



NEUQUEN, 9 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados:
**"ALEGRIA SAEZ JORGE ALEJANDRO C/ JUMBO RETAIL
ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO", (JNQLA3 EXP N°
507446/2016)**, venidos en apelación a esta **Sala III**
integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHSINI** y
Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del Secretario
actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden
de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia
de fecha 1 de febrero de 2019 (fs. 215/219), rechazó
íntegramente la demanda por cobro de indemnizaciones
previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la
LCT, indemnización artículo 2 de la ley 25.323,
artículo 80 de la LCT, sanción conminatoria artículo
132 bis de la LCT, remuneración días del mes de
despido, vacaciones no gozadas y S.A.C. proporcional
y aportes al sistema de retiro complementario, le
impuso las costas del proceso a la parte actora
vencida y reguló los honorarios de los profesionales
que intervinieron.

Para decidir de este modo hizo un
reparo de las actuaciones, con particular acento en
las cuestiones fácticas y calificaciones jurídicas
efectuadas por los litigantes, con lo cual
estableció que los hechos debatidos se vinculaban
con la determinación de la causa de despido y en su
caso el pago de la liquidación final, la procedencia
de las multas y el pedido de entrega de los
certificados.



En relación a la causa de despido, estableció en primer lugar su delimitación, conforme los términos de la comunicación extintiva de fs. 13 y 41, estableciendo como alegada que el actor le propinó una cachetada al personal externo Daniel García.

Con los testimonios de fs. 196, 197, 200 y 201 tuvo por acreditada la existencia de una discusión entre el actor y el señor García por la determinación de a quien le incumbía buscar la mercadería congelada que había llegado en el camión proveniente de Buenos Aires y que luego de un cruce de palabras en que ambas personas se agredieron verbalmente y frente al hecho que el señor García arrojó un papel en la cara del actor, este respondió propinándole una cachetada. Asimismo determinó que esto ocurrió en un lugar donde el público tenía acceso, pudiendo haber sido visto por terceros.

Las narraciones efectuadas de puño y letra a fs. 50/52, correlacionadas con los testimonios obrantes en la causa, ratificaron a juicio del *a quo* el modo en que ocurrieron los hechos.

Determinado ello, consideró que resultó desproporcionada la reacción del accionante frente a la agresión verbal y que además el suceso tuvo lugar en un sitio abierto donde existía la posibilidad real de que el episodio fuera presenciado por el público descripto. Luego agrega que ello potencialmente puede dañar la imagen de la empresa y además hace ostensible la incapacidad del



actor para controlar sus impulsos, aspecto que fue sugerido por algunos testigos.

Analizó que en este contexto la entidad de la injuria aparece reforzada y que la existencia de sanciones denota un comportamiento teñido de desidia en el despliegue de la labor cotidiana, así como que quedó descartada la alegada persecución del actor por parte del gerente Fischer.

En definitiva, juzgó proporcionada la medida con arreglo a los artículos 67 y 68 de la LCT, por cuanto la falta es grave, debiéndose entender tal pauta valorativa como la ausencia de excesos.

Estableció que el justificativo asociado a la preocupación del actor por los activos de la empresa en pos de que no se inutilice la mercadería pierde virtualidad luego de la explicación del testigo Fischer, gerente de la empresa, en relación a los procedimientos.

Con ello y acreditado el cumplimiento de las formas del artículo 243 de la LCT, corresponde rechazar las indemnizaciones por despido y la multa del artículo 80 de la LCT.

Por otro lado, estableció que tampoco puede prosperar la multa del artículo 80 de la LCT, por cuanto más allá de la ausencia de acompañamiento de las constancias de entrega, lo cierto es que el actor puede obtener en forma directa el informe de ANSeS.

Desestimó la aplicación al caso del artículo 132 bis de la LCT, por ausencia de los presupuestos fácticos y del reclamo asociado a la



entrega de los comprobantes de pago al sistema de retiro complementario, en los términos de la petición.

II.- El fallo es apelado por la parte actora a fs. 224/228 vta. Los agravios giran siempre en torno a la conclusión en la sentencia en cuanto a la configuración de la causal de despido. Denuncia la errónea valoración de la prueba testimonial, por cuanto no se acreditó que el actor actuara incumpliendo sus deberes, que obró de tal modo para que los productos no perdieran la cadena de frío, que no se consideró que tenía más de 11 años de antigüedad y que carecía de antecedentes, que no se probó el hecho que haya pegado una cachetada a un proveedor, que no se tuvo en cuenta como pauta para evaluar la proporcionalidad la antigüedad del accionante, que no se consideró que era buen empleado, que existían discusiones, que el actor no era agresivo, que el actor fue cambiado de sectores y que no había tenido otros conflictos, entre otras cuestiones.

En definitiva, el recurso transita y pivotea siempre sobre estas cuestiones, que son informadas por el apelante desde diferentes ángulos.

Luego se agravia por la desestimación de la indemnización prevista por el artículo 80 de la LCT, por cuanto entiende que la demandada no los acompañó y pese a ello se la eximió de cumplir la ley.

Cuestiona asimismo la desestimación del reclamo con fuente en el sistema de seguro de retiro complementario.



Finalmente, apela la imposición de costas, en la comprensión que tuvo sobrados motivos para accionar y considerarse con derecho, por la ilegitimidad del despido, la ausencia de aportes al sistema de retiro complementario y la falta de entrega de la documentación del artículo 80 de la LCT.

III.- De modo liminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada, que por tanto se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C.yC), conforme la propuesta llevada a decisión del inferior (art. 277) y es en ese marco que corresponde analizar el recurso deducido.

Como premisa conceptual para el desarrollo ulterior, cuadra advertir que se tratarán los agravios sin que ello comporte el deber de seguir a la parte recurrente en sus argumentaciones y alegaciones, sino solo en aquellas que resulten conducentes para una correcta solución del caso (art. 271 del CPCC).

Se comenzará con el agravio referido a la desestimación de las indemnizaciones por despido, derivadas de la conclusión del *a quo* en cuanto a que el despido resultó ajustado a los términos de los artículos 67, 68 y 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La parte actora cuestiona que se haya tenido por acreditados los hechos alegados para



fundar la justa causa de extinción del contrato de trabajo, con arreglo al artículo 242 de la LCT.

De modo que, corresponde formular algunas precisiones en relación al ejercicio de la facultad disciplinaria que el Congreso de la Nación ha reconocido como inherente a la condición de empleador en diferentes artículos de la LCT, particularmente en los artículos 67, 68, 218, 219 y 242 de la L.C.T., sólo por mencionar su principal articulado.

Una primera aproximación a la legitimación de la potestad sancionatoria permite evidenciar que toda la regulación anteriormente aludida resulta inescindible a la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional) y particularmente con la protección de la persona trabajadora contra el despojo de su fuente de trabajo sin que existan graves razones justificadas para ello.

Existen un cúmulo de reglas de origen convencional, tales como el artículo 6 inc. 1 del PIDESC, 23 inc. 1 de la DUDH, artículo XIV de la DADH y 7 inc. "d" del Protocolo de San Salvador, que obligan a resignificar la legislación interna, que se ubica en un peldaño jerárquico inferior a todos los instrumentos anteriormente citados.

Debo señalar -siguiendo a Rolando Gialdino- que el fundamento ontológico de todo el ordenamiento positivo del derecho internacional de los derechos humanos se enraíza en la dignidad de la persona humana (aut. cit, "Derecho Internacional de



los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”, p. 5, Ed. Astrea).

Este fundamento aparece difuminado a lo largo de la mayoría de los instrumentos internacionales y recogido en diversos fallos de la Corte IDH (vgr. “Gelman”, sent. del 24 de febrero de 2011, serie C N° 221).

En el caso “*Trabajadores Cesados del Congreso*” (sent. de 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158), citado anteriormente la Corte IDH resolvió que la interpretación del artículo 26 -relativo a la recepción de los DESC- debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de conformidad con el principio *pro homine*

Este temperamento aparece reafirmado en el caso “Lagos del Campo” (sent. de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340), que fue el primer caso en que la Corte IDH condenó a un Estado por violación del artículo 26 de la CADH, que a su vez conecta en forma directa con la Carta de la OEA.

En esta decisión la Corte IDH marco un punto de inflexión en la plena justiciabilidad de los DESC contenidos en la Carta de la OEA y con ello, en lo que aquí interesa, el alcance racional con que debemos integrar los magistrados los instrumentos internacionales en nuestras decisiones (v. parágrafos 143 a 145).

