disciplinarias anteriores, concurre entonces el reparo de no haberse guardado en el caso la directiva de proporcionalidad en cuanto al ejercicio de la potestad sancionatoria (conf. CNTrab., Sala V, 23/08/82, TySS, 1983270).

La teoría de la proporcionalidad se ha elaborado especialmente con relación al despido; y a efectos de apreciar la gravedad de la falta, la jurisprudencia ha adoptado, en general, el criterio del decreto-ley italiano de 1924, sobre el empleo privado, en el sentido de que debe tratarse de una falta *"tan grave que no consienta la prosecución, ni siquiera provisoria de la relación de trabajo"*. Así, se ha resuelto que "el despido, para que sea justificado debe guardar relación con la causa que lo motiva y ser la sanción correlativa, directa e inmediata de *una falta tan grave que no consienta, ni siquiera provisoriamente, una vez conocida y comprobada, la prosecución del contrato"*.

También se ha hablado simplemente de una *falta gravísima*: *"El despido debe fundarse en falta gravísima, sin que deje en el ánimo del juez la menor duda sobre la justicia de la medida y de los perjuicios que se evitan al patrón"* (CNCom., La Ley, 42-882) (FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales*", Ed. La Ley, pág.21).

La *"pérdida de confianza"* como causal de despido debe encontrar fundamento en hechos objetivos de magnitud suficiente que la justifiquen (conf. CNTrab., Sala II, Junio II-1987, TySS, 1987-901.557). Es que la misma – vale la reiteración— no constituye una causal autónoma de rescisión del contrato de trabajo y debe sustentarse en comportamientos injuriosos para los intereses de la afectada (conf. CNTrab., Sala VIII, 30/11/87, TySS, 1988833).

Luego del análisis realizado y considerando las constancias obrantes en autos, llego a la conclusión de que las imputaciones efectuadas al actor y que llevó ínsita la *"pérdida de confianza"* alegada por la empleadora fue apresurada, por cuanto la demandada debió ponderar, a la hora de resolver la situación del trabajador, que se trataba de un dependiente con el que había

mantenido una relación durante más de 19 años de labor a sus órdenes y sin una sola sanción relevante.

Permítaseme insistir en que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 LCT. Considero que en este caso –vale reiterarlo— no se ha acreditado que haya existido una "falta gravísima" cometida por el actor. De allí que no corresponda admitir el agravio en tratamiento ya que el despido debe considerarse como una sanción carente de *proporcionalidad* y –por lo tanto— incausado.

Viene al caso remarcar que de las probanzas reunidas en autos no se advierte con nitidez que los hechos imputados al actor resulten cabalmente injuriantes para la demandada y que de ello resulte justificada la decisión rupturista esgrimida por ella. Esto es lo que decide la suerte del recurso interpuesto.

Dije ya que la *"pérdida de confianza"* no funciona como causal autónoma de rescisión del contrato de trabajo, sino que **deviene válida cuando se encuentra respaldada por comportamientos injuriosos** (conf. CNTrab., Sala VII, 24/04/91, Expte. N° 16.070/91). Por lo tanto, **debieron aquí acreditarse los "*comportamientos injuriosos*" del accionante a fin de poder avalar la decisión rupturista de la empleadora**. Surge de autos que la demandada no suministró ningún dato conducente para acreditar la existencia de los "comportamientos injuriosos".

En este caso –vale insistir— **no acreditó la demandada la falta gravísima cometida por el reclamante** y de allí que no corresponda admitir el agravio

en tratamiento ya que el despido debe considerarse incausado, confirmándose la sentencia en este punto (conf. esta Cámara in re *"G., A.D. c/ D. V. S.A. s/ Cobro de Pesos"* (sent. 03/07/2023, reg. N° 66/23 SDL; entre otras).

5.6 – <u>La omisión de actualizar los montos percibidos en concepto de Fondo de Desempleo</u>

Agravia a la recurrente que no se haya ordenado actualizar el importe percibido oportunamente por el accionante en concepto de Fondo de Desempleo. Afirma que es imperioso reconocer intereses sobre dicho monto que percibiera el dependiente. Le asiste razón a la recurrente y ello es expresamente reconocido por la parte actora en su contestación del traslado conferido de la expresión de agravios bajo análisis. En efecto, la parte actora –con relación a este punto— dice: *"… el agravio de la codemandada vinculado con la omisión en la resolución que impugna, de disponer la actualización de los montos que percibiera el actor en concepto de "fondo de cese laboral"… entiendo debe ser atendido. Los montos percibidos en tal sentido… deben ser actualizados desde que fueron percibidos en la misma medida que la sentencia dispone actualizar los montos indemnizatorios que ha declarado procedentes…"*.

En razón de lo expuesto, se admite la queja de la recurrente y se dispone que, en el momento de detraerse las sumas abonadas al accionante en concepto de "Fondo de Desempleo" (Ley 22.250) según lo dispuesto por la sentencia en crisis, se deberán calcular y considerar los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha de su percepción hasta el momento de efectuarse el descuento. Por lo tanto, la suma a descontar estará integrada por lo percibido oportunamente por el actor en concepto de "Fondo de Desempleo" con más los intereses según lo aquí indicado.

5.7 – <u>La procedencia del incremento indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323</u>

y del DNU 34/19 conforme prórroga del DNU 39/21

Dice la queja en este punto: *"… entendemos que no se dan las circunstancias de hecho ni derecho que permitan la procedencia de la misma…"*. Ya he dicho anteriormente aquí que ***"entender"*** algo sobre determinada cuestión no es sinónimo ni implica "agraviarse". Por lo tanto, lo expuesto por la recurrente es manifiestamente irrelevante y ello ya sella la suerte adversa del recurso interpuesto.

Sin perjuicio de lo precedentemente destacado, haré una breve reflexión sobre la queja.

Anticipo que no le asiste razón a la quejosa. Y no le asiste porque se ha demostrado, de conformidad con los postulados de la sentencia y lo desarrollado en la presente, que el despido del actor no resultó ajustado a derecho en atención a las constancias reunidas en la oportunidad y que están incorporadas al proceso.

La Ley 25.323 agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al distracto, obligando al trabajador afectado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

La norma prevé que, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su cargo.

En el caso ha quedado acreditado que el accionante intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones que corresponden por despido injustificado, las que –obviamente— no fueron abonadas (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/02/03, Sent. 31.089, *"Rivero O. c/ La Fármaco Argentina ICSA s/ Despido"*).

Por supuesto que no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial y/o de eximición de esta multa a la demandada, atento su reprochable proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante

el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación para que ello sea procedente ha demostrado la demandada.

Obviamente que, resultando procedente la normativa del Art. 2 de la Ley 25.323, también lo es lo dispuesto por el DNU 34/19 prorrogado por el DNU 39/21 conforme lo dispone la sentencia en crisis ya que nada se ha acreditado para que así no sea.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

5.8 – La imposición de costas y el valor de las mismas

Las costas del proceso han sido impuestas a las codemandadas que resultan vencidas en el mismo (conf. art. 69 CPCC) y no encuentro mérito para modificar dicha decisión en favor de la quejosa.

En lo que hace al porcentaje fijado en la sentencia en concepto de honorarios, en modo alguno puede ello configurar un "agravio" cuando no se ha interpuesto el correspondiente recurso de apelación sobre los honorarios regulados. Sabido es que la regulación de los honorarios tiene un régimen especial de apelación que corre por separado de la apelación de la sentencia. Al no haber sido aquí apelados, los mismos, han adquirido firmeza y de allí la improcedencia del agravio.

6 – Tratamiento de los agravios de A. S.A.I.C.

6.1 – La responsabilidad solidaria (Art. 30 LCT)

A-) En el comienzo de este agravio, dice la apelante: *"… Entiendo respetuosamente que yerra el juez de primera instancia en la apreciación de los presupuestos necesarios para la atribución de responsabilidad a A. respecto del vínculo laboral que existió entre el actor e I. S.A. …; …no compartimos la calificación de "actividad normal y específica propia del establecimiento" de A. a una tarea de transporte de materiales de descarte o secundaria al transporte mismo como lo es carga y descarga de la mercadería a transportar …"*. Ya he dicho antes aquí

que todo lo que la recurrente pueda ***"entender"*** sobre una determinada problemática, no significa lo mismo que *"agraviarse"*. Concretamente: ***"entender"*** no es sinónimo de *"agraviarse"*. Por lo tanto, no hay ninguna queja razonable para ser analizada y el recurso está destinado al fracaso en este punto.

Lo que expresa la queja cuando dice que el razonamiento del sentenciante resulta tautológico y que no es el sentido que quiso el legislador, es simplemente la postura personal de la parte sobre la cuestión o una opinión. Lo que muy lejos está de constituir un "agravio" digno de ser evaluado aquí.
Con respecto a la afirmación que hace la apelante referida a que de los términos de la demanda no surge que se achaque a la empleadora incumplimiento de las obligaciones laborales, es algo que carece totalmente de relevancia dado que el incumplimiento ha sido determinado por la sentencia apelada y no por la actora en su demanda.
Con relación a las citas jurisprudenciales, las mismas carecen de virtualidad como "expresión de agravios" y de allí su inconsistencia.

B-) De la forma que ha quedado planteada la queja esgrimida por A. S.A.I.C., es menester resolver en esta instancia si el caso encuadra en la normativa del art. 30 LCT, correspondiendo considerarla solidariamente responsable por el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia de primera instancia a la empleadora del accionante.
La norma mencionada hace referencia a quienes ceden total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito y dice que deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Hasta allí se marca, por parte del legislador, el ámbito de aplicación territorial y personal de la norma y, por tanto, corresponde desentrañar el verdadero alcance de la cuestión planteada.

Y en ese camino, se debe tener presente que no estamos en presencia de una posibilidad de fraude por la interposición de seudoempleadores u hombres de paja, ya que ese es un supuesto que está previsto en el art. 29 LCT.

En este caso, se encara la responsabilidad como la respuesta que debe dar el empresario que ceda total o parcialmente a otro la explotación a su nombre, contrate o subcontrate, por los daños contractuales o extracontractuales que puedan producirse con motivo del desarrollo integral de su actividad.

Existe una normal estructura empresaria que obtiene un beneficio por las tareas ajenas y que, según la ley manda, debe responder ante la insolvencia del contratista o subcontratista. No estamos en el caso ante una situación ilícita sino, por el contrario, ante un accionar lícito que exige a quien se beneficia con la actividad del otro, que responda por los riesgos que originen daños y que se le impone asumir.

En esa tesitura, es del caso recordar que la empresa, como organización piramidal y jerárquica, que organiza instrumentalmente medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, está facultada para llevar adelante su proceso de manera concentrada o encarando un proceso de fragmentación del mismo. En este último caso, existe una distribución de funciones propias, es decir, que son parte de su actividad normal y específica que no son llevadas a cabo por ella misma sino por contratistas o subcontratistas que asumen contratos de trabajo con dependientes, en los términos del art. 21 de la LCT. A fin de enfocar el tema con nitidez, debe tenerse presente que existe una relación entre la empresa principal y el contratista; son contratos entre empresas, que se obligan recíprocamente en los términos de su convenio (hasta aquí conf.

voto de la Dra. Ferreirós in re *"D., S.M. c/ S. H. S.A. y Ot."*, CNTrab., Sala VII, 13/08/2010, La Ley 2010-F, 91).

Es indudable que la cuestión central en este caso radica en determinar qué es lo que se entiende por *"actividad normal y específica propia del establecimiento"*.

En primer lugar, es primordial comprender que estamos en presencia de un supuesto especial de responsabilidad y no ante un efecto expansivo del contrato de trabajo.

Una doctrina minoritaria sostiene que no puede haber acción directa de los empleados de una segunda empresa respecto de la primera, porque las múltiples contrataciones que puede realizar una empresa con terceros, están sujetas a la responsabilidad limitada que deriva de lo pactado entre ellos y de la circunstancia de que ningún acuerdo que celebre una de ellas con terceros puede perjudicarla. Se basa en lo expuesto en el artículo 1195 del Código Civil.

Sin embargo --dice Ferreirós— aceptar tal posición significaría anular el artículo 30 de la LCT, ya que siempre existe una relación contractual comercial entre dos empresas cuando se cede total o parcialmente a otro el establecimiento o la explotación habilitado a su nombre; se contrate o se subcontrate.

Esa relación de cesión, contratación o subcontratación, produce efecto entre esas dos empresas, en la medida de su intercambio comercial y se referirá, sin dudas, a esa contratación, cesión o subcontratación. La imposición de solidaridad a los efectos de los incumplimientos de los cedentes, contratistas o subcontratistas, no emerge del contrato comercial citado, sino de un tipo de responsabilidad ajeno a ese contrato, cuya causa no es contractual sino legal y que encuentra su fuente en el artículo 30 de la LCT. Ese es el motivo por el cual la responsabilidad del cedente y del cesionario simultáneamente, como marca la LCT, no encuentra obstáculo alguno en el artículo 1195 del

anterior Código Civil. Este último se refería a una cuestión contractual ajena al Derecho del Trabajo, que no impide la vigencia de la solidaridad que marca la ley especial y protectoria.

Si bien es cierto que los contratos sólo producen efectos entre las partes, nada impide que, como en este caso, el legislador imponga la solidaridad pasiva de ambos (cedente y cesionario), frente a incumplimientos que perjudican a terceros; sobre todo si ese tercero, tal como lo ha dicho la CSJN, es un sujeto especialmente protegido y esa tutela especial emerge de una ley de orden público, porque así lo establece el mandato constitucional en el comienzo del artículo 14 bis.

De tal forma, la relación del contratante y el contratista no produce efectos, por lo expuesto, con respecto al trabajador; y tampoco la relación habida entre el contratista y el empresario principal impide la responsabilidad solidaria que impone la ley, la que no debe confundirse con un efecto contractual (del voto de la Dra. Ferreirós cit.).

Dejada de lado entonces la hipótesis de que el art. 30 de la LCT pueda encontrar algún obstáculo en la norma de referencia del Código Civil Velezano, es del caso analizar cómo funciona realmente este instituto.

Lo expuesto, no significa responsabilizar a la empresa cedente por deudas de cualquier naturaleza que pueda contraer el cedido, sino que la ley se refiere exclusivamente a las deudas laborales, las cuales son, obviamente, consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que impone el propio artículo 30, ya que sus párrafos siguientes señalan, sin ambajes, las exigencias que el cedente debe tener para con el cedido, en el ejercicio de un control que la norma le impone, justamente, bajo apercibimiento de solidaridad, a los efectos de la satisfacción de los derechos involucrados.

Según Fernández Madrid, la actividad normal y específica es la que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario como a los trabajos que

coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C., *"Tratado Práctico de Derecho del Trabajo"*, T. II, pág. 1041, LL, Bs.As. 2007).

FERNANDEZ GIANOTTI, hizo referencia a la comprensión no sólo de las actividades necesarias sino también a las que coadyuven, sean secundarias o colaterales.

Por su parte, JUSTO LOPEZ señala que la solidaridad también se hace extensiva a esas actividades accesorias con tal de que estén integradas permanentemente al establecimiento, y agrega que quedaría afuera lo extraordinario, en el sentido excepcional y lo eventual (conf. Ferreirós voto cit.).

Maza comparte la postura amplia y estima que el vocablo "específica", usado por el artículo 30 de la LCT, no da pie para excluir aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto de la empresa (conf. MAZA, M., *"Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el artículo 30 de la LCT"*, DT, T. VIII, págs. 913/25).

Vázquez Vialard, señala que en cuanto al elemento que establece la ley como "específica", debe distinguirse, en el proceso de elaboración de un bien o servicio, aquello que es principal de lo que no lo es. Al efecto, dice, no sólo corresponderán a la primera calificación aquellas labores que atañen directamente al cumplimiento del fin perseguido sino también aquellas que resultan coadyuvantes y necesarias (aunque secundarias), de manera que no obstante ser auxiliares o de apoyo, resultan imprescindibles para que se puedan cumplir las otras (ya que normalmente integran como auxiliares, la actividad) (conf. VAZQUEZ VIALARD, A., *"Tratado de Derecho del Trabajo"*, T. II, pág. 358, Ed. Astrea, Bs.As. 1982).

FERREIROS ha señalado que la observación de la realidad que el analista debe hacer respecto al tema de la actividad normal y específica, no puede dejar de ser prudente y cautelosa; no se pueden comprometer patrimonios ajenos con motivo de la garantía precisa marcada por la ley; lo que sí se observa es la razonabilidad de la consideración legal, que no es caprichosa, sino que encuadra en el derecho más antiguo, recogido por el derecho más moderno, que es la importante consideración hecha por el legislador, que ha advertido una realidad que requiere un interés asociativo que justifica, en el supuesto previsto, una estructura obligacional comunitaria impuesta por la naturaleza misma de la obligación (conf. voto cit.).

En el camino de desentrañar el verdadero sentido de la ley, es interesante tener en cuenta que, en el caso, no nos encontramos ante una extensión contractual que estaría contrariando el art. 1195 del anterior Cód. Civil, sino ante una garantía legal, como factor de atribución de responsabilidad, generador de una pluralidad de vínculos coligados.

La normativa que estoy analizando les impone a los titulares de los establecimientos exigir a sus cesionarios o subcontratistas, el correcto cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los organismos de la seguridad social, indicando los recaudos que los cedentes, contratistas o subcontratistas, deberán exigir a sus cesionarios o subcontratistas. Y es aquí donde la ley enumera que deben exigir: *"…el número del Código Unico de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo…"*.

El artículo continúa diciendo: *"…Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y*

constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsables solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social…".

Resulta claro que los obligados por el artículo son: "quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre" y quienes "contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que les de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito".

Esta norma trata el caso de una relación de contratación o subcontratación real; y no tiene en cuenta si existe fraude o no. Simplemente se limita a establecer un sistema protector para el trabajador que debe prestar servicios para el concesionario, contratista o subcontratista.

La norma transcripta no precisa que el responsable sea empleador del reclamante, se limita a imponer al contratista principal el control del cumplimiento por parte del subcontratista de las normas laborales y de la seguridad social respecto de sus propios trabajadores y, para garantizar mejor ese control y asegurar que su incumplimiento no sea perjudicial para los trabajadores, extiende al principal la responsabilidad solidaria por las deudas de este último (conf. CNTrab., Sala VII, 18/12/2008, sent. N° 41.445).

Tengo para mí que la llave que abre la puerta --en este caso— para la solución de lo debatido, es determinar si los "servicios" prestados por el personal de la empleadora han sido propios e imprescindibles para la empresa A. S.A.I.C.

Es evidente que se trató de servicios y tareas que se prestaron de manera habitual por parte de I. S.A., de indudable necesidad y que, por lo tanto,

estuvieron integradas al establecimiento industrial de A. S.A.I.C. coadyuvando al cumplimiento de sus fines.

Es conveniente señalar también, como dato relevante y de indudable necesidad, que no sólo se trató de servicios imprescindibles que se cumplieron de manera permanente, sino que también se efectuaron por personal que trabajó dentro de los ámbitos físicos del complejo industrial de A. S.A.I.C. (conf. CNTrab., Sala III, 13/02/01, DT, 2001-B-2332).

La LCT impone la solidaridad a las empresas que teniendo una actividad propia normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente o pertinente no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios, solidaridad que se determinará en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado (conf. CSJN, 16/03/99, LLOnline, Ar/Jur/5171/1999).

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la solidaridad impuesta por el art. 30 de la LCT queda sujeta a que se compruebe la contratación de trabajos o servicios propios de la actividad normal y específica del establecimiento y que comprende no sólo la principal de aquella, sino también las accesorias, con tal que estén integradas permanentemente y con las cuales se persigue el logro de los fines empresariales, máxime si se desarrollan dentro de su ámbito (conf. SCBA, 16/09/2004, TySS 1900/01/01, 818; AR/JUR/2808/2004), no me caben dudas de que el caso encuadra perfectamente en el art. 30 de la L.C.T.; de allí que he de acompañar en este aspecto al Sr. Magistrado a quo en cuanto ha considerado que la tarea cumplida por I. S.A. integró la actividad normal y específica de la empresa A. S.A.I.C.. De allí que dicha parcela de la sentencia de primera instancia deba ser confirmada y admitirse la condena solidaria de A. S.A.I.C. con la codemandada I. S.A.

C-) Corresponde tratar ahora la responsabilidad que impone a los cedentes, contratistas o subcontratistas la segunda parte del art. 30 LCT y que ha sido también materia de agravio debido al alcance de la condena dispuesta por la sentencia del a quo.

El art. 17 de la Ley 25.013 ha sustituido el 2° párr. del art. 30 de la LCT, incorporando diversos recaudos que los cedentes, contratistas o subcontratistas deben exigir a sus cesionarios o subcontratistas y a los cuales he hecho referencia supra. Corresponde aquí un análisis con más detenimiento a tenor de los agravios vertidos en tal sentido y a la solución que he propuesto precedentemente para el caso.

Los recaudos que deben exigirse son: a) número de CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios para los concesionarios o subcontratistas; b) constancia de pago de las remuneraciones de esos trabajadores; c) copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social; d) una cuenta corriente bancaria de la que sea titular el cesionario o subcontratista, y e) cobertura por riesgos de trabajo de sus trabajadores.

El vocablo "además" que incluye el 2° párrafo del artículo parece indicar que estos recaudos no son sólo una especificación de lo que debe entenderse por "el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social" que menciona el primer párrafo, sino nuevas exigencias precisas que se agregan a las expresadas genéricamente en el primer tramo del artículo mencionado (conf. ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, pág. 162, Ed. Astrea, 2005).

La norma determina que la responsabilidad del principal en el control que debe hacer de las obligaciones a cumplir por los concesionarios o subcontratistas debe ejercitarse directamente, ya que ella "no podrá delegarse en terceros". Además, el empresario principal está obligado a exhibir cada uno de los comprobantes y constancias, a pedido del trabajador y de la autoridad administrativa.

La ley dispone que *"el incumplimiento de alguno de los requisitos"* hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios. Estas obligaciones son las emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y las de la seguridad social.

Como vemos, la solidaridad está impuesta por la ley, por lo tanto, el trabajador puede reclamar a cualquiera de los deudores la totalidad de la deuda (arts. 699 a 701, Cód. Civil Vélez), aunque no corresponde condenar al deudor solidario en virtud del art. 30 de la LCT, si no se condena simultáneamente al deudor principal (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C., *"Tratado Práctico"*, T. I, pág. 938).

No hay dudas sobre lo que el principal debe requerir al cesionario o subcontratista, así como también que deberá ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas en forma personal y exhibir los comprobantes y constancias ante el pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. La omisión de alguno de estos recaudos, lo convierte en responsable solidario.

Pero también, debe requerir la satisfacción de las exigencias previstas en el primer párrafo del artículo, esto es, el adecuado cumplimiento de sus contratistas o subcontratistas de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Es decir, que el contratante debe hacer respetar a sus contratistas las normas laborales, y la inobservancia de alguna de ellas por parte de estos últimos, lo convierte a aquél en responsable solidario de las obligaciones emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

Lo cierto es que lo único que debe acreditar el trabajador es el incumplimiento del contratista, pues como bien lo indica Rodríguez Mancini, *"…la mejor prueba del incumplimiento del deudor respecto de su*

obligación de 'exigir el adecuado cumplimiento´ es que tal formalidad no fue eficaz al punto que permitió la infracción de parte del cesionario, contratista o subcontratista" (RODRIGUEZ MANCINI, J., *"Los alcances del artículo 30 de la LCT"*, Revista de Derecho Laboral, La solidaridad en el contrato de trabajo, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, pág.1).

El criterio expuesto fue el sustentado por la Sala III de la CNAT al resolver que *"la obligación de control del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social que el artículo 30 de la LCT impone al empresario respecto de sus contratistas y subcontratistas, es de resultado y no de medio, por lo que el primero no puede eludir su responsabilidad acreditando haber dirigido al subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido"*.

Desde esta perspectiva, la reforma instrumentada por la Ley 25.013 ha resultado significativa, pues ha restringido los alcances de la solidaridad del empresario principal, quien ahora, sólo responde cuando no haya ejercido debidamente los deberes de control (conf. CRAIG, G.L. – HIERREZUELO, R.D., *"La tercerización laboral y el art. 30 de la L.C.T."*, Derecho del Trabajo - Tercerización, Infojus, 2012, pág.119).

Teniendo en cuenta las obligaciones que en este caso le correspondía cumplimentar a I. S.A. a la luz de la normativa del art. 30 de la LCT, el sólo hecho de que el actor haya estado trabajando en el complejo industrial de A. S.A.I.C. sin encontrarse correctamente registrado, es una demostración más que elocuente que esta última incumplió el mandato legal de "control" al que me he referido.

Por otra parte, ninguna prueba arrimó la empleadora durante el proceso tendiente a demostrar su cumplimiento a las obligaciones que la ley le impone en este sentido.

Por ello, si el actor trabajó sin estar correctamente registrado legalmente y además se suscitó un conflicto de trabajo a raíz de hechos imputados al dependiente y que motivaron su despido con causa, surge con claridad

manifiesta que A. S.A.I.C. no hizo respetar a su contratista las normas laborales. Por lo tanto, el incumplimiento de las normas del trabajo en que incurriera I. S.A. la hace a A. S.A.I.C. solidariamente responsable por las consecuencias de ello (conf. art. 30 LCT), lo que así corresponde declarar en autos confirmándose en este aspecto la sentencia recurrida.

Lo que acabo de exponer es, palabras más palabras menos, lo que ha concluido la sentencia en crisis al decir: *"… el actor trabajó exclusivamente en la carga y descarga de aluminio y transporte de los residuos derivados de la empresa A., revistiendo sin dudas su tarea una actividad normal y específica propia del establecimiento contratante, lo que torna aplicable las previsiones del art. 30 de la LCT al caso de marras…; … ya he determinado… que el encuadramiento convencional efectuado por la empresa I. devino erróneo, y las normas aplicables corresponden a la LCT. Probado el incumplimiento por parte de I., no existiendo adecuado control por parte de la empresa contratante, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta e imponerse la responsabilidad solidaria de la codemandada A. SAIC, a tenor de lo dispuesto por el art. 30 de la LCT…"*.

6.2 – <u>Desestimación de hecho graves – Arbitrariedad</u>

Lo expuesto en este agravio es prácticamente lo mismo que expuso I. S.A. en su queja con respecto a las mismas cuestiones, esto es, la causal del despido, la contemporaneidad del mismo, la consideración de los anteriores desvíos incurridos por el dependiente, el momento de toma de conocimiento de los anteriores desvíos, la pérdida de confianza y la supuesta arbitrariedad de la sentencia. Por lo tanto y por respeto a la brevedad, me remito a lo expuesto y fundamentado sobre el particular al tratar los agravios expuestos por I. S.A.

Por lo expuesto, se rechaza este punto de la queja.

7 – Conclusión

A la luz de lo precedentemente analizado, es mi conclusión que corresponde ampliar los alcances de la sentencia dictada en la primera instancia y: **a) disponer** que en el momento procesal de detraerse las sumas abonadas al accionante en concepto de "Fondo de Desempleo" (Ley 22.250) según lo dispuesto por la sentencia originaria, se deberán calcular y considerar sobre las mismas los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha de su percepción hasta el momento de efectuarse el descuento y **b) confirmar** la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

8 – Adecuación de costas y honorarios

La magnitud de la ampliación del alcance de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios de la primera instancia que dispone el art. 282 del ritual.

9 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera: **a) Por el recurso concedido a I. S.A.:** se le imponen a la recurrente que resulta esencialmente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. J. P. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder y **b) Por el recurso concedido a A. S.A.I.C.:** se le imponen a la recurrente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts.

5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850,

fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto, con una sola excepción. En este sentido, trataré primero la cuestión relativa a la arbitrariedad de la sentencia, dado que la procedencia de planteo derivaría sus efectos en los demás agravios, de modo tal que se impone su abordaje liminar.

3.- El tratamiento de los agravios de I. S.A.

3.1.- Arbitrariedad de la sentencia. La recurrente argumentó que el pronunciamiento viola el principio de congruencia y que en consecuencia la sentencia es arbitraria.

El principio de congruencia exige que exista correspondencia entre lo que la sentencia dispone y las peticiones articuladas por las partes, hallándose vinculado básicamente con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los

términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias.

El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. Así, transgrede el principio de congruencia el fallo que se aparta del objeto del litigio determinado en demanda y contestación, comprometiendo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal que debe primar en toda controversia judicial.

En este sentido, se precisó que corresponde revocar la sentencia del Tribunal del Trabajo que desinterpretó la cuestión planteada en la demanda y receptada en las contestaciones de aquélla, incurriendo en un desacierto valorativo constitutivo del vicio de absurdo y quebrantando el principio de congruencia. (SCBA, en autos: "Maguna, Marcelo A. v. Okinawa Golf de Asociación Civil y otros. Despido", LP, L, 118644, 11/2/2016. ROMUALDI, Emilio E "Actualidad en derecho laboral", publicado en: LLBA 2016 (junio), 368, Cita Online: AR/DOC/1813/2016).

Por su parte, la doctrina de la arbitrariedad nació como una creación pretoriana, mediante la cual la CSJN extendió sus incumbencias a fin de poder tratar aquellas causas en las que, aun en ausencia de cuestión federal simple, o cuestión compleja ya sea directa o indirecta, el pronunciamiento de los estrados inferiores contuviese un vicio evidente y de entidad tal, que el acto quedara descalificado de manera automática al quedar desvirtuada su naturaleza jurisdiccional.

De esta manera, pasaron a revestir el carácter de arbitrarias a todas las sentencias carentes de fundamento legal que se apoyaban en la sola voluntad de los jueces (CSJN *"Rey c/ Rocha"*, Fallos: 112:384, sentencia del año 1909).

La arbitrariedad es de carácter enteramente excepcional, en homenaje a ello no tiene por miras la corrección de fallos equivocados o que al menos sean así considerados por el recurrente.

Han sido reputadas como arbitrarias las sentencias inmotivadas (Fallos: 339:290), las sentencias que fallan sobre cuestiones no propuestas (Fallos: 256:504; 331:2578; 337:179), las sentencias que prescinden de valorar prueba decisiva (CS, Fallos: 338:1304), las sentencias que renuncian a la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238: 550; 278:85; 327:5970 y 330:4216), las sentencias fundadas en meras afirmaciones dogmáticas omitiendo el tratamiento de las constancias del expediente, produciendo solo apariencia de fundamentación (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, 339:290), las sentencias que incurren en exceso ritual manifiesto (Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; 339:1674, entre otros), las sentencias que resuelven sobre aspectos ajenos a la *litis* (Fallos: 340:1136).

Con el paso del tiempo, lo que comenzó como una doctrina de excepción tendiente a ampliar el por demás estrecho marco de la vía recursiva extraordinaria, derramó sus efectos sobre las instancias inferiores, de modo tal que se considera arbitraria una sentencia cuando omita tratar cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, cuando omita considerar pruebas decisivas, por falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, por carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, o por omisión de considerar precedentes obligatorios para decidir (*v.gr.* apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Para que una sentencia sea arbitraria debe poder predicarse la extraordinariedad del vicio que la conculca; el déficit debe presentarse de manera manifiesta y evidente.

Analizado que fuera el pronunciamiento puesto en crisis por la recurrente, no surge del mismo, violación al principio de congruencia en los términos

de los arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del CPCC, ni viso de arbitrariedad alguno, dado que la decisión se encuentra fundada en la prueba rendida en autos, y constituye una derivación razonada del *thema decidendum* estructurado a partir de las argumentaciones vertidas por las partes al trabar la *litis*. La sentencia no introduce cuestiones no planteadas, lo que en consecuencia impone desestimar cualquier planteo con relación a la afectación de la garantía de defensa en juicio de la recurrente.

Por lo demás, la disidencia en lo relativo con la forma en la que la sentencia ha apreciado la prueba, no constituye sustento suficiente para que de por sí la misma sea considerada arbitraria; máxime, cuando se advierte que los testimonios de los Señores K. y C. fueros analizados en detalle, habiéndose llegado a la conclusión de que el hecho -aun habiendo existido- no contaba con el peso específico que la parte empresaria le había conferido, y que, los hechos acontecidos en el pasado no contaban la contemporaneidad requerida a los efectos de obrar como causal del despido.

De lo señalado debo colegir que no existió omisión alguna, sino disparidad en la valoración de los hechos, todo lo que en modo alguno puede dar lugar a arbitrariedad de la sentencia.

El hecho de que las razones invocadas por la quejosa en su expresión de agravios, las que serán abordadas en los títulos que siguen, pudiesen a todo evento y aun solo en términos hipotéticos contar con entidad suficiente, no traen aparejada la descalificación por arbitrariedad de la sentencia.

Con fundamento en lo expuesto, el planteo de arbitrariedad será desestimado.

3.2.- El encuadre convencional. La sentencia puso de relieve las razones por las cuales en las presentes corresponde que el despido operado sea materia de subsunción en la LCT y no en el CCT sectorial propio de la actividad.

En este orden, puede ser señalado que la jurisdicción de grado destacó especialmente: “La diferente regulación que contiene este Estatuto,

especialmente en lo que concierne a la forma del contrato de trabajo y de su extinción, encuentra su fundamento en la extrema movilidad de los trabajadores y en las particulares características de la actividad, que hace que los empleadores carezcan de la posibilidad de asegurar la continuidad en la provisión de tarea, ya que normalmente el trabajo comienza y termina al mismo tiempo que la obra de ingeniería o arquitectura de que se trate […] Estas razones llevaron a sustituir el sistema de indemnizaciones de la ley general por una compensación denominada "Fondo de cese laboral", el cual "reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo" (art. 15, último párrafo de ley). Como consecuencia de ello, cualquiera de las partes puede disolver el contrato de trabajo sin necesidad de invocar causa, debiendo comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente, momento a partir del cual el trabajador dispondrá del Fondo de cese laboral (art. 17, primera parte, Ley 22.250). Estas circunstancias difieren palmariamente a las ventiladas en autos: el actor se desempeñó con una permanencia de casi 20 años desarrollando tareas continuas para la empresa I., relacionadas con el transporte de aluminio, sin que se encuentre de ningún modo presente la inestabilidad en dichas prestaciones".

De lo expuesto cabe concluir que las circunstancias fácticas de la relación laboral, determinan que la subsunción sea efectuada necesariamente en la LCT.

Por lo demás, tampoco el planteo de la apelante, en cuanto la actora habría efectuado una virtual renuncia de derechos puede prosperar, si se tiene en cuenta que el trabajador no puede en caso alguno generar presunción en su contra mediante su silencio (art. 57 a contrario, y 58 de la LCT; art. 263 del CCC).

La discrepancia subjetiva de la quejosa, no ha rebatido el claro fundamento del pronunciamiento apelado, por lo que el agravio será rechazado.

3.3.- La contradicción entre la invocación de una causa y el pretendido encuadre bajo el régimen convencional de la construcción. Se agravia la apelante porque la sentencia postula que existe contradicción entre la pretendida invocación del régimen convencional de la construcción como marco regulatorio, y la alegación de causa en el despido obrado. Argumenta el memorial, que las disposiciones del CCT en modo alguno privan al principal de ejercer facultades sancionatorias.

La forma en la que se ha decidido el agravio abordado en el título que antecede, subsume la cuestión en la norma de la LCT, lo cual, proscribiendo el encuadre en cualquier parámetro proveniente de la norma convencional de la actividad, torna abstracta la cuestión.

3.4.- La causal de despido y la desestimación de los anteriores desvíos en el trayecto de conocimiento contemporáneo a la última falta cometida. El planteo se erige sobre la disconformidad de la parte para con la sentencia, en tanto que no desestima los 22 hechos anteriores a la última infracción cometida, en razón de su falta de contemporaneidad.

Quien sanciona debe hacerlo por un hecho actual. La sanción debe estar referida a esa falta recién cometida, *v.gr.* "La doctrina y la jurisprudencia no sólo exigen que exista un incumplimiento de gravedad imputable a la otra parte, sino que además debe existir una relación temporal cercana entre dicho suceso y la decisión que se adopte, sobre la base de aquél" (ver VIALARD VÁZQUEZ, Antonio (Dir.) *"Tratado de Derecho del Trabajo"*, Ed. Astrea, tomo 5, pág. 3649).

De este modo y en tanto la contemporaneidad es un recaudo necesario para la admisión de la existencia de injuria constitutiva de justa causa de despido, en este caso concreto, la mera alegación del desconocimiento de los 22 hechos anteriores a la última falta, sin precisiones que permitan determinar

las causas de la inactividad verificada en dicho lapso justificando el extenso segmento temporal que media entre los hechos que la parte empresaria pretende invocar como injuria y el despido, no basta para considerar que el distracto como un acto ajustado a derecho.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será rechazado.

3.5.- La causal de despido. La gravedad de la falta cometida. En mérito a la brevedad y toda vez que la causal de despido referida en la comunicación del 16/06/2021 por CD N° X. es vinculante, todo análisis respecto de la entidad de la falta debe referirse a lo consignado en dicha pieza.

Debe a su vez ser tenido especialmente en cuenta que se trata de un empleado que se desempeñó durante 19 a órdenes de la empresa demandada, sin que se registren antecedentes disciplinarios, ni sanciones relevantes por su naturaleza, gravedad o frecuencia, que permitan abonar el drástico temperamento adoptado por la parte empresaria demandada en autos.

Las sanciones en el ámbito del derecho del trabajo, deben guardar especial proporcionalidad con los hechos que dan lugar a las mismas.

La gradualidad suele aconsejar la dosificación de la potestad sancionatoria disponiendo progresivamente llamados de atención, apercibimientos, amonestaciones, y suspensiones en orden creciente, proporcionando asimismo al dependiente la posibilidad de reconsiderar su conducta a fin de ajustar su obrar a las preceptiva empresarial.

El despido no es la única reacción posible por parte del empleador a la hora de sancionar.

Su procedencia solo se ajusta a derecho cuando por la radical gravedad de la falta, la existencia de un historial de conductas previas sancionadas y la

contemporaneidad de los hechos para con el distracto, justifican la ruptura de la relación laboral.

En el caso analizado, no se verifican los extremos reseñados, razón por la cual el agravio será rechazado.

3.6.- Omisión de actualizar los montos percibidos en concepto de fondo de desempleo. La queja será admitida, desde que la misma parte actora en la contestación al traslado de los agravios, reconoce la procedencia de la actualización de los montos percibidos en tal concepto.

Con fundamento en lo señalado corresponde receptar, -aunque solo parcialmente-, el agravio y disponer que a las sumas abonadas a la parte actora en concepto de "fondo de desempleo" le sea adicionado un interés calculado desde que fueron obladas hasta su efectivo descuento, a razón de la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales.

3.7.- Procedencia del incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 y del DNU 34/19 conforme prórroga del DNU 39/21. La recurrente, en hipótesis de máxima, objeta la procedencia del incremento de la indemnización basado en la normativa de referencia. Asimismo -en hipótesis de mínima-, plantea que existen causas para que la multa sea morigerada.

El argumento que propende a la exoneración total en el pago de la multa, reposa sobre la inteligencia de que siendo la normativa aplicable la convencional específica de la actividad de la construcción, la normativa que es fundamento de las multas no puede sino ser desplazada; más aún, cuando el actor solo con posterioridad a la extinción del vínculo cuestiona la

naturaleza del mismo y reclama una indemnización que la Ley N° 22.250 no contempla.

La solución propuesta en los títulos 3.2. y 3.3., es óbice a cualquier consideración contraria a la aplicación en autos del plexo de disposiciones emanadas de la LCT, de modo tal que surge con claridad meridiana que la imposición de la multa se ajusta a derecho.

Por lo expuesto, el cuestionamiento radical del fundamento normativo de la multa (art. 2 de la Ley 25.323, DNU n° 34/19 y DNU N°39/21) debe ser rechazado, desestimándose esta parcela del agravio.

En subsidio, se plantea que la multa debería ser morigerada prudencialmente, lo cual impone verificar si en autos se dan los extremos que facultan a la jurisdicción a considerar procedente tal reducción.

En autos, la parte actora intimó fehacientemente y en tiempo y forma por el pago de las indemnizaciones derivadas del despido injustificado.

Corresponde que puntualice que no surge de la expresión de agravios, que la quejosa explique cuáles son las causales por la cuales debería ser reducida la multa.

En el mismo orden de ideas debe señalarse que la conducta de la demandada en la etapa previa al inicio de las acciones judiciales, así como su oposición al progreso de la demanda, no permiten advertir ninguna causal que justifique morigeración alguna.

Tampoco puede validarse sin más que la demandada haya podido considerar que la cuestión debía ser encuadrada en las pautas emanadas del CCT no siendo de aplicación el marco normativo más general de la LCT, pues tal como se ha destacado, la prestación de servicios de manera continuada durante 19 años, veda toda posibilidad de que la parte empleadora pueda haberse considerados beneficiada por un plexo de disposiciones orientadas a regular hechos diametralmente diferentes, cuales

lo son los inicios y ceses sucesivos que constituyen una constante de la actividad de la construcción.

Con fundamento en lo expuesto, la pretensión de que la multa sea morigerada y el agravio en su totalidad debe ser rechazado.

3. 8.- La imposición de costas y el porcentaje fijado a las mismas. En principio las costas fueron impuestas a las codemandadas con fundamento en su carácter objetivo de vencidas, lo cual de conformidad con la manera en la que se propone que el recurso sea resuelto, no habrá de resultar alterado, por lo que se impone su conformación.

La referencia a los porcentuales fijados para las mismas, no puede sino estar relacionado con los honorarios regulados, ya que la sentencia de grado nada dijo de porcentuales respecto de las costas.

En este sentido es menester apuntar que no corresponde el tratamiento de cuestión alguna relativa a la magnitud de los honorarios, en ausencia de recurso de apelación que cuestione las regulaciones en forma diferenciada e independiente.

Con base en lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

4.- El tratamiento de los agravios de A. S.A.I.C.

4. 1.- La responsabilidad solidaria (art. 30 de la LCT). La recurrente argumenta que no es de aplicación la extensión de la responsabilidad con base en el art. 30 de la LCT, visto que el proceso de producción de aluminio finaliza con la elaboración del insumo fabricado, no existiendo segmentación de la cadena de producción que torne a A. A. A. SIAC responsable por las contrataciones laborales efectuadas por I. SA para el cumplimiento de su objeto social.

El art. 30 de la LCT ha dado lugar a un intenso debate respecto de la extensión de la responsabilidad a sujetos que en principio no son deudores en sentido estricto, por cuanto no pueden ser considerados empleadores.

La CSJN se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la cuestión desde el fallo "RODRIGUEZ" (Fallos 316:713), del 15 de abril de 1993, -por el cual la CSJN incurrió en el exceso que supone abocarse a cuestiones que no revisten carácter federal-, pasando por "LUNA" (316:109), sentencia del 2 de julio de 1993, "TOLENTINO GAUNA" (318:366) sentencia del 14 de marzo de 1995, "VUOTO" (319:1114) sentencia del 25 de junio de 1996, "RODRÍGUEZ" (316:713) dictado tres años antes, "ENCINAS" (321:2294), sentencia del 25 de agosto de 1998, "BENITEZ" (322:440) sentencia dictada el 16 de marzo de 1999, "ROSAS ESCUDERO" (323: 2552) sentencia del 14 de septiembre de 2000, "BARRETO" (324:2195), sentencia del 9 de agosto de 2001, "GIMENEZ" (325:3045), sentencia de 19 de noviembre de 2002 y "BENÍTEZ c/PLATAFORMA CERO SA" (332:2815), sentencia del 22 de diciembre de 2009, entre otros.

Del derrotero jurisprudencial quedaron dos líneas argumentales claras: la primera de ellas es que la cuestión de la extensión de la solidaridad dispuesta por el art. 30 de la LCT es una cuestión de derecho común que debe ser decidida por la justicia ordinaria; la segunda, es que resulta crucial determinar la naturaleza de la explotación de los establecimientos sobre los que recaiga la condena.

Es necesario determinar cuál es el sentido de la norma consagrada por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto extiende la responsabilidad solidariamente a quienes *"cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre"*.

De ordinario, esto impone reflexionar acerca de la naturaleza de la actividad real de las empresas codemandadas en atención al vínculo que las relaciona, en sentido práctico, concreto y atendiendo a la verdad material de los hechos

-sin limitarse a la declaración expresa del objeto social en los instrumentos constitutivos-, y a la manera en la que esto se refleja en la clase de contrato que las vincula.

Debo principiar por destacar, que la expresión de agravios analizada no efectúa una exposición precisa de las notas informantes de la actividad de la quejosa, ni tampoco explicita ni transcribe el objeto social que forma parte de acto constitutivo.

El punto es explicado sosteniendo que la actividad de A. finaliza con "la elaboración del insumo básico fabricado" y que en consecuencia no constituiría su actividad normal "el transporte de materiales de descarte" ni la "carga y descarga de la mercadería a transportar".

El considerar que la actividad de A. A. A. SAIC puede ser restringida a la mera fabricación del insumo, supone desconocer que dicho proceso pone en marcha una multiplicidad de operatorias y mecánicas complejas, que aun de manera previa a la elaboración o como corolario de la misma, constituyen la sustancia misma del proceso.

De lo contrario no se explica de manera irrefragable por qué razón la normalidad de la relación laboral analizada, pasaba por la prestación de tareas por parte del actor para con la empresa I. SA en el complejo industrial de A. A. A. SAIC; todo ello sin alegación, prueba y más aún, sin siquiera mención, de que las tareas que cristalizaban de manera concreta su fuerza de trabajo, fuesen prestadas para otras empresas y en locaciones industriales diferentes.

De este modo, en las circunstancias particulares del caso, los vicios en la registración atribuibles a I. SA como empresa contratada por A. A. A. SAIC, determinan la responsabilidad de esta última en los términos del art 30 de la LCT, por déficit en el cumplimiento de sus deberes de contralor sobre la empresa contratada.

De conformidad con lo expuesto, el agravio será rechazado.

4.2.- Desestimación de hechos graves. La recurrente argumenta que la sentencia evalúa de manera parcializada los hechos y la prueba, que resulta inaceptable la desestimación de la investigación efectuada por la empleadora, que el criterio de la "extemporaneidad" fundante de la sentencia no puede ser validado, que no se trató de una decisión intempestiva ni antojadiza, y que la sumatoria de todo lo expuesto transforma la sentencia en arbitraria.

Pone el acento en que recién en junio de 2021 la empresa tuvo conocimiento de los 22 desvíos del actor durante su jornada de trabajo.

Los argumentos vertidos reeditan las inteligencias que formaron parte de los agravios fundantes de la apelación de I. SA ya tratados en los títulos 3.1., 3.4. y 3.5. de este voto, razón por la cual, en merito a la brevedad he de remitirme a los razonamientos ya expuestos.

El agravio será rechazado.

5.- Conclusión. Corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar parcialmente la sentencia de grado ordenándose que en la etapa en la que se haga efectiva la liquidación, en trance de detraerse las sumas abonadas en concepto de "fondo de desempleo", las mismas sean calculadas adicionándose al capital el interés correspondiente a la tasa activa del Banco de la provincia del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha de su percepción hasta la concretización efectiva del descuento. El pronunciamiento será confirmado en lo demás que decide.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución que modifica parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas conforme el siguiente criterio: A) por el recurso presentado por I. SA: costas a la apelante esencialmente perdidosa (Conf. art. 57 Ley XIV N°1); B) por el recurso presentado por A. A. A. SAIC: costas a la apelante perdidosa (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

8.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde: A) por el recurso presentado por I. SA: regular honorarios al letrado de la parte actora, Abogado F. A. A. en el 30% y a la letrada de la recurrente Abogada J. P. B. en el 25%; y B) por el recurso presentado por A. A. A. SA: regular honorarios al letrado de la parte actora, Abogado F. A. A. en el 30% y al letrado de la recurrente Abogado J. C. M. en el 25%; en todos los casos sobre la sumas reguladas en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por el resto de los Sres. Magistrados que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) AMPLIAR los alcances de la sentencia dictada en la primera instancia.

2do.) DISPONER que en el momento procesal de detraerse las sumas abonadas al accionante en concepto de "Fondo de Desempleo" (Ley 22.250)

según lo dispuesto por la sentencia originaria, se deberán calcular y considerar sobre las mismas los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha de su percepción hasta el momento de efectuarse el descuento.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia recursiva.

4to.) SIN ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia.

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a) Por el recurso concedido a I. S.A.:** se le imponen a la recurrente que resulta esencialmente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. J. P. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder y b) Por el recurso concedido a A. **S.A.I.C.:** se le imponen a la recurrente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2024.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.-) AMPLIAR los alcances de la sentencia dictada en la primera instancia.

2.-) DISPONER que en el momento procesal de detraerse las sumas abonadas al accionante en concepto de "Fondo de Desempleo" (Ley 22.250) según lo dispuesto por la sentencia originaria, se deberán calcular y considerar sobre las mismas los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha de su percepción hasta el momento de efectuarse el descuento.

3.-) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia recursiva.

4.-) SIN ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia.

5.-) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a) <u>Por el recurso concedido a I. S.A.</u>:** se le imponen a la recurrente que resulta esencialmente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. J. P. B., en el 25% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder y **b) <u>Por el recurso concedido a A.</u> <u>S.A.I.C.</u>:** se le imponen a la recurrente vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. C. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL.