

## Contrato De Trabajo Despido Con Causa Inasistencia Al Trabajo Derecho De Defensa Injuria Grave Ebriedad

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido con causa. Inasistencia al trabajo.

Derecho de defensa. Injuria grave. Ebriedad      Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, dado que la empleadora no demostró la configuración de ninguna injuria grave susceptible de despido directo del mismo. En el caso, la patronal se refirió a varias ?inasistencias reiteradas? del trabajador. Sin embargo, la comunicación extintiva presentó varias irregularidades, entre las que se destacó que no se hizo mención a la última supuesta inasistencia del actor. En este punto la Cámara interviniente expresó que la ausencia sin aviso suele considerarse una falta menor y, para que pueda configurar una grave injuria, debe repetirse varias veces y sin justificación por el dependiente.

En la ciudad de Reconquista, a los 11 días de Setiembre de 2017, se reúnen los jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella para resolver el recurso interpuesto contra la resolución dictada por la señora Jueza de Primera Instancia en lo Laboral de Reconquista, Santa Fe, en los autos: ?DIAZ, VALERIO OSCAR c/ CO.S.VEL. s/ LABORAL?, Expte. N° 308, año 2015. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Chaperó, Dalla Fontana y Casella y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: Es justa la sentencia apelada? TERCERA: Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión la Dra. Chaperó dice: No habiendo sido sostenido en esta instancia el Recurso de Nulidad interpuesto, y no advirtiendo vicios procedimentales que hagan necesario su tratamiento en forma oficiosa, voto por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Dalla Fontana y Casella votan en igual sentido. A la segunda cuestión, la Dra. Chaperó dijo: El actor interpone demanda a los fines de perseguir el cobro de indemnización por antigüedad, indemnización art. 2 ley 25.323, preaviso, horas extras, e integrativo mes de despido en virtud de cuestionar en sede jurisdiccional la existencia de la justa causal de despido invocada por la demandada en su notificación rupturista de fecha 9.05.08, en la cual expresamente se comunicó el despido con causa en los siguientes términos: ? Ante reiteradas inasistencias de vuestra parte, pese a estar debidamente notificado y sancionado; y en virtud del hecho ocurrido en fecha 10.03.2008, es que comunicamos que a partir del día de la fecha esta Cooperativa ha decidido prescindir de su servicio, que por los motivos expuestos se encuentra en un despido con causa....?. En la baja instancia (fs. 326 a 332, Aclaratoria fs. 334) la sentenciante aquo hace lugar parcialmente a la demanda en lo que respecta a la diferencia de haberes y horas extras desde septiembre 2007 a mayo 2008, más rechaza los rubros reclamados derivados de un despido incausado, puesto que resuelve que el despido dispuesto por la demandada ha tenido justa causa, configurada la misma en la causal de ?reiteradas inasistencias?. Así, la anterior estimó por sí suficiente para el distracto dicha causal, aún cuando -pese a la poco afortunada (según expresa calificación de la sentenciante) enunciación de la segunda causal invocada en un hecho ocurrido el 10.03.2008- el mismo ha ocurrido ya que dio lugar a que se labre un acta por escribano y se llame a un médico para verificarlo. Asimismo sostiene que entiende que no se ha violado la inmediatez respecto a la resolución del despido, ya que tratándose de una cooperativa la patronal debe decidir estas cuestiones previa consulta, evaluación y resolución del órgano correspondiente. Por último resalta que la gravedad de las faltas al deber de asistencia dejan en segundo plano la incidencia de la segunda causal invocada -el hecho del 10.03.08- en el contexto de la determinación tomada por la patronal. Rechaza la impugnación a la pericial caligráfica como las tachas interpuestas contra los testigos Peleato (fs. 173, 174) Héctor Acosta (fs.247 ) y Daniel Bogarín (fs.278).Las costas son impuestas en un ?% al actor y en un ?% a la demandada. El decisorio no contentó a ninguno. La demandada lo apela, pero luego no expresa agravios, por lo que se opera en relación a ella la deserción recursiva (fs. 372). El actor se alza contra el decisorio en la parte que rechaza los rubros derivados de un despido incausado, la impugnación a la pericial contable y la tacha al testigo Peleato. Expresa agravios en la pieza recursiva de fs. 359 a 365. El eje principal de su queja radica en su disconformidad por la valoración de la causal de despido que ha hecho la inferior, quien según el recurrente:, se equivoca en: a) El análisis que hace de la carta documento que disuelve el vínculo porque la causal de despido no son las reiteradas inasistencias, ya que las mismas fueron sancionadas, y la empleadora en su carta documento solamente las menciona y no atribuye la causa del despido a esas inasistencias. Señala que lo determinante es la falta de fundamentación del despido en violación al deber impuesto en el art. 243 L.C.T., como la falta de contemporaneidad entre el supuesto hecho y la sanción. Señala que la empleadora está justificando su voluntad de romper el vínculo laboral por ?ese hecho? sucedido el 10.03.2008, que no especifica vulnerando el derecho de defensa consagrado constitucionalmente. b) Dar por válido que el actor haya faltado injustificadamente desde el 17.3.08 hasta el 7.4.08, cuando al actor se le otorgaron 21 días de vacaciones, y destacando al respecto que la empleadora no funda la causa del despido en esas inasistencias, ni siquiera las nombra en la carta documento de despido, por lo que no forman parte esas supuestas

inasistencias del texto del despido. Se pregunta la recurrente el por qué la demandada no intimó al trabajador a que se reintegre, y la respuesta -según su valoración- es sencilla, porque estaba de vacaciones, por lo que la jueza aquí no hizo aplicación del principio de primacía de la realidad?. Señala que ningún empleador toleraría que un trabajador falte sin justificar 2 días y que ni siquiera lo intime a presentarse a trabajar. Además remarca que el actor ya fue sancionado por inasistencias, y al respecto rige el principio non bis in idem por lo que no pueden ser la causa autónoma de un despido ya que ya fueron sancionadas. c) Sostener que no se ha violado la intermediación necesaria entre el supuesto incumplimiento laboral y el despido, ya que las supuestas inasistencias fueron hasta el 07/04/08 y el despido fue más de un mes después, el 09.05.08 Y también pasaron más de dos meses entre el supuesto hecho del 10.03.08 y el despido. Señala que la demora es injustificable, no sólo porque según documentación presentada por la propia demandada, el Consejo de Administración se reunía al menos una vez por semana sino porque tampoco surge del expediente que la empleadora haya iniciado ningún sumario administrativo o investigación en relación al hecho que genera el despido. d) Respecto al segundo hecho invocado en la carta documento, resalta la falta de fundamentación como también puntualiza diferencias fácticas con la versión de la demandada en torno a lo acontecido ese día 10.03.08, en relación a la prueba de la ebriedad, al trabajo del actor durante toda esa jornada, entre otras. e) El rechazo a la impugnación de la pericial caligráfica, puesto que la jueza aquí se aparta del código de rito, el cual en su art. 51 C.P.L. establece que se deberán determinar los documentos de cotejo y se confeccionaran cuerpos de escritura. Esto último es la omisión en que ha incurrido la perito, por lo cual la pericia detenta una irregularidad que la torna nula. f) El rechazo a la tacha del testigo Peleato, en virtud de que para el quejoso la jueza aquí no valoró la parcialidad del mismo, que es empleado de la demandada y uno de los pocos empleados que no realizó reclamo laboral por diferencias de haberes.

La parte demandada contesta dichos agravios (fs. 367 a 371), abogando por la confirmación en su totalidad de la sentencia en crisis. Invoca en su contestación la parte recurrida que el actor pretende dar por configurado un despido indirecto en lugar de un despido con justa causa, que desde 2005 el actor faltó en 10 oportunidades probadas y sancionadas, que el día 10.03.08 el actor se retiró a su domicilio por seguridad personal, que es fabuloso la pretensión de hacer pasar tres semanas de inasistencias como período de vacaciones otorgadas, que el hecho del 10.03.08 se encuentra acreditado entre otros elementos con dos instrumentos públicos, (vgr. el acta del escribano y del médico Pastore), que este Cuerpo revisor no se debe dejar embarcar en el rigorismo formal que pretende el recurrente, y que la decisión del despido ha sido contemporánea a los hechos, teniendo en cuenta que en la Cooperativa existe un mecanismo de consulta que debe ser activado previamente. Consentida la providencia de pase al Tribunal, el proceso quedó concluido para definitiva. Adelanto desde ya que el análisis detenido de las constancias de la causa, a la luz de las normas aplicables me conduce a dar razón al recurrente en cuanto a la procedencia de los rubros indemnizatorios derivados de un despido incausado. Me explico: La decisión de la jueza aquí de interpretar que en el texto rupturista la demandada sobrevalora la causal de reiteradas inasistencias por sobre el evento que se describe en el citado texto de la notificación del despido tan sólo por su fecha, me compele a tratar en primer término tal causal tenida por justa por parte de la anterior, y cuya existencia resiste el recurrente. En tal faena luce pertinente memorar que en general las ausencias sin aviso suelen ser consideradas faltas menores, que consideradas aisladamente no justifican el despido con causa, y que requieren en cada caso que se dé derecho al trabajador a justificar su inasistencia -a menos claro está que por la responsabilidad de la tarea u otra circunstancia especial una única inasistencia pueda ser calificada cualitativamente grave (por ejemplo supuesto de controlador aéreo, médico cirujano, etc.). Pero, claro está que no parece ser este último supuesto el que corresponde a la responsabilidad de Diaz en el esquema organizacional de la accionada. Por tanto, ya en el campo de la causal de inasistencias reiteradas, para que se active la misma es menester demostrar la existencia de una gravedad cualitativa, es decir que si bien cada una individualmente fue sancionada oportunamente y no ameritó el despido, sin embargo aparece otra que determina que en una visión panorámica del historial de inasistencias del trabajador sancionadas, esa última constituye el antecedente necesario para activar la causal en análisis. Es que en el supuesto que se invoquen incumplimientos anteriores que han sido ya sancionados, en virtud del non bis in idem siempre será necesario un nuevo incumplimiento erigido en causa, que juzgado a la luz de esos antecedentes, construya el valor necesario de proporción adecuada para la resolución contractual (v. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO, comentada y concordada, tomo III, OJEDA, Raúl Horacio, director, pág. 360). Y he aquí el reprochable déficit de la demandada, no sólo en cuanto a lo formal, ya que no ha mencionado el hecho último de inasistencia injustificada tenido como antecedente para la ruptura, sino aún en lo sustancial, puesto que no se puede livianamente tener por configurado un supuesto de inasistencias injustificadas durante tres semanas, sin mediar siquiera una intimación del empleador a reintegrarse y/o a justificar las mismas. Lo contrario, implicaría dejar al sólo arbitrio discrecional del empleador la configuración unilateral de las inasistencias injustificadas. El sugestivo silencio del empleador frente a tres semanas de inasistencias seguidas de un trabajador, aparece no sólo inverosímil puesto que se aparta de lo que de ordinario acostumbra a suceder, sino reñido a un mínimo deber de buena fe en la ejecución del contrato de trabajo por parte del empleador, máxime cuando sin intimación previa de ningún tipo (aún para indagar la razón de tan extraño hecho) derechamente luego lo despide -al mes- (criterio de oportunidad que

será analizado luego) de la última inasistencia, sin siquiera invocar en el texto rupturista ese hecho último tan grave -3 semanas seguidas de inasistencias injustificadas-, el cual recién es denunciado en la contestación de demanda como hecho fundante de la causal de ?inasistencias injustificadas?. Y en este contexto, desgraciadamente la jueza aquo reprocha al trabajador que recién en el alegato manifestó que se encontraba de vacaciones, soslayando por completo valorar que ante la omisión de la ?expresión suficientemente clara de los motivos? (art. 243 L.C.T.) en que ha incurrido la empleadora en su notificación de la ruptura, ha sido en tal estadio procesal la primera oportunidad dentro de la litis que ha tenido la parte actora para defenderse e invocar que la razón de tales 3 semanas seguidas de inasistencias ha sido el otorgamiento de vacaciones, lo cual aparece del todo creíble y razonable contrastado contra la inverosímil conducta adoptada por la empleadora. Lamentablemente en la instancia de grado no se ha perforado, de la mano del ?principio de primacía de la realidad? el ropaje instrumental que presenta la empleadora conformado unilateralmente por ella (planillas de asistencia y recibos de sueldo) de manera de advertir, que según las ?máximas de experiencia? o (reglas de la sana crítica) es inusual y va contra el acontecer normal en una relación laboral que un trabajador se ausente tres semanas seguidas y no reciba siquiera una intimación de su patrono a que se reintegre a su trabajo, y que por lo tanto resulta cuanto menos suspicaz que luego a tamaña falta de conducta se lo despida sin siquiera mencionarla específicamente en la notificación del despido, máxime pesando un deber de explicitación del rupturista en resguardo del derecho de defensa del supuesto ofensor. Y todo ello, sin tener en cuenta la hiposuficiencia del trabajador frente a la empleadora. Es más, hasta es dable advertir en este análisis que tal hecho grave de? faltar injustificadamente tres semanas seguidas?, aún cuando tal como se ha visto no se ha aclarado en el telegrama, tampoco siquiera tácitamente tal hecho último conforma la causal de despido invocada en el telegrama toda vez que la patronal refiere a las ?reiteradas inasistencias de vuestra parte, pese a estar debidamente notificado y sancionado? (la negrita me pertenece) y en rigor de verdad las inasistencias calificadas de ?injustificadas? por la patronal no han sido objeto ni de notificación ni de sanción alguna por parte de la demandada, tal como claramente se infiere de la prueba aportada y específicamente del acta N. 685, de fecha 07.05.2008 (fs. 58) de reunión del Consejo de Administración acompañada por la accionada en que claramente la demandada expresa que la última sanción por falta injustificada ha sido en fecha 12.09.07 por cinco días. Con la finalidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de la contraparte, el legislador dispone que en el despido con justa causa -directo (decidido por el empleador) o indirecto (decidido por el trabajador)- se deben comunicar por escrito y en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura del contrato. ?Esto significa que en el proceso judicial sobreviniente sólo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación de despido, así como también que la nueva causal puesta de manifiesto en la demanda o contestación -según el caso-, pero que no hubiere sido invocada en aquella comunicación, no puede ser considerada como ?justa causa disolutoria?, ni aún en caso de ser probada y demostrada su gravedad? (GRISOLIA, Julio Armando, Tratado de Derecho Laboral, tomo IV, pág. 2881). Pero por si ello no fuera poco, tampoco luce superado en el caso de marras el necesario ?principio de oportunidad? o ?contemporaneidad? en cuanto condición que debe reunir la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida. En efecto y teniendo en cuenta que la última inasistencia ?injustificada? según el empleador acaeció el 07.04.2008 luce a todas luces extemporáneo, máxime sin intimación previa de ningún tipo una vez que el trabajador se reincorporó normalmente a sus labores el 08.04.08 (v. planilla fs. 43), dejar transcurrir un mes de este último hecho para imponer al trabajador la máxima sanción posible como lo es el despido. Tal conducta tampoco se compadece con un mínimo deber de buena fe exigible al empleador en la ejecución de la relación, la cual (a la conducta de la empleadora, me refiero) analizada ex post facto aparecería como un supuesto de consentimiento tácito, más aún teniendo en cuenta que el conocimiento del hecho por parte del empleador acaeció concomitantemente con su producción, y que la dilación temporal entre la reacción y la supuesta injuria no obedeció a la necesidad de realizar un sumario interno y/o algún tipo de investigación destinada a esclarecer el presunto incumplimiento. La calidad de ?cooperativa? de la empleadora no se puede considerar un bill para incumplir normas laborales establecidas de modo general para todo tipo de empleadores, sean personas físicas y/o jurídicas, y dentro de éstas últimas sin importar su forma societaria o envergadura, por lo que tampoco desde esta faz temporal luce legítimo el despido causado dispuesto por el empleador. Idéntico reproche en cuanto a la falta de ?oportunidad? o ?contemporaneidad? en relación a la segunda causal invocada para el despido descripta en la notificación del despido sólo por su fecha -10.03.08- teniendo en cuenta que el distracto recién acontece el 09.05.08. Y si bien en relación a tal hecho surgen aristas fácticas controvertidas, como ser si Diaz ese día laboró toda la jornada o fue enviado a su casa -véase que en las planillas de asistencia sólo dice que llegó tarde, mientras que los testigos discreptan sobre tal punto, - o el estado de ebriedad de Diaz, puesto que el acta de constatación de escribano (fs. 45) acredita que ese día 10.03.08 Diaz requerido a realizarse análisis médicos y bioquímicos para ?...constatar su buen estado de salud en horarios de trabajo...? (supuesto fáctico bastante bizarro) se negó rotundamente, y el médico no lo pudo examinar sino que sólo se guió por el aliento y apariencia. Pero aún tomando como cierta la hipótesis de la demandada de que el 10.03.08 Diaz presentaba signos visibles de ebriedad, se ha de puntualizar que la ebriedad en cuanto causal de despido presenta dos aspectos, por un lado la ?no habitual? que puede originar el

despido no por embriaguez sino por los hechos que el trabajador cometa en ese estado, y la "embriaguez habitual" que sí en cambio constituye causa directa de despido, aún cuando durante la prestación de sus servicios el trabajador haya cumplido con sus obligaciones. Se ha dicho (en opinión que se comparte) que la razón de tal medida se encuentra en que el ebrio habitual no es un trabajador hábil que pueda responder a las exigencias del esfuerzo que el trabajo representa. La ebriedad habitual demuestra que el sujeto no está en condiciones de cumplir en forma regular y habitual su prestación y atenta contra el comportamiento exigible al empleado, y en la medida en que tal estado se exteriorice en el entorno de trabajo, faculta al empleador a aplicar sanciones disciplinarias y romper el vínculo. (v. GRISOLIA, Julio Armando, Tratado de Derecho Laboral, tomo IV, pág. 2889). En el caso de marras, no caben dudas que aún aceptando la tesis fáctica de la demandada, ella misma refiere a un hecho "el 10.03.08", por lo cual nos enfrenta a un supuesto de "ebriedad no habitual", que como tal en las condiciones reseñadas no constituye sin más una justa causal de despido, en una relación laboral de larga data, como lo es la aquí analizada de 19 años y en la cual no surgen constancias documentadas de que tal enfermedad le haya sido imputada con anterioridad al evento del 10.03.08 al trabajador. En suma las razones expuestas ameritan el acogimiento de la queja del recurrente en torno al despido del trabajador, el cual ha carecido de justa causal y por lo tanto son procedentes los rubros derivados de la indemnización por antigüedad art. 245, indemnización art. 2 ley 25.323, preaviso, indemnización art. 2 ley 25.323 sobre preaviso, integrativo mes de despido, con más intereses. La tasa de interés a aplicar será la tasa fijada en la instancia de grado dado que la misma no fue materia de agravio. La queja en torno al rechazo de la impugnación a la pericial caligráfica, como a la tacha al testigo Peleato deviene inconducente a la decisión de fondo en mérito a las fundamentaciones expuestas, razón por la cual su tratamiento deviene abstracto en esta instancia, sin perjuicio de lo cual, corresponde señalar que las costas por el rechazo a la impugnación de la pericial se confirman al impugnante puesto que la realización de cuerpo de escritura no está erigido en un deber -tal la redacción del art. 51 C.P.L.- cuando existen firmas indubitadas en el mismo expediente sobre las cuales realizar válidamente el cotejo. Las costas por el rechazo de la tacha al testigo Peleato se mantienen igualmente impuestas al actor, puesto que en el régimen procesal santafesino no existe "tacha al dicho" sino que sólo resulta admisible promover un incidente de tacha cuando median "circunstancias personales" que relacionan a una parte con el testigo en cuestión y que lo tornan poco digno de fe, y en el sub-exámine ninguna prueba ha aportado el incidentista para acreditar ninguna circunstancia o emplazamiento personal -más allá de la relación de dependencia- que opaque su credibilidad. Por las razones expuestas, propongo a mis colegas que de compartir mi voto se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y se revoque la sentencia alzada en cuanto rechaza los rubros derivados de un despido incausado y en su lugar se disponga hacer lugar a la demanda por los rubros derivados de un despido incausado - indemnización por antigüedad art. 245, indemnización art. 2 ley 25.323, preaviso, indemnización art. 2 ley 25.323 sobre preaviso, integrativo mes de despido-, confirmando en todos los demás aspectos el fallo alzado. Las costas de esta instancia, en función al resultado se impondrán en a la demandada recurrida. Así voto. A la misma cuestión, los Dres. Dalla Fontana y Casella votan en igual sentido. A la tercera cuestión, la Dra. Chaperero dijo: Que atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad interpuesto. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor, y revocar la sentencia alzada en cuanto declara la existencia de justa causal de despido y en su lugar hacer lugar a la demanda por los rubros derivados de un despido incausado - indemnización por antigüedad art. 245, indemnización art. 2 ley 25.323, preaviso, indemnización art. 2 ley 25.323 sobre preaviso, integrativo mes de despido- más intereses, confirmando en todo lo demás el fallo alzado. 3) Imponer las costas de ambas instancias de esta instancia a la demandada. 4) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el % de la regulación firme de primera instancia. A la misma cuestión, los Dres. Dalla Fontana y Casella votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad interpuesto. 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor, y revocar la sentencia alzada en cuanto declara la existencia de justa causal de despido y en su lugar hacer lugar a la demanda por los rubros derivados de un despido incausado - indemnización por antigüedad art. 245, indemnización art. 2 ley 25.323, preaviso, indemnización art. 2 ley 25.323 sobre preaviso, integrativo mes de despido- más intereses, confirmando en todo lo demás el fallo alzado. 3) Imponer las costas de ambas instancias de esta instancia a la demandada. 4) Regular los honorarios profesionales de segunda instancia de los letrados actuantes en el % de la regulación firme de primera instancia. Regístrese, notifíquese y bajen. CHAPERERO Juez de Cámara DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara ALLOA CASALE Secretaria de Cámara Correlaciones: C., C. D. c/Sunset Port SA p/despido - Cám. Trab. Mendoza - 4ª 30/11/2015- Cita digital IUSJU005303E 028891E