También aparece como un mandato constitucional concomitante con la recepción de los postulados del Constitucionalismo Social, cuando en el año 1957 se incorporó el artículo 14 bis que



indica al Congreso las condiciones “dignas” de labor, como una directriz del sentido que debe llevar la legislación.

En su faz reglamentaria, la LCT -en su actual redacción- alude explícitamente al resguardo de la dignidad del trabajador en el artículo 68, al establecer un límite al ejercicio de la facultad disciplinaria en cabeza del empleador, consistente en respetar la dignidad del dependiente.

Tal como lo ha afirmado con acierto la Corte Federal en el caso “Alvarez”, “[...] la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad [...]” (fallos, 333:2306, sent. del 07/12/2010).

Toda esta introducción tiende a rodear axiológicamente el tratamiento de los agravios, en orden al peso de los derechos y garantías involucrados.

La cláusula constitucional que dispensa una protección intensa contra el despido arbitrario, debe entenderse complementada con los instrumentos anteriormente enunciados y particularmente -desde un plano humanista- con la significación que tiene para la persona que trabaja el empleo como vehículo de satisfacción de otros derechos fundamentales propios y de su familia, que cuentan con una fuerte custodia en diferentes reglas de rango Constitucional y Convencional.

Vale decir, que es consustancial al carácter interdependiente e interrelacionado de los



derechos humanos fundamentales una mirada holística de lo que queda comprometido para las partes en un conflicto.

Si bien nuestro país no ha ratificado expresamente el Convenio 158 de la OIT, no es menos cierto que todo el entramado de instrumentos mencionados y la evolución paradigmática operada en términos Constitucionales imponen una resignificación que revise la mirada de la empresa (que en este caso se identifica con el Consorcio, en los términos del artículo 5 de la L.C.T.) como un reducto puramente potestativo de los intereses del empresario. Paralelamente, la argumentación racional a emplear en la solución de los conflictos debe atender -por mandato convencional y constitucional- a satisfacer un nuevo equilibrio entre los intereses del empresario y los de la persona que trabaja, en línea con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La estructura propia de la ley 20.744 original reconocía una realidad preexistente, de tal suerte que incorporó reglas legales -v.gr. arts. 67, 68, 218, 219 y 243- y particularmente principios - arts. 10, 62, 63- que fungen como verdaderas garantías y principios axiológicos para la tutela del trabajador dependiente.

La peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico reside en que -a diferencia de otros sistemas- el empleador debe ejercer en forma prudencial, equilibrada y razonada una facultad que está rodeada de garantías para el sujeto trabajador; como se advierte existe una contrapartida muy



delicada en el reconocimiento estatal de la potestad de aplicar medidas sancionatorias sin tener que recurrir a un tercero a tal fin.

Esta característica saliente de nuestro diseño legal, con fuerte anclaje en una perspectiva contractualista, genera sin embargo eficacia en la medida, más no necesariamente su licitud. El empleador aplica una medida *ex ante*, quedando reservada la apreciación de su licitud a los magistrados *ex post* en la medida que el cuestionamiento ponga en tela de juicio aspectos de neto corte valorativo, tal como ocurre en la presente causa.

El artículo 242 de la LCT reserva la facultad de denunciar el contrato de trabajo por justa causa, ante la existencia de incumplimientos que por su gravedad, no consientan la prosecución del vínculo.

El segundo párrafo de la redacción establece un mandato a los magistrados, en cuanto establece que la valoración debe llevarse a cabo prudencialmente, con especial consideración a las relaciones que resultan del contrato y a las circunstancias personales.

Es a partir de estas reglas que se advierte que la alegada injuria base de la litis debe ser analizada desde diferentes planos, cual si fueran diferentes capas que permiten en forma ordenada pasar de lo general a lo particular.

El primer abordaje se orienta fundamentalmente a la garantía establecida por el artículo 243 de la LCT, que apunta a «expresión



suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato».

Si bien la regla legal sufrió una importante reforma en relación a la redacción original de la ley 20.744, no es menos cierto que la indicación de que la comunicación deba resultar "suficientemente clara", tiende a satisfacer en forma acabada el adecuado ejercicio del derecho de defensa del trabajador, provocando la fijación de los hechos de un posterior debate judicial, merced la regla de la invariabilidad de la causa de despido.

El accionante cuestiona que el *a quo* haya reputado cumplida la garantía en cuestión, en el entendimiento de que no se indicó cual fue el incumplimiento, a qué hora ocurrió y en qué circunstancias, las que resultaban necesarias para ejercer el derecho de defensa.

Pues bien, la lectura de la comunicación 24 y 41 denota que la causal fue correctamente expresada y, contrariamente a las abstractas consideraciones que formula el apelante, conoció con precisión los hechos, a tal extremo que formuló su propia narrativa (v. fs. 17).

Ahora bien, a partir de las precisiones y límites precedentes, cabe señalar que tales hechos son los que delimitan el marco del debate y fijan circunstanciadamente el cuadro fáctico que debía ser acreditado por la parte demandada, frente a versión alternativa propuesta por el actor.



En este orden y para dar adecuada respuesta a las quejas postuladas por el actor, entiendo que la propia prueba testimonial aportada en la causa demostró la insinceridad de los hechos narrados a fs. 17, en cuanto el reclamante intentó ocultar la agresión física, estableciendo que “[...] realizó un ademán al aire de darle una cachetada, que obviamente no le dio [...]”, relato que sostiene en esta instancia (v. fs 225, segundo párrafo).

Sin embargo, los testigos presenciales Matuz (minuto 6´10) y Moya Martínez (minuto 6´25) dieron cuenta sin margen de dudas que el actor le propinó un golpe al señor García.

Ambos testigos resultan creíbles por cuanto tanto Fischer como Farina los ubicaron como testigos presenciales directos del hecho.

De una lectura circunstanciada de los testimonios, analizando desde qué perspectiva en cuanto a la relación laboral declara cada uno de ellos y muy particularmente vinculando los términos literales, gestuales y contextuales de cada declaración, encuentro que quedó acreditado un episodio de violencia física llevado a cabo por el actor en perjuicio de otra persona, con quien estaba discutiendo.

Con ello se concluye que existe causal de suficiente entidad para desplazar el principio de preservación del contrato de trabajo receptados en los artículos 10 y 91 de la LCT.

He realizado un repaso relativo a la normativa de fuente internacional comprometida en el análisis por cuanto aun considerando sus términos y



la importancia que tiene el factor trabajo para la satisfacción de otros bienes del trabajador y su familia, ello no puede comportar un bill de indemnidad frente a comportamientos que el derecho proscriba, sin tapujos.

En casos como el que nos ocupa no resulta necesario analizar la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios del trabajador, puesto que agredir físicamente a un tercero supone una hipótesis de injuria instantánea, entendiendo por tal aquella que torna imposible dar continuidad a la relación, por cuanto el incumplimiento repugna a los más elementales débitos éticos exigibles en forma bilateral y que marca un incumplimiento de tal gravedad que torna imposible pensar en una medida sancionatoria de inferior entidad (art. 62 LCT).

Precisamente, el procedimiento para graduar o pesar la gravedad de un hecho (delicada tarea revisora impuesta a los magistrados) debe ser llevado a cabo con la prudencia que exige el artículo 242 de la LCT.

La prudencia se engarza -por mandato legal-, con el examen que el juez debe llevar a cabo respecto de la existencia de un incumplimiento demostrado - justa causa (arts. 67 y 242 LCT); evaluación de la proporcionalidad de la medida (artículo 67 de la LCT); seguimiento de los procedimientos legal o convencionalmente impuestos - si lo hubiera- (art.68 LCT); funcionalidad en el ejercicio (art. 68 LCT); respeto de la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales (art. 68



LCT); no duplicación de las sanciones frente a una misma falta y contemporaneidad entre el hecho y la sanción.

Todos estos elementos constituyen, como expresé anteriormente, garantías para el trabajador, de modo tal que deben concurrir para que la medida disciplinaria se repute legítima.

El elemento más álgido a considerar es, frente a un hecho concreto, cuál es la medida disciplinaria proporcionada a la falta o incumplimiento, puesto que a diferencia de lo que ocurre en materia penal, el derecho sancionatorio o disciplinario no parte de un tipo cerrado, sino de garantías y pautas abiertas para el ejercicio que, para más, deben ser evaluadas por el co-contratante que es sujeto pasivo del comportamiento en cuestión.

En este orden, resulta a todas luces inexigible al empleador ponderar la antigüedad en el empleo del trabajador para cavilar que tipo de sanción aplicará frente a un hecho de violencia física, por cuanto una agresión de este tipo reviste la misma gravedad como impediente de continuidad, tanto se trate de un empleado con escasa antigüedad que, como aquí ocurre, con un importante tiempo de servicios.

Resulta indistinto -a mi juicio- si el hecho ocurrió donde terceros pudieran haberlo visto, o que obraran antecedentes que marcaran el cumplimiento irregular de las tareas del trabajador o bien finalmente que el trabajador hubiera sido cambiado de sector de trabajo en varias oportunidades.



La aplicación de un golpe a otra persona se autonomiza de todo ello, erigiéndose en forma concluyente como justa causa de despido.

La sentencia debe permanecer, por lo tanto, inmodificada en este punto.

Por otra parte, cuestiona la parte actora que se haya rechazado la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 80 de la LCT.

Le asiste razón en este punto, toda vez que el *a quo* efectúa una interpretación que frustra la finalidad de la norma, no obstante lo cual su planteo revisor tendrá sólo favorable acogida.

En relación a la pretensión tendiente a que se aplique la indemnización prevista por el artículo 80 de la LCT, el apelante no formuló la intimación luego de transcurrido el plazo previsto por el artículo 3 del dec. 146/2001, por cuanto la comunicación de fs. 15 resulta prematura en relación a la pauta legal.

Sin embargo, el actor requirió a fs. 16 que se haga lugar al reclamo de los certificados de servicios y remuneraciones, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes.

Tratándose de una obligación de hacer, frustra la finalidad explícita de la norma que impone la obligación contractual de entrega de tales documentos en cabeza del empleador, la interpretación que reemplaza tan claro mandato legal por pautas de excesiva latitud que no tienen fuente en norma alguna que derogue el artículo 80 de la LCT.



Sentado ello, por los motivos y fundamentos expuestos, se revoca el pronunciamiento de grado en cuanto declaró improcedente la obligación de hacer incorporada en la demanda y ante la ausencia de cumplimiento de la demandada, corresponde admitir el reclamo en este punto e intimar a la demandada para que en el plazo de diez (10) días computados desde la fecha en que la presente resolución adquiriera firmeza, haga entrega de la certificación de servicios y remuneraciones artículo 80 de la LCT, bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria progresiva de quinientos (\$ 500) pesos por cada día de retardo (art. 804 del Cód. Civ. y Com.; art. 1 inc. "b", LCT).

En relación a la desestimación de la pretensión de fs. 19 vta., punto VI de la demanda, asociada al reclamo con fuente en las disposiciones 4701/1991 y 5883/91 del Ministerio de Trabajo, tampoco puede prosperar el recurso.

Ello así, por cuanto el apelante no acreditó que la parte demandada hubiera realizado aportes ni tampoco formuló ningún reclamo de daños derivados de tal situación.

En los términos en que fue planteada la pretensión, carece incluso de legitimación activa para requerir la integración de los aportes, hallándose facultada para ello la Federación Argentina de Empleados de Comercio.

El trabajador bien pudo reclamar -como antes se insinuó- una reparación de daños y perjuicios, pero como presupuesto de ello debió



inexcusablemente invocar y luego probar que no existía el aporte por parte de su empleadora, que intentó cobrar el rescate y en términos concluyentes que estaba formulando un reclamo de las sumas a su empleador. De la lectura de fs. 19 vta. se advierte -en concordancia con lo resuelto por el *a quo*- que el reclamo se limitó a la intimación a la empleadora para que acompañe las constancias de pago de los aportes o que se la condene al depósito ante la aseguradora La Estrella.

De acuerdo con lo expuesto, que guarda sustancial coherencia con lo resuelto en la instancia de casación por el Tribunal Superior de Justicia al fijar doctrina al respecto en la causa "**RODRÍGUEZ, IRMA DEL CARMEN**" (Ac. 51/2015, sent. de 21 de diciembre de 2015), corresponde rechazar el planteo recursivo.

En relación al agravio relativo a la imposición de costas y considerando la admisión parcial del recurso de la parte actora, entiendo que corresponde su modificación. Toda vez que se verifica la existencia de vencimientos parciales y mutuos, propongo al Acuerdo la imposición de las de ambas instancias por el orden causado (arts. 71, 279 y concs. CPCC; art. 54, ley 921).

Asimismo corresponde regular los honorarios de los letrados intervinientes por las labores desarrolladas en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

Tal mi voto.

El Dr. **Medori**, dijo:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando la sentencia en el sentido indicado precedentemente y confirmándola en lo restante.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por las labores desarrolladas en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO