

En la ciudad de Puerto Madryn, a los _____ días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldó E. Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "P. G., C. c/ P. P.

S.A. s/ »Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. 319 - año 2015), venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10143/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 333.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 295/301, haciendo lugar a la demanda entablada por C. P. G. contra P. P. S.A.,

condenando a esta última al pago de la suma de \$ 310.061,09 más intereses.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, analizó el intercambio epistolar entre las partes y los dichos del actor en el libelo de inicio en cuanto a la autorización recibida de personal jerárquico de la accionada para retirar elementos de su propiedad, lo que fue impedido por personal de seguridad al no poder constatar tal venia, invocados como ofensivos por la empresa.

Estimó que de las constancias obrantes en las actuaciones se desprende que la accionada no pudo satisfacer la carga probatoria en relación con la conducta alegada para despedir al actor. Consideró que la medida adoptada no está en relación con la conducta atribuida al actor, teniendo en cuenta su antigüedad en la empresa y la falta de antecedentes disciplinarios desfavorables.

Analizó los dichos de las testimoniales de G, G., S., P., F. C. y M. J.. Los valoró como testigos de referencia, ya que no presenciaron ni vieron cómo sucedieron los hechos.

Apreció que la decisión de la accionada no contaba con entidad suficiente para validar la sanción de despido, no apareciendo adecuado ni proporcionado a los hechos asumidos, dando lugar a su ilegitimidad e improcedencia.

Otorgó plena eficacia a la pericial contable de autos para determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Admitió el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323, en tanto la actora acreditó fehacientemente la intimación cursada a la demandada que exige la norma en cuestión.

Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 305 apeló la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 307/312, los que son respondidos por la actora a fs 314/316.

3.

3.1.

Considera la demandada que la sentencia anterior es arbitraria. Sostiene la justa causa del despido del actor en razón de haber sido sorprendido el sábado 27 de julio de 2013, dentro del predio de la patronal, en horas de la madrugada de invierno, sin luz solar, cargando en su automóvil particular, elementos de su propiedad, mediante el acceso por una calle trasera, evadiendo la portería de la puerta principal, ubicada en la Ruta n° 1 de esta localidad, lugar donde la presencia del sereno hubiera apreciado y registrado el ingreso.

Sostiene que al promover demanda, el accionante reconoció el hecho, pero invocando una excusa absolutoria, consistente en el retiro de los bienes (escaleras), con autorización de personal jerárquico de la empresa, refiriendo que tal permiso había emanado de Waldo Paredes López. Sostiene que corría a cargo de la demandada demostrar tal excusa, ya que tanto el hecho como la tentativa se encontraban reconocidas por el actor en la demanda. Su parte nada debía demostrar al respecto atento los términos del impetere de demanda.

Entiende que el pronunciamiento de grado efectuó un ligero análisis de los testimonios rendidos en autos, omitiendo toda referencia a la existencia o inexistencia de la causal de excusación, cuya prueba se encontraba en cabeza del actor, haciendo una tangencial referencia a los dichos de P. L., quien negó haber otorgado tal autorización y que él no tenía autoridad para hacerlo.

Concluye que se encuentra acreditado que el actor fue sorprendido en una acción subrepticia de retiro de bienes propiedad de la empresa, y que si el ilícito no se consumó fue debido a la intervención del personal de seguridad, sin haberse probado, en consecuencia, la existencia de la autorización absolutoria.

Le atribuye a la sentencia haber afirmado erróneamente que a la

demandada le incumbía la prueba de los hechos, cuando, como se dijo, el reconocimiento efectuado en la demanda era suficiente para tenerlos por ciertos.

El segundo aspecto del agravio se relaciona con la valoración de la injuria efectuada por la pieza decisoria de grado anterior, por entenderla auto contradictoria: por un lado desconoce la existencia del hecho que el mismo actor relata en su demanda y por el otro, señala que la medida rescisoria no fue proporcionada a esos hechos. Reflexiona que ninguna proporcionalidad puede ponderarse sobre lo que no existe.

Entiende que la demandada probó la tentativa de sustracción de las escaleras de la empleadora, desistiendo por la intervención del empelado de vigilancia y no había sido autorizado para ello por persona alguna.

Considera que la sustracción ilegítima de la que tratan estos autos genera una injuria de tal magnitud y naturaleza que impide la continuidad laboral y que permitir tales hechos redundaría en una suerte de anarquía en la administración de los bienes empresariales.

Concluye que la tentativa de sustracción de elementos del establecimiento de la patronal constituyen una injuria grave que no consiente la continuidad laboral y que el distracto fue dispuesto temporáneamente, con las formalidades exigidas por la ley vigente

3.2.

No es ocioso recordar los términos de las conclusiones sentenciales, los que luego de valorar la prueba testimonial rendida por G. (fs. 110/111), G. (fs. 112/112 vta), S. (fs. 121/121vta), P. (fs. 113/113 vta), F. C. (fs. 226/226 vta) y M. J. (fs. 227), entendió que la empleadora no probó la justa causa de cesantía del trabajador, agregando que no aprecia entidad suficiente para validar la

decisión de la patronal del despido, ni aparecer tal decisión adecuada y proporcionada a los hechos narrados por el actor.

3.3.

Debo comenzar señalando que el actor reconoció en su impetres de demanda que se encontraba autorizado por personal jerárquico de la demandada a retirar las escaleras en cuestión para realizar un trabajo en su domicilio particular; que tal autorización partió de W. P. L. encargado o jefe de taller, quien le indicó concurrir a buscarlas en el día y horario referidos en la comunicación rupturista. Por tal razón, la intención de retirarlas del predio de la demandada no se encuentra en discusión.

Sin embargo, poniendo las cosas en su lugar, y en orden a lo dispuesto en el art. 381, del CPCC, cabe señalar que el actor reconoció que, al no encontrarse el autorizante en la sede de la empresa, el personal de vigilancia le indicó que no podía llevárselas, razón por la cual, el actor desistió de esa intención y se marchó a su domicilio. En ese sentido, ninguna prueba debía rendirse al respecto.

En línea con las reglas del *onus probandi*, frente a la negativa formulada por el trabajador a fs. 7, corría a cargo de la demandada acreditar que el actor había sido descubierto colocando las escaleras en su vehículo particular, actuando en forma subrepticia, con ilegítima intención de no ser detectado en portería al realizar la maniobra.

Probada esa última circunstancia, corría a su vez a cargo del actor, acreditar que el retiro de las escaleras contaba con autorización suficiente (arg art. 381, del CPCC).

Lo cierto es que, reconocida por el actor su intención de llevar las escaleras, en autos no se acreditó que el actor las hubiese cargado en su automóvil particular ni hubiese demostrado conducta subrepticia de ninguna

naturaleza tendiente a llevárselas clandestinamente.

Tampoco quedó debidamente claro si ese día sábado era un día laborable o no en la empresa, ya que si bien el actor denuncia que trabajaba de lunes a viernes de 6 a 14 hs (hecho que no fue controvertido en autos), no puedo soslayar la declaración del testigo Flores Claros (fs.226) en el sentido de haber afirmado que el horario de trabajo de él y sus compañeros era de 6 de la mañana a 2 de la tarde, que a veces los hacían quedar una hora más del sábado y que, para no ir a trabajar el sábado trabajaban una hora más en la semana, de lunes a viernes. De allí que, haber ingresado a las 6.55 hs, y lógicamente de noche, por ser invierno, no predica *per se* sobre ingreso subrepticio alguno de parte del trabajador.

Considero que asiste razón al decisorio cuando señala que la demandada no acreditó haber sido sorprendido el actor por personal de vigilancia cargando dos escaleras de aluminio; de haber sido así, correspondería el análisis de la existencia o no de autorización, tendiente a justificar una tentativa de ilícito, que a mi juicio ni siquiera existió.

Es recién cuando se verifica el hecho antijurídico que se valora si ese hecho se encuentra justificado (o permitido). La afirmación de que un hecho constituye un ilícito (violación al orden jurídico), en cualquier rama del Derecho, requiere la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esta infracción no está autorizada. Así, mientras no se verifique la antijuridicidad de un hecho, abstracto resulta analizar la autorización de la infracción, sencillamente porque ésta no se comprobó.

Digo ello así, pues todos los testigos que depusieron en autos se enteraron o supieron del hecho en forma indirecta y quien hubiese echado luz al

respecto, seguramente, habría sido el personal de vigilancia, que no declaró en autos. Dicho sea de paso, ni siquiera fue identificado en el intercambio epistolar prejudicial.

No obstante lo expuesto en párrafos precedentes, cabe destacar la declaración de W. P. (fs. 113), quien manifestó en su confusa declaración, no ser personal jerárquico de la empresa, sino sólo un operario al igual que el actor, según afirma.

Surge también de sus declaraciones que el testigo ese día se encontraba trabajando en el lugar, ya que afirma que esa mañana (la de los hechos) justo salió a comprar facturas porque estaban por tomar mate.

No obstante, pareciera ser que no era la primera vez que el actor se llevaba escaleras de la empresa, ya que, según sus dichos, *“siempre decía “me llevo unas escaleras...”* reconociendo que le pidió autorización para ello y él le decía que sí, pero era operario como el actor, agregando que si bien el actor le solicitaba autorización, bien sabía que debía pasar por la anuencia del encargado.

Lo dicho denota una suerte de “desentenderse” del testigo, que dicho sea de paso era dependiente de la demandada al tiempo de su declaración y lógicamente podría ver comprometida su propia relación laboral de haber reconocido haber dado una autorización para la que no se encontraba facultado.

Además, pareciera ser, de los términos de su declaración, que era habitual que el actor retirara las escaleras del predio de la demandada, lo que no descartaría la presencia de un consentimiento presunto de los encargados de la empresa.

Así las cosas, es acertado el decisorio anterior cuando exige de la demandada la prueba de una tentativa de ilícito, no necesariamente penal

sino laboral, la que no se verificó en autos. Aclaro que la denuncia agregada en copia a fs. 125 nada aporta al respecto, y no existe constancia alguna de su sustanciación.

El segundo aspecto del agravio se relaciona con la valoración de la injuria efectuada por el pronunciamiento.

Tal como quedó expresado en párrafos anteriores, cabe señalar que el actor no reconoció haber intentado llevar las escaleras clandestinamente; menos que fue sorprendido cuando las cargaba a su rodado, por lo que a mi entender, la contradicción que señala no es tal.

Frente a tal orfandad probatoria, no caben dudas que la proporcionalidad entre el hecho que efectivamente fue reconocido en autos por el actor y la sanción aplicada no se verifica.

Cuando se trata de un despido con causa, como en el presente caso, la injuria -o suma de ellas- deben ser suficientemente graves como para impedir la prosecución del contrato. Allí, la importancia de concatenar el principio de continuidad con el de progresión de las sanciones que tanto destacan los jueces al momento de fundamentar sus decisorios.

La necesidad de la existencia de una progresión no resulta un elemento que afecte de manera alguna el poder disciplinario del empleador. Por el contrario, es un extremo que debe ser tenido en cuenta en su justa dimensión brinda legalidad a la decisión adoptada. Dicha progresión es, quizás, el elemento fundamental que le da contenido a la razonabilidad y proporcionalidad del despido resuelto. Obviamente debe tenerse en cuenta que, no en todos los casos será de aplicación la aludida progresión. Muchas veces la gravedad y extensión del incumplimiento en que incurre el empleado es tal que basta una sola falta para fundar el despido del trabajador (cfr. Gabet, Emiliano A. “Despido con causa del empleado sin antecedentes disciplinarios”, AR/DOC/1111/2013). Este último supuesto no

es el caso de autos. No hubo gravedad de la falta sencillamente porque la falta no existió; al menos no fue probada por la demandada. A ello, debe sumarse no sólo, como lo señala el decisorio, los veinte años de antigüedad del actor, sino la ausencia de antecedentes disciplinarios del trabajador.

Para que la injuria se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 21/04/2010.; "Percara, Sara Beatriz c. De La Cruz, Norma Aurora A. y otro". Publicado en: LLBA 2010 (agosto), 761. Cita online: AR/JUR/14905/2010).

Por las razones expuestas, en los términos del art. 381, del CPCC, arts. 10 y 242, LCT, corresponde desestimar los agravios y confirmar el decisorio de grado.

4.

En cuanto a las costas de esta Instancia, y atento el modo en que se resuelve la cuestión, corresponde que sean aplicadas en su totalidad a la parte demandada (art. 69, CPCC).

En tal sentido, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Dr. J. G., en en 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior y los de los Dres. F. A. y M. A., en su conjunto, en el 30% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6, 7, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles). Todo ello, con más IVA si correspondiere.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la parte demandada.

2 – Tratamiento de los agravios La acreditación de la injuria

A) Según la primera parte de la queja, el hecho por el cual el actor fue despedido está reconocido por él al demandar. Es por ello que, según la demandada, no era su parte quien debía probar la injuria que justificó el despido sino que es el dependiente quien debía acreditar la excusa

absolutoria, es decir, que tenía autorización de personal superior.

Es importante dejar sentado inicialmente que, a contrario de lo que se afirma en el agravio, no surge de las actuaciones que el actor haya admitido la causal invocada por la empleadora al despedirlo y/o el motivo de la injuria.

La realidad es distinta de la que pretende exhibir la demandada.

Es por ello que si la queja basa su postura en que la actora reconoció la causal del despido, el camino tomado para la fundamentación recursiva no aparece, *prima facie*, como acertado.

Tengo en cuenta que la actora mediante su Telegrama obrante a fs. 6 rechazó los términos de la comunicación del despido “...por absolutamente improcedentes y falsos. Rechazo por falsa la causal de despido por ustedes invocada...”. En el mismo despacho, el actor expresó: “...En particular niego haber sido sorprendido el día 27 de Julio de 2013 dentro del predio por personal de vigilancia, así como que no me encontrase autorizado a ingresar a vuestro

establecimiento aquel día. Por el contrario, mi presencia en vuestro establecimiento aquel día fue consecuencia de expresa autorización de personal jerárquico de la empresa. Niego finalmente que la empresa sea propietaria de las escaleras de aluminio mencionadas, destacando que ningún elemento me llevé de la empresa en aquella oportunidad. En razón de lo expuesto considero injustificado el despido habido...”.

El texto de esta comunicación postal y el de la demanda son claramente demostrativos de que la actora rechazó las causales del despido invocadas por la demandada y de allí que se considerara despedido “sin causa”. Es evidente, entonces, que no puede aceptarse la postura de la recurrente cuando dice que el actor admitió la circunstancia por la cual fue despedido y el motivo de la injuria.

B) 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, entre otras).

C) Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde remitirme al instrumento de fs. 5 que es el redactado por la empleadora para ratificar a la actora las causales de su despido ya que ello demarcará -según hemos visto- el campo dentro del cual las partes dirimirán el conflicto planteado en autos. Sabemos que quien invoca un hecho tiene a su cargo la prueba del mismo. Este principio se aplica también en el despido con justa causa. Quien invoca una justa causa de despido debe probarla (SCBA, 27/11/84, TySS, 1985-684; ídem, 08/11/94, TySS, 1996-40). Por ende, si el empleador es quien dispone el mismo, por las causas que además establecerá con claridad en la notificación, las que no podrá alterar con posterioridad, deberá demostrar la verosimilitud de dichos hechos, con pruebas que resulten eficaces para ello.

Probado el hecho del despido, incumbe a la parte patronal acreditar las causas que, de conformidad con la ley, exoneran de la obligación de indemnizar (conf. SCBA, 16/10/73, TySS, 1973/74-443). Resulta claro, que la prueba debe reunir condiciones básicas de idoneidad adecuada para lo que debe acreditarse. La injuria, como causal de rescisión del contrato de trabajo, tiene que darse a través de las probanzas aportadas a la causa con perfiles netos que la hagan aparecer como palpable y definida, sin tintes claros que la delinee como cargada de subjetivismo, caracterizándola de personal.

Tratándose el despido de la ruptura del vínculo contractual, que se pretende sea sin indemnización, queda claro que es a la empleadora a quien le incumbe aportar prueba fehaciente sobre el hecho o los hechos que determinaron el distracto. Si la prueba no es fehaciente y deja en cambio en el ánimo del juzgador una actitud dubitativa, debe desecharse la medida dispuesta por la patronal y tomar al despido como injustificado, mandando a pagar las indemnizaciones de ley (conf. CTrab. San Francisco (Córdoba), 08/11/90, TySS, 1991-655 (70); esta Cámara in re: "C.", cit.).

Lo hasta aquí expuesto está dando acabada respuesta a la postura de la quejosa en cuanto pretende imponerle la carga del art. 381 del ritual al actora e imponerle que éste acredite que existió una causal de excusación.

D) A la luz de lo hasta aquí expuesto, surge con claridad meridiana que la recurrente intenta -mediante su agravio. girar el correcto sentido en que debe ser enfocada la problemática y trasladar la carga de la prueba hacia la actora. Y el giro intentado es incorrecto porque aquí no era esencial acreditar que el dependiente contaba con una autorización para retirar los elementos en cuestión. Por el contrario, ante la imputación de hechos graves que constituyen "injuria" por parte de la empleadora hacia su empleado y la negativa de éste sobre ello, era la demandada quien tenía a su cargo demostrar los hechos que constituyen la "injuria" imputada al actor a fin de que quedara justificado el despido oportunamente dispuesto.

Es por ello que, al contrario de lo sostenido en el agravio y conforme los requisitos exigidos por la LCT sobre el particular, correspondía aquí a la empleadora probar en forma clara, terminante y fehaciente lo siguiente:

1] Que el día 27 de Julio de 2013, alrededor de las 06:55 hs. el actor fue sorprendido por personal de vigilancia de la empresa, dentro del predio industrial con un automóvil cargando dos escaleras de aluminio de

propiedad de la patronal; y

2] Que el actor no estaba autorizado a encontrarse a esa hora en ese lugar, ni a ingresar con un automóvil y mucho menos a llevarse elementos como los mencionados (conf. Telegrama de fs. 5).

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.

E) Por lo tanto, tengo en claro que las únicas causales del despido que deben aquí analizarse son las que he precedentemente detallado y que surgen de la comunicación de fs. 5. Ellas son las que la demandada debió acreditar fehacientemente en autos para que el despido pueda ser considerado “con causa” y sin derecho a indemnización por parte del dependiente.

He de coincidir con el Dr. Vivas en que de la actividad probatoria desplegada en autos por la parte demandada no surge la acreditación que era necesaria para avalar su postura rupturista del contrato de trabajo por justa causa. Advierto que la apelante, lejos de demostrar que acreditó la producción del hecho injurioso, insiste en que “...correspondía al actor acreditar la excusa absolutoria...” y que “...la demandada al respecto nada debía demostrar porque el propio actor afirmó la existencia del hecho que motivó el distracto...”. Ya he fundamentado supra que no es así.

Surge de la queja una clara discrepancia con la decisión de la a quo y una reiterada postura sobre la inversión de la carga probatoria que no es para nada admisible, según hemos visto y analizado precedentemente.

F) Sólo me resta agregar, para concluir mi análisis, que el despido de la actora aparece como carente de otro de los requisitos exigidos en estos casos; me refiero al de la *proporcionalidad* que debe tener la medida dispuesta por el empleador, lo cual ha sido destacado por la a quo en su decisión en crisis.

En este punto también la agraviada pretende derivar la cuestión hacia un punto de su conveniencia y de allí que sostenga que no puede hablarse de *proporcionalidad* si se considera que el hecho reprochable no existió. No es correcto el enfoque.

La a quo dice en su sentencia que, ante la falta de acreditación de los hechos endilgados al dependiente y valorando prudencialmente los hechos invocados, considera que la medida rescisoria adoptada no está en relación de justa proporcionalidad con la conducta atribuida al trabajador, máxime considerando su antigüedad de más de 20 años y su falta de antecedentes.

Y debe compartirse lo dicho dado que el requisito en cuestión es exigible en el caso, en atención a la falta de antecedentes disciplinarios del dependiente y a que había cumplido adecuadamente sus obligaciones durante más de 20 años de relación con la demandada. Ningún empleador 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 ocho 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).

Luego del análisis realizado llegó a la conclusión de que si realmente la empleadora entendió que el actor había cometido alguna falta no se entiende por qué motivo no le brindó la posibilidad de formular un descargo, o no le solicitó explicaciones acerca de lo ocurrido, garantizándole de ese modo su derecho de defensa (art. 18 CN) antes de decidir acerca de su responsabilidad y separarlo intempestivamente de la empresa.

Es que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obreropatronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente 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 por la demandada la falta gravísima cometida por el actor y de allí que no corresponda admitir el agravio en tratamiento ya que el despido debe considerarse incausado, confirmándose la sentencia en este punto.

3 – Costas de la Alzada

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos en su voto por el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 9, 13 y concs.), con más el IVA de corresponder.

4 – Conclusión

En atención a que los agravios no logran desvirtuar los postulados de la sentencia recurrida y constituyendo los mismos el límite del recurso concedido a la demandada, corresponde rechazarlos y confirmar la decisión dictada en la instancia originaria en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis

VIVAS, dijo:

Atento las consideraciones vertidas precedentemente, la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs.295/299 en todo cuanto ha sido materia de agravio;
2. **IMPONER** las costas de esta Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Dr. J. G., en 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior y los de los Dres.

F. A. y M. A., en su conjunto, en el 30% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6, 7, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles). Todo ello, con más IVA si correspondiere.

3. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

Así lo voto

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 mayo de 2016.

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. CONFIRMAR** el decisorio de fs.295/299 en todo cuanto ha sido materia de agravio;
- 2. IMPONER** las costas de esta Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).
- 3. REGULAR** los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Dr. J. G., en 25% de lo que le corresponda en la Instancia anterior y los de los Dres. F. A. y M. A., en su conjunto, en el 30% de los que le correspondan en la

Instancia anterior (arts. 6, 7, 8, 9,13 y cc. de la ley de aranceles). Todo ello, con más IVA si correspondiere.

3. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.