

Despido Directo Rubros Indemnizatorios Deber De Fidelidad Y No Concurrencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido directo. Rubros indemnizatorios. Deber de fidelidad y no concurrencia. El reconocimiento

acaecido desde el intercambio epistolar por parte del dependiente de una situación fáctica que al no estar controvertida no es en rigor materia litigiosa.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 09 días de Marzo de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andrés Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por la Señora Jueza de Primera Instancia de Distrito N° 17 en lo Civil, Comercial y Laboral, de la ciudad de Villa Ocampo, Provincia de Santa Fe, en los autos: WILHELEN, JOSÉ LUIS C/ MASARO, FANY GISELA Y/O Q.R. TITULAR S/ LABORAL, EXPTE. N° 248, AÑO 2015. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones:

Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no ha sido sostenido en esta alzada por la recurrente, y como tampoco advierto vicios que merezcan su tratamiento de oficio, voto por la negativa. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de fecha 28/04/15 (fs. 243/245 vta.) rechazó la demanda impetrada por José Luis Wilhelen contra Fany Gisela Masaro tendente al cobro de rubros indemnizatorios derivados del despido directo con causa, cuestionada por el actor. La Magistrada de grado justificó su decisión en que Masaro había enrostrado a Wilhelen para despedirlo una conducta violatoria de los deberes de fidelidad, buena fe y especialmente el deber de no concurrencia, consagrados expresamente en los arts. 63, 85 y 88 de la LCT, por explotar junto a su hermano una fábrica de pastas frescas (?Pastas 5 Estrellas?), actividad coincidente con una de las principales de la panadería ?La Fortuna?, donde el actor trabajaba para la demandada. Agregó que amén de la profusa prueba producida en autos Wilhelen, al contestar la carta documento en la cual se le comunicó el despido, textualmente dijo: ?ustedes conocían y toleraban perfectamente mi actividad en la fábrica de pastas?, lo que comportó un expreso reconocimiento de que se encontraba desarrollando las actividades endilgadas por la patronal, relevándola de entrar al análisis de otras pruebas sobre la fecha de inicio de la actividad autónoma. Además -prosiguió la sentenciante- al absolver posiciones (9°) confesó que no tenía autorización de Masaro, y que las recetas de pastas utilizadas eran prácticamente las mismas que se utilizaban en ?La Fortuna?. Consideró de tal manera que el accionante violó el deber de fidelidad y de no concurrencia, no requiriéndose para ello un perjuicio patrimonial concreto, bastando con un perjuicio potencial. La sentencia disgustó a Wilhelen y la apeló, habiéndosele concedido el recurso oportunamente. Lo funda en esta sede. Se agravia porque la a-quo sostuvo que la demandada le atribuyó explotar una fábrica de pastas frescas, lo que constituía la actividad principal de la patronal. Niega que dicha actividad lo haya sido, puesto que la actividad de Masaro era panificación y fábrica de pastas. Se queja luego porque entiende que se ha distorsionado lo expresado por el recurrente al contestar la misiva mediante la cual se le notificó el distracto. Dice que en la misma (fs. 5) nunca afirmó que se encontraba ?fabricando? o ?comercializando? pastas, y que al haber replicado que ?ustedes conocían y toleraban perfectamente mi actividad en la fábrica de pastas?, se refería a que se encontraba en proceso de instalación de la misma. Aduce que resulta antojadiza y parcial la transcripción y -por lo tanto- la valoración de la absolución de posiciones, la que si se hubiera analizado correctamente y en su contexto habría arrojado que se encontraba negociando la finalización de la relación laboral y que sólo se hallaba instalando la fábrica de pastas. Invoca la indivisibilidad de la confesión y al principio de primacía de la realidad. Esgrime que la prueba de la comercialización o no de las mercaderías era de fundamental importancia porque el art. 88 de la L.C.T. exige la efectiva realización de negociaciones. Afirma por otra parte que nunca pudo utilizar la misma receta en concurrencia puesto que la fabricación de pastas en forma autónoma comenzó luego del despido. Igualmente -continúa- la falta de autorización no es un argumento válido porque nunca reconoció incurrir en concurrencia desleal. Se queja porque estima que la demandada no probó la comercialización o negociación de productos en competencia, lo que era indispensable. Critica en este aspecto los frágiles testimonios producidos a instancia de la recurrida, así como los informes de supuestas despensas y kiosquitos que avalarían que actuó en competencia de su ex empleadora. Destaca asimismo que los testigos que ofreció dieron cuenta de las negociaciones que se llevaban a cabo para su ?salida? de la empresa, lo que no fue tenido en cuenta por la anterior. Se agravia porque el fallo nunca hizo un análisis en concreto de la injuria que se le imputó. Achaca que la Jueza se limitó a desentrañar si el apelante era o no propietario de una fábrica de pastas, omitiendo ponderar sus más de 28 años de trabajo en la panadería ?La Fortuna?, falta de sanciones, que no era un empleado jerárquico y que la empleadora era incumplidora. Sostiene además que bastaba

con una intimación para que se abstenga de realizar negociaciones por cuenta propia, las que -insiste- no se habían iniciado; y que según la modalidad en la comercialización de pastas, le era imposible desviar clientes, tal como se le imputó. Termina agravándose por la imposición de costas, requiriendo que ante el hipotético caso de que se confirme el fallo alzado, aquéllas sean impuestas por su orden (art. 102, última parte, del C.P.L.). Pide se revoque el fallo y que se haga lugar a la demanda. Corrido el traslado de ley, Masaro contesta los agravios de su contraparte (fs. 262/267 vta.), bregando por su desestimación y por la confirmación del fallo recurrido. Firme el pase al Tribunal ha quedado la presente concluida para definitiva. La sentencia es justa y propiciará su confirmación. Me explico: En lo que tiene que ver con la simultánea realización de una actividad comercial en competencia con la empleadora, al igual que la Magistrada de Primera Instancia considero que resulta lapidaria para el actor la respuesta que brindó a la comunicación del despido en la que se le atribuyó violación al deber de no concurrencia. En efecto, en el TCL81242452 (fs. 5) Wilhelen respondió ¿Uds. conocían y toleraban perfectamente mi actividad en la fábrica de pastas, razón por la cual no pueden invocar dicho extremo como fundante de un despido con justa causa?. Cuando el recurrente menciona a su actividad en la fábrica de pastas como tolerada debe concatenarse con la específica y previa imputación de Masaro de que se encontraba explotando recientemente (o sea antes del despido) dicha fábrica. La rebuscada interpretación de la apelante consistente en que con esa respuesta quiso significar que se hallaba en proceso de instalación de su nuevo emprendimiento contradice la literalidad del intercambio epistolar tanto inicial como posterior, así como el sentido común. Es de destacar que en la carta documento inmediata posterior a la primera respuesta del actor luego del despido, la demandada negó ¿terminantemente haber tolerado su actividad en la fábrica de pastas de su propiedad? (fs. 4), lo que deja claro que Masaro comprendió que el cuestionamiento de su ex dependiente provenía de la autorización o no para su nueva explotación, estando fuera de discusión si la misma estaba en marcha. Ese entendimiento de Masaro no fue aclarado ni rectificado en el TCL 81242453 (fs. 7) sino más bien ratificado al reiterar los términos de su anterior telegrama. La experiencia indica que los telegramas laborales cuyas copias obran glosadas a autos fueron redactadas con asesoramiento letrado dado que evidencian conocimientos legales específicos que muy difícilmente tendría una persona con estudios primarios como el apelante (según él mismo expone en la nota N° 3, fs. 255, de la expresión de agravios). Siendo ello así, no podemos inferir un error de expresión en los telegramas, sin perjuicio de que, desde mi punto de vista, incluso un lego ha de interpretar la réplica de Wilhelen como aquí lo hemos hecho. A mayor abundamiento, si la intención del actor era poner en tela de juicio haber ejercido una actividad comercial en competencia con su -por entonces- empleadora, es decir aún vigente la relación laboral, debió exponerlo claramente en la demanda a fin de que formara parte de la litis como un hecho controvertido, y de la materia decisoria del tribunal (art. 243 del C.P.C.C.). Sin embargo, en el libelo introductorio se limitó a transcribir el telegrama de fecha 26/07/12 (el que contiene la referencia a que la patronal toleraba su actividad paralela) y a afirmar que ¿no había incurrido en la concurrencia desleal que se le imputaba? (fs. 26, punto 10). Esta última afirmación debe valorarse en el contexto del mencionado telegrama del 26/07/12 que transcribió en el punto 8) de los hechos, es decir que la ausencia de concurrencia desleal -según su versión- obedecía al conocimiento y tolerancia por parte de la patronal del funcionamiento de la fábrica de ¿Pastas 5 Estrellas?, supuesto de excepción contemplado por el art. 88 de la L.C.T., y no a su falta de funcionamiento. De esa manera quedó trabada la litis por lo que hizo bien la anterior en concluir -en definitiva- que la explotación comercial de la fábrica de pastas propia por parte de Wilhelen desde antes de ser despedido no era un hecho controvertido, lo que le permitió prescindir o no ahondar en la evaluación de la prueba acerca de ese hecho (prueba que por cierto tampoco favorecen al actor). No se trata aquí de desoír el principio de primacía de la realidad que rige en materia laboral, según el cual se ¿otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido? (Grisolía, Julio Armando, Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. I, Abeledo-Perrot, 1° ed., pág. 252). A través de dicho principio se evita el fraude en perjuicio del trabajador (v. arts. 14, 29, 29 bis y cc. de la L.C.T.) el que se da principalmente con documentos que desafían la realidad de la relación laboral. En cambio aquí se trata de un reconocimiento acaecido ya desde el intercambio epistolar por parte del dependiente de una situación fáctica que al no estar controvertida no es en rigor materia litigiosa. Y en caso de que el actor procure variar su inicial postura -como lo hizo- a partir de la etapa probatoria, estamos ante una conducta incompatible con sus propios actos anteriores jurídicamente vinculantes. Es cierto que a tenor de la doctrina emanada de la Corte Federal la doctrina de los actos propios debe relativizarse ¿basándonos en el principio protectorio y en la hiposuficiencia del trabajador, no pudiéndose exigir de él conductas heroicas cuando se encuentra apremiado por las necesidades más básicas, lo que ha tenido particular aplicación en materia de riesgos del trabajo. Pero tal relativización no merece lugar cuando el trabajador asesorado legalmente utiliza sucesivamente en el proceso defensas inconciliables? (v. esta Cámara, 25/04/13, T. 12 F. 297 R. 94) o desconoce hechos reconocidos anteriormente. Así las cosas, la prueba de la autorización para explotar una fábrica de pastas (una de las actividades principales de la demandada, por más que no haya sido la más importante) incumbía a quien la invocó, es decir al trabajador (art. 59 inc. a) del C.P.L.), y lo cierto es que no ha logrado en lo más mínimo probar tal extremo, sino que -por el contrario- ha confesado no tener la autorización que

necesitaba. Veamos: Al responder a la novena posición del pliego de fs. 110 que rezaba: "¿Ud. no contaba con autorización de la demandada para iniciar su emprendimiento de fábrica de pastas frescas?", Wilhelen contestó que estuvo tratando de poner con ella (se entiende una fábrica de pastas) "pero no me dio la autorización?". En un nuevo intento por interpretar tendenciosamente lo que está demasiado claro, la recurrente dice que de la absolución de posiciones en su contexto "se desprende que la real intención del actor era decir que estaban negociando la finalización de la relación laboral con la demandada, y que la falta de acuerdo se refiere al pacto rescisorio" (fs. 235). Ahora bien, tanto doctrina y jurisprudencia conceptualizan a la prueba confesional como aquella declaración de una de las partes sobre hechos atinentes a la litis, que benefician a la otra parte o susceptible de producir consecuencias jurídicas en contra de la declarante (conf. Faure, Myriam Balestro en C.P.L. de la Prov. de Sta. Fe. Comentado. Concordado, Vitantonio - Dir., Eguren - Coord., T. II, Nova Tesis, 1º reimp., pág. 47; Perkins, Susana V. en C.P.L. de la Prov. de Sta. Fe. Comentado, Machado - Dir., Coppoletta y Mana - Coord., T. II, Rubinzal - Culzoni, 1º ed., pág. 145, especialmente las citas de Devis Echandía y Palacio). De ello se sigue sin mayor esfuerzo que lo que Wilhelen pudo haber dicho en su propio beneficio frente a otras posiciones (ni siquiera se trata de la misma, lo que nos conduciría a considerar si se trató de una confesión compleja) no hace mella a la afirmación que lo autoperjudicó, es decir que no tenía autorización de la patronal. Me permito agregar aquí que aún si fuese veraz que el actor había estado negociando un retiro de la empresa por las razones que fuere, hecho que podría respaldarse con ciertos dichos de Castillo (fs. 133) y Velazquez (fs. 173), en modo alguno el entablar conversaciones a los fines de un eventual acuerdo rescisorio (art. 241 de la L.C.T.) autoriza al empleado a emprender sin más su propia empresa en violación al deber de no concurrencia. Se queja la recurrente porque la Jueza de grado habría omitido un análisis en concreto (para su caso) de la injuria y lo cierto es que el fallo adolece de cierta parquedad en este aspecto. No obstante, dicho análisis no hace cambiar el resultado de lo decidido: Volviendo a la absolución de posiciones de Wilhelen -que resulta de gran utilidad para elucidar las cuestiones planteadas- éste ha admitido que vendía productos de "Pastas 5 Estrellas" a clientes de Masaro (resp. a la 6ª posición y a las 6ª y 7ª ampliaciones), lo que además surge de las respuestas a los oficios dirigidos a despensa y carnicería "Nuevo Milenium" (fs. 157) y "Super Royer" (fs. 159)(1); que vendía la misma variedad de pastas que la demandada y prácticamente con las mismas recetas (resp. a la 8ª posición y 11ª ampliación); que sus precios eran iguales o algo más bajo que los de la demandada (resp. a la 5ª posición); que no se encontraba inscripto en AFIP porque los márgenes no le daban (resp. a la 1ª ampliación), hecho confirmado por el citado organismo a fs. 163 donde consta que Wilhelen se inscribió recién a partir de mayo de 2013; y que su trabajo en la panadería "La Fortuna" le fue útil para aprender a elaborar pastas (resp. a la 10ª ampliación). Si a ello agregamos que a octubre de 2013 en la Agencia Santafesina de Seguridad Alimentaria no se verificaba registro alguno a nombre de José Luis Wilhelen las conclusiones de lo sucedido no pueden ser sino las siguientes: a) El trabajador emprendió su nueva actividad introduciendo sus productos en puntos de venta coincidentes con los de empleadora. Como los precios de "Pastas 5 Estrellas" eran similares o algo más bajos a los de "La Fortuna" y no está demostrado que hubiera habido incremento de la demanda de pastas, cabe presumir al menos potencialmente que algunos consumidores de "La Fortuna" se volcaron a la marca del actor u otros que podrían haber comprado "La Fortuna" prefirieron "Pastas 5 Estrellas". Se encuentra así configurado el daño eventual a que la doctrina refiere desde antaño, requerido por el art. 88 de la L.C.T. al indicar que las negociaciones prohibidas son las que pudieran afectar los intereses del empleador (v. Livellara, Carlos A. en Tratado de Derecho del Trabajo, Vázquez Vialard - Dir., T. 3, Astrea, 1982, pág. 768); b) La falta de inscripción en el principal organismo fiscal y en la ASSAL le dio una vengaja competitiva ilegítima a Wilhelen que repercutía en la reducción ilegal de costos.

La apelante ha conculcado así el deber de no concurrencia (art. 88 de la L.C.T.) y como consecuencia de tal obrar también el deber de fidelidad (art. 85 de la L.C.T.), pudiéndose afirmar que aquél es una tipificación de éste. Obviamente la concurrencia desleal transunta también una violación al principio de buena fe que debe impregnar la vida del contrato de trabajo (art. 63 de la L.C.T.). La consecuencia natural de ello es una pérdida de cofianza de la patronal que justifica la decisión rupturista (art. 242 de la L.C.T.) revistiendo la injuria, objetivamente, gravedad suficiente. En efecto un empleado, aún con la gran antigüedad que tenía Wilhelen, que se lanza a competir directamente con su patrona en una pequeña ciudad como Villa Ocampo, provoca una afrenta de tal magnitud con su empleadora como para hacerle perder definitivamente la confianza: "los deberes que imponen los arts. 62 y 63 de la L.C.T. y en especial el deber de fidelidad y no concurrencia cuyo cumplimiento exigen el art. 85 y el 88 L.C.T. tienen un contenido ético y patrimonial. Con relación al primer aspecto, la ruptura por pérdida de confianza debe derivar de un hecho que conculque las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con dichos deberes creadas con el devenir del vínculo, frustrado a raíz de uno o mas sucesos que llevan a la convicción de que el trabajador ya no es confiable" (C.N.A.T., Sala II, 05/06/12, Gonzalez, Miguel R. c. De y De Desobstrucciones y Desagotes S.A., LL Online AR/JUR/35901/2012). De tal gravedad ha sido su conducta que tampoco puede ampararse en no haber sido empleado jerárquico, y/o en su falta de antecedentes. Concluyendo, considero que la sentencia a qua debe confirmarse en tanto no fue un hecho litigioso que Wilhelen comenzó su actividad autónoma en competencia mientras perduraba la relación laboral, está confesado que carecía de autorización para ello (tampoco hay otra

prueba acerca de una autorización expresa o tácita) y se han probado los requisitos que se desprenden del art. 88 de la L.C.T.. Voto pues por la afirmativa, debiendo además la recurrente soportar las costas (art. 101 del C.P.L.) ya que no encuentro mérito alguno para eximir al actor del pago de dichos accesorios. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada; 3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia alzada; 3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Jueza de Cámara CASELLA Juez de Cámara Abstención Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online (1) Si bien estos comercios no pueden tener registros de facturas emitidas por ?Pastas 5 Estrellas? porque esta empresa no se hallaba inscripta en AFIP, bien pudieron tener otro tipo de registros y asientos, o registros de venta de dichas pastas a su propio público minorista /consumidor, de donde extraer lo informado. Ketler alude así a ?constancias obrantes en el comercio de mi propiedad? y Sturon refiere como fuente a las compras realizadas por su comercio (conf. art. 94 del C.P.L.) 016267E