--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., J. A. c/ B. D. C. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 324 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 664.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:** ----------

--- Vienen los presentes actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 638) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 627/632 vta.) por el cual se decide rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y decretos 883/02, 662/03, 256/03, 1351/04, 369/04 y 824/04; y, se hace lugar a la demanda entablada por el actor en su contra condenándola al pago de la suma de $ 165.089,22 con más los intereses calculados en la forma dispuesta en el considerando respectivo y costas.----------

--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 640/651 vta..----------

----Ordenado su traslado a fs. 652, éste fue evacuado por el actor en presentación que se halla glosada a fs. 653/657.----------

----I.- La entidad bancaria demandada formula los siguientes agravios, a saber: ----------

----1) Errónea interpretación de la sentencia dictada por la Cámara del Crimen en la causa: “FISCALÍA DE FERIA s. ACTUACIONES ref. B. D. C. S.A.” (Expte. 249/02 y acumulada): Previo reseñar la porción correspondiente al fallo emitido en las actuaciones penales individualizadas en el epígrafe en relación al actor, afirma que si bien el mismo fue absuelto no es cierto que surja de la lectura en extenso de la sentencia referida que los hechos que le fueran imputados no hubieran sucedido y que éste no participara en los mismos, como tampoco que no hubiera tenido responsabilidad alguna. Indica que el juzgador a quo asimiló sin más la absolución del actor con la inexistencia de los hechos investigados. Sin embargo, señala, existen supuestos como los hechos que dieran origen al despido del actor, donde allende del resultado de la causa penal, los mismos han quedado debidamente acreditados. Reseña en lo pertinente y relacionado a la segunda cuestión tratada y decidida en la sentencia penal emitida en los autos identificados en el titulado del presente agravio, los votos de cada uno de los magistrados penales, a cuya lectura me remito por razones de brevedad. Concluye de ello que el Sr. Juez a quo desatendió las consideraciones y fundamentos vertidos en la sentencia dictada en sede penal limitándose a extraer el resultado final de la causa respecto del actor, determinando que los hechos alegados por su parte y como causal –en primer orden- de suspensión preventiva, y luego de

despido no habían existido. Expresa que conforme surge de fs. 63, con fecha (¿?) su parte remitió al actor la carta documento CD **********xx. De su lectura, dice, se observa que la causal de despido fueron "…las graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones, conforme se encuentra debidamente acreditado en el sumario 01/03, en el que Ud., ha tenido debida intervención-, las que tornan imposible su continuación…". Hace presente que en los hechos su parte dispuso el despido del actor luego de tramitado el sumario N ° 01/03 caratulados: "S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES Y VIOLACIÓN DE DISPOSICIONES INTERNAS DEL B. EN RELACIÓN A LAS INVESTIGACIONES INTERNAS NROS. 42/01, 50/02, 51/02 Y "A. F."". Puntualiza que si bien los hechos investigados en la causa penal y en el sumario administrativo son exactamente los mismos lo cierto es que las miradas y/o análisis que se efectúan son totalmente distintos, por lo que el resultado, sin que se vulnere principio jurídico alguno, puede ser distinto. Cita jurisprudencia en tal sentido a la que igualmente remito. Advierte también que la sentencia penal no absuelve al actor no por la inexistencia de los hechos sometidos a la investigación o porque no hubiera participado en los mismos, sino por la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal y del querellante particular.----------

----2) Correcto análisis de la prueba producida: Destaca que atento a como el Sr. Juez a quo estructuró la sentencia apelada no le hizo falta entrar a analizar la prueba ofrecida. Para él, dice, no teniendo por acreditados los hechos que dieran origen al despido por lo resuelto en sede penal, la ruptura del contrato de trabajo fue infundada. Sin embargo, explica, no es esa la interpretación que corresponde darle al fallo penal. Sostiene que dicha resolución judicial confirmó la existencia y gravedad de los extremos fácticos tomados en cuenta por su parte para resolver la relación laboral. Observa que el actor en el propio relato de los hechos expuestos en su demanda reconoce expresamente haber participado en los hechos que dieran origen a la causa penal y a las investigaciones administrativas N ° 25/00, 43/01, 50/02 y 51/02. Entiende que las expresiones utilizadas por el actor cuando alude que las causales invocadas no fueron realizadas por actos propios suyos sino por cumplimiento expreso de órdenes de sus superiores, son una clara muestra de la "inteligencia colectiva" que refieren los Sres. Jueces Penales que dictaron la sentencia en la "M.-C.". Reitera que el actor reconoce en su demanda los hechos que dieran motivo al sumario administrativo N ° 01/03 y que posteriormente determinara su despido. Asevera que de la lectura de su declaración indagatoria prestada en el sumario administrativo surge sin duda alguna que el actor formaba parte de esa inteligencia colectiva que los jueces penales refieren en la sentencia. Indica que en la citada declaración el actor refirió que actuaba como un operador más de la cadena de mando, que "solamente" se limitaba a cumplir con las órdenes que recibía, que el sistema de autorizaciones para el pago de cheques era informal, que nunca recibió comunicación por escrito que lo desafectara del monitoreo y control de la cuenta de A. F.. De ello, entiende, surge innegable la participación material

por parte del actor –en su carácter de Gerente de la sucursal Rawson- en las conductas que se le imputaran como causal de despido. Apunta que la categoría de gerente de la sucursal Rawson se encuentra acreditada con la confesional del actor (fs. 420) y por la testimonial de los Sres. S. y I.. Refiere a que el testimonio del testigo S. es contundente en cuanto a la existencia de los hechos y la atribución de responsabilidad al actor por los mismos. Señala que dicho testigo es calificado por su actividad de auditor interno del B. d. C. S.A. y haber participado en las investigaciones administrativas sobre los hechos imputados al actor, pasando a reseñar algunas de sus respuestas, a lo cual remito para su lectura. Cita el testimonio del Sr. M., el que estima que ratifica en cierta forma lo ya acreditado en cuanto a la informalidad del procedimiento de pago de cheques al expresar que las autorizaciones para efectivizar el pago de cheques eran realizadas algunas en forma escrita y otras en forma informal a través de una consulta telefónica y posterior autorización al fin del día. Cita también el testimonio del Sr. H., destacando como interesante que el mismo niega toda posibilidad de discutir o disentir con el Directorio las resoluciones emanadas del mismo señalando que tal razonamiento es simplista y errado por el hecho que no se puede pretender justificar acciones en base a órdenes recibidas sin analizar su legitimidad y legalidad. Y es errado, expresa, por cuanto ninguna persona, trabajador en relación de dependencia o no, está obligada a realizar actos ilegales y menos si se trata de un trabajador de jerarquía. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición. Cita la declaración del testigo T., el cual, entiende, carece de utilidad por su falta de precisión y parcialidad en la que incurre. Explica que siendo auditor interno adujo que realizaba dos auditorías por año y que el desempeño del actor fue dentro de los parámetros normales. Sin embargo quedó probado en la causa penal que los hechos que se le imputan, allende de su responsabilidad penal, eran sumamente irregulares y violatorios de la normativa bancaria generando graves perjuicios económicos al B. D. C. S.A.. De allí, valora que no es fiable un testigo que aduce no haber detectado irregularidades cuando las mismas ya eran manifiestas y fueron reconocidas en sede administrativa y penal. También cuestiona la posición expuesta por dicho testigo en relación al cumplimiento de las órdenes impartidas ya que éste manifestó que no podían ser discutidas porque eran directivas superiores que debían cumplirse de acuerdo a lo resuelto. Vuelve a efectuar cita doctrinal en relación a la inexistencia de presunción de legitimidad de la orden impartida postulando que cada trabajador deberá en cada caso discernir si la acata o no. Advierte que el actor, tal como lo dijera en su demanda, ingresó a trabajar en el año 1981 para el B. D. C. S.A., pasando por distintos sectores hasta que en el año 1999, fue designado como Gerente de la Sucursal Rawson. Por consiguiente, induce, no puede alegar que cumplía todas y cada una de las órdenes recibidas (formales, informales y hasta telefónicas) sin haberse percatado cuanto menos de la ilegalidad o anormalidad de la misma. Explica que una cosa es obedecer una orden impartida cuya ilegitimidad es manifiesta (por ejemplo señala, mantener abierta una cuenta corriente con saldo deudor más allá de 30 días) y

otra es estar en desacuerdo con la decisión adoptada pero cumplirla cuando ésta reviste legalidad y legitimidad. Sostiene que en el caso los hechos sometidos a investigación se encuentran en el primer supuesto. Cita el testimonio del Sr. I., señalando que es la demostración más elocuente de las irregularidades que existían en la cuenta de Á. F. cuya supervisión estaba a cargo del actor. Indica que algunas de las irregularidades que dicho testigo propuesto por el actor refiere son: a) la chequera estaba en poder del B. D. C. –resp. 2da.-, b) existía un listado de cheques que eran autorizados o no para su pago, entre otras. Reseña que el testigo declaró que concurría al B. dos o tres veces por semana y que mantuvo relación directa con E. para realizar las tareas que le encomendaban con el B.. Reseña una porción del voto del Dr. Portela a la segunda cuestión, donde se refiere al aquí testigo . y la porción de la parte resolutiva por la que se condena al Sr. J. S. A. por las operaciones realizadas por la empresa Á. F. S. R. L. y el g. e. F.. Por consiguiente, continúa, del análisis integral del testimonio de I., queda demostrado que era el brazo ejecutor de las maniobras reprochadas a la empresa en que él trabajaba y que a la postre determinaran la sanción penal contra su suegro, A.. Y en lo que interesa a estos actuados también quedó demostrado que las conductas desplegadas por el testigo de mantener un trato directo con el actor para la percepción de valores y demás trámites inherentes a la actividad de la cuenta bancaria, son las propias que se le reprochan al actor. Culmina postulando como síntesis que con la prueba testimonial rendida en el proceso se debe tener por acreditados los extremos expuestos en la carta documento que se le remitiera al actor dando por finalizada la relación laboral. Expresa que las causas del despido ya se encontraban debidamente acreditadas en el sumario administrativo N ° 01/03, del cual el actor tuvo debida participación; la intervención del actor en los hechos que motivaron el despido también se encuentran acreditados a través de la sentencia penal dictada oportunamente en esa instancia; el propio reconocimiento que hace en su demanda da cuenta de la existencia de los hechos imputados. Manifiesta que el único argumento por el cual el actor pretende eludir la injuria laboral que se le endilga es la “obediencia debida” a la que hace referencia en su demanda, al cumplimiento de órdenes impartidas por parte de sus superiores sin que pueda oponerse. Repite al respecto que ningún trabajador está obligado a cumplir una orden o directiva contraria a derecho. Efectúa cita jurisprudencial en tal sentido a la que también remito. Agrega que por actuar conforme a la “inteligencia colectiva” que referencia el fallo penal, o por omitir cumplir fielmente sus labores de control, o aún por no haberse opuesto al cumplimiento de órdenes y Resoluciones manifiestamente ilegítimas, todas ellas son causales que provocaron la pérdida de confianza de su parte y determinaron la extinción de la relación laboral. Refiere que las conclusiones del sumario administrativo N ° 01/03 son contundentes por su claridad en cuanto a la supuesto “obediencia debida” que alegó el actor, la que pasa a transcribir y a lo cual también remito. Concluye de todo ello que surge claro que el motivo del despido no se vinculó en ningún momento con el resultado

de la causa penal, toda vez que el fin del sumario sustanciado fue determinar responsabilidad administrativa-laboral de su empleado y no su responsabilidad penal. Repite que de la lectura del sumario en cuestión surge que la causal de despido son las irregularidades probadas que violan los deberes de diligencia, fidelidad y lo hacen responsable por los daños causados al empleador. Todo ello conduce a la pérdida de la imprescindible confianza que debe existir entre empleado y empleador para la continuidad del vínculo laboral. Alude a cómo ha sido entendida esta causal de despido por la jurisprudencia efectuando la cita respectiva a la que igualmente remito. Indica que en autos la faz subjetiva se encuentra acreditada en el acta de directorio del B. D. C. N ° 247 de fecha 22 de enero de 2004, que decide el despido del actor, suscripta por sus miembros, y el hecho objetivo, son las irregularidades probadas en el sumario administrativo N ° 01/03. Precisa que en el acta en cuestión se analizaron las conclusiones arribadas por la sumariante Dra. Gregorio y se compartieron las mismas. Y luego de un análisis del mismo se determinó que el actor había quebrado la confianza que el B. D. C. S.A. había puesto en él, por consiguiente procedió a ordenar su despido. Efectúa nueva cita jurisprudencial vinculada al tema y a la que vuelvo a remitir.----------

----3) Contemporaneidad del despido: Advierte que la actora, aunque de un modo superficial, reprochó en su demanda cierta extemporaneidad en la decisión rupturista respecto de los hechos en que se funda. Pretendió que el Sr. Juez a quo considerara que no había existido contemporaneidad entre la falta cometida y el despido dispuesto. Fundó ello en que los hechos sometidos a investigación sucedieron con mucha anterioridad al comienzo de las investigaciones internas con lo cual se podría entender que el empleador los ha consentido. Atento a los fundamentos expuestos por el juzgador no debió ingresar al tratamiento del tema por lo cual entiende menester sostener en esta instancia lo que ya manifestara al contestar la demanda en cuanto a la improcedencia de esta planteo. Previa cita jurisprudencial, postula que las circunstancias del caso determinaron que una vez que se tomó conocimiento se procediera a la apertura de las investigaciones internas correspondientes (N ° 43/01, 50/02, 51/02 y 51/02) para luego, una vez detectadas concretamente las anomalías, proceder a sustanciar el sumario. El lapso que demandó el trabajo de investigación interna como el sumario no puede ser considerado como que el B., expresa o tácitamente haya convalidado las irregularidades. Advierte que estamos en presencia de un sumario de más de 800 fojas y de operaciones comerciales sumamente irregulares y complejas. A modo de paralelismo, señala que la causal penal que tramitó en virtud de los mismos hechos investigados demandó casi ocho años de trabajo; se debió alquilar un teatro para la realización del juicio oral; existieron piezas destinadas únicamente como archivo de documentación. La sentencia penal dictada en dicho proceso cuenta con más de 800 hojas de extensión, lo que demuestra la complejidad del tema. Es entendible, entonces –concluye- que el plazo de investigación y sustanciación del sumario haya sido prolongado y no puede ese plazo ser considerado

como inacción por parte del empleador. Cita jurisprudencia en apoyo de tal posición a la cual remito. ----------

----4) Salarios de suspensión: Se agravia también de que se hubiera declarado procedente el pago de una indemnización sustitutiva de los salarios caídos por la suspensión preventiva dispuesta por su parte. Expone que conforme quedó acreditado en la causa penal, como en el sumario administrativo N ° 01/03, como también el propio reconocimiento del actor en su demanda y de la prueba producida en autos, los hechos que determinaron la denuncia y tramitación de la causa penal efectivamente existieron y Espina tuvo una decidida participación en los mismos. Y el apartamiento de sus tareas como Gerente, esto es la suspensión, fue una decisión apropiada a tales circunstancias. Recuerda que a causa de la tramitación de la causa, el entonces Juez de Instrucción interviniente proceso al actor por el delito de estafa. Señala que los únicos requisitos que se exigen para justificar la suspensión preventiva del trabajador son la existencia de un proceso penal en contra del trabajador y que el hecho imputado tenga entidad suficiente como para que impida la prosecución del contrato. La aplicación de este instituto está sometido a los principios generales de equidad y buena fe. El banco decidió, indica, la suspensión preventiva del actor hasta tanto se resuelva su situación penal, sin perjuicio de las investigaciones administrativas que llevaba adelante. La instrucción penal determinó que se requiera elevación de juicio a prueba (sic) dado que los hechos investigados prima facie podrían constituir un delito en los que participó el actor. En ese marco es que, sin perjuicio del resultado penal respecto del actor, la conducta del Banco siempre fue de buena fe y conforme lo requerían las circunstancias del caso. Cita doctrina en apoyo de su posición. ----------

----5) Subsidiariamente: Base de cálculo de la liquidación efectuada: Refiere que al contestar la demanda se invocó el tope que prevé el Art. 245 de la L. C. T.. Señala que si bien el Juez a quo para calcular el quantum de la indemnización tuvo presente la pericia contable efectuada, no es menos cierto que dicha pericia no tuvo en cuenta el tope indemnizatorio que dispone el Art. 245 citado. Asegura que el perito practicó la liquidación respectiva en base a la mejor remuneración percibida por el actor –conforme le fuera solicitado en el punto de pericia respectivo- pero sin límite alguno, circunstancia ésta vedada por la Ley. Con fecha 23 de septiembre de 2004, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación dictó la Resolución N ° 269/2004 suscripta por la Sra. N. R. (Secretaria de Trabajo) en virtud del Expte. N ° 1.078.914/03 del Registro de dicho organismo, se fijaron conforme lo establecido en el Art. 245 de la L. C. T. y sus modificatorias, los valores de los topes indemnizatorios. Indica que conforme el Art. 1° de la citada Resolución, el tope indemnizatorio correspondiente al período enero 2004 para el personal comprendido en el C. C. T. 18/75 era de $ 2.488,53. Consiguientemente, expresa, la liquidación practicada por el Sr. Juez a quo es errada, al no tomar en consideración conforme fuera solicitado al responder a la demanda, el

tope aludido. Destaca que la parte actora no ha cuestionado constitucionalmente el citado tope.---------- ----------

----Al responder a los agravios formulados por la parte demandada, el actor expone, en primer lugar, que ninguno de los agravios cumple con el requisito exigido en el Art. 265 del C. P. C. C., en cuanto no contienen una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera equivocadas. Expresa que la apelante disiente en el primer agravio con la interpretación que el juez da a la sentencia penal sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que ésta habría incurrido respecto a la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia. Sostiene que no es cierto que la sentencia recurrida haya asimilado la absolución de su parte con la inexistencia de los hechos investigados. Tampoco lo es que existan hechos que "dieran origen al despido del actor". Para tratar de fundar su agravio realiza citas de los votos de los Sres. Camaristas que dictaron el fallo penal del 10/09/09, tratando con ello de poner en cabeza del actor supuesto hechos que a la postre justifican el despido. Afirma que nada más alejado de la realidad de los hechos. Afirma que en ninguna de las citas parciales realizadas se desprende que su parte haya participado o haya tenido responsabilidad en los hechos que se expresan. Alude al voto del Dr. Portela en cuanto concluye luego de hablar de la asistencia crediticia de Á. F. y de la autorización de los débitos de los cheques que se presentaban sobre la cuenta de dicha empresa, "…esta conducta puede generar alguna responsabilidad de carácter administrativa…", preguntándose si la presunta inobservancia administrativa a que alude el citado camarista es suficiente para producir la ruptura de un contrato laboral de un gerente con una antigüedad de 23 años. Continúa con el voto del Dr. Arguiano, resaltando que merece la misma pregunta, toda vez que solamente se resalta que la fuente probatoria de la investigación es el sumario interno 25/00 y 50/02; la violación de normas del BCRP; el saldo deudor que tenía la empresa; la deudor se produjo por la suerte de "inteligencia colectiva" supuestamente reconocida por su parte en la comunicación interna 25/00; se violaron normas internas del B. D. C.. Estas citas, asevera, son claras pero no se debe perder de vista –dice- que la demandada en autos debió justificar y probar la causa que justifique la ruptura del contrato laboral con causa lo que no ocurrió. Respecto a la cita del voto de la Dra. Servent, expresa, le merecen igual comentario. Refiere que en cuanto la apelante concluye que el juez a quo desatiende las consideraciones vertidas y los fundamentos dados en la sentencia dictada en la causa penal limitándose a extraer el resultado final de la misma respecto de su parte, determinó que los hechos alegados por la entidad bancaria como causal –en primer orden- de suspensión preventiva, y luego, de despido, no habían existido. Postula que dicha conclusión es falsa y así queda probado en la cita del telegrama de despido al que la misma apelante hace a reglón seguido donde determina que la causa del despido se debe a "…las graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones conforme se encuentra acreditado en el sumario 01/03…". Indica que

corresponde a la empleadora demostrar que el despido fue justificado siendo su carga la prueba de los hechos que motivaron la ruptura del contrato cuestión que, sostiene no ocurrió en autos. Expresa que ello es así, toda vez que, primero, en la causa penal fue absuelto del delito imputado y segundo en el sumario administrativo 01/03 el sumariante en la "valoración probatoria y encuadre legal" le imputó dos hechos: uno que habría autorizado sobregiros sobre la cuenta corriente y el haber convalidado el otorgamiento de créditos de cuenta corriente al "solicitar" devolución de intereses proponiendo por dichas faltas la máxima sanción correctiva que correspondiera (punto 1.5 y 3.4 del Régimen de la Relación Laboral y Disciplinaria) o sea por el primer punto una suspensión y por el segundo imputa como causa una negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Advierte que no puede dejarse de considerar, como asertivamente lo hace –dice- el juez sentenciante, que la causa penal se inicia con mucha anterioridad al expediente laboral motivo por lo cual la causa invocada por el despido habrá de ponderarse al amparo de lo resuelto en esa sede jurisdiccional cuestión dirimida por la Cámara de Apelaciones en autos que individualiza y cita. Puntualiza que la imputación que se le realizó al actor fue "graves deficiencias en el desempeño de sus funciones", aún cuando no se haya imputado delito alguno, obviamente la decisión tuvo como antecedente el hecho denunciado penalmente, es decir, el manejo de la cuenta de Áridos Fontana. La existencia del hecho pudo quizás ser probado pero no así la autoría por su parte sino el sumariante –especula- no habría utilizado la expresión "habría" autorizado sobregiros proponiendo una sanción mínima y además en la causa penal se lo habría condenado como ocurrió con otros dependientes que también fueron parte en el sumario administrativo. Efectúa cita jurisprudencial. Reconoce que independientemente de la calificación que merece la conducta de un trabajador en sede penal, el juez laboral se encuentra facultado para analizar si la misma puede configurar injuria que torne intolerable la continuidad del vínculo en la medida que existan hechos graves que aún sin constituir delito criminal, sean violatorios de la conducta del dependiente. Ello, afirma, no ocurrió en autos ya que ninguna de las prueba arrimadas, amén de la contundente documental vía sumario administrativo o sentencia en sede penal, justifican la ruptura del contrato laboral ya que hecho vago que se le imputa en la notificación (graves deficiencias en el desempeño de su función) no constituye de manera alguna una grave lesión que no permita la continuidad de la relación laboral de un dependiente jerárquico con una antigüedad de 23 años y con un legajo intachable dentro de la institución. Transcribe una porción de los considerando de la sentencia de grado que le parece ajustado a derecho a cuya lectura remito. Afirma que no caben dudas sobre la existencia de identidad entre los hechos que produjeron su despido y los denunciados penalmente siendo definitivo el resolutorio dictado en fecha 10-09-2009 por la Cámara de Criminal absolviéndolo, resultando evidente –asegura- que el juez laboral sentenciante no puede válidamente pronunciarse en sede laboral acerca de la existencia de aquellos supuestos que fueron precisamente materia de investigación en

sede penal pues media a su respecto la prejudicialidad prevista en el Art. 1101 del Código Civil, razón por la cual, concluye, se debe desestimar la apelación confirmando el fallo en su totalidad. En referencia al punto B de los agravios, expresa que la recurrente confunde esta etapa con la de los alegatos de bien probado no cumpliendo con el requisito del Art. 265 del C. P. C. C.. Indica que vuelve la recurrente con su trasnochada comprensión en cuanto que a que el fallo recurrido debe dársele la interpretación de que allí hubo confirmación tanto de la existencia como de la gravedad de los extremos fácticos tomados en cuenta por el empleador para resolver la relación laboral. Alude también que se insiste en supuestos reconocimientos que no se sabe bien de qué, que existió en la propia demanda, y retoma la figura de la “inteligencia colectiva” referida por los Sres. Jueces penales, la cual no parece alcanzarlo a la luz de lo resuelto en el fallo de esa instancia. Insiste en que en esta se debe expresar agravios, que es una alegación crítica, de hecho o de derecho, que valora la atendibilidad de la pretensión o de la posición impugnando las conclusiones del fallo siendo improcedente alegar sobre la prueba producida. Expone también, en cuanto al intento del apelante de introducir como agravio la contemporaneidad del despido, cuestión ésta que había sido planteada por su parte no en forma superficial, como manifiesta la apelante, sino en forma subsidiaria en su presentación como una prueba más de lo incausado que resultó el despido. Advierte que sobre ello la demandada nada dijo al momento de contestar la demanda, ni siquiera negó que haya sido extemporáneo el despido como fuera planteado en el punto 3.2 de la demanda al que remite. Refiere a los agravios relativos a los salarios de suspensión señalando que la demandada incurre en el error de tratar de hacer parecer que en los expedientes judiciales y administrativos existió reconocimiento de los hechos que determinaron la denuncia y la tramitación de la causa penal lo que, afirma, es falso. Señala que el motivo de este agravio no fue razón de desconocimiento o negación al momento de contestarse la demanda y tampoco al momento de correrse traslado de la pericia contable donde quedaron los mismos reflejados. Manifiesta que no repetirá lo dicho en el punto 2 (enfermedad y la suspensión) del líbelo de demanda, donde claramente expuso, y asegura que así quedó probado, cómo sucedieron los hechos a partir de marzo de 2002 y que concluyeron casi dos años después con la remisión de la CD ********** xx por su empleadora notificándole el despido. Expresa que durante el tiempo transcurrido su parte vivió un calvario con la imputación en la causa penal a partir de junio de 2002 que motivó una enfermedad grave que le impidió prestar sus funciones normalmente hasta agosto de 2003 donde presenta su alta médica no obstante tener que seguir con su tratamiento psiquiátrico. Advierte que no se está hablando de la posibilidad del empleador de proceder a la suspensión del contrato laboral en los términos del Art. 224 de la L. C. T., sino del derecho a percibir los salarios que van desde agosto de 2003 a enero de 2004, por cuanto en dicho período no existió causal legal alguna para no pagarlos conforme, insiste, se dijo y se probó al momento de presentarse la demanda a la cual remite.

Indica que existió un pago insuficiente de sus salarios lo que fue reconocido por el sentenciante del anterior grado en el punto III de la resolución recurrida y, por ende, siendo congruente el mismo con la procedencia de la acción laboral por imperio de la sentencia penal absolutoria corresponde el pago de los salarios que dejara de abonar la empleadora con fundamento en el Art. 224 de la L. C. T.. El cuanto al último agravio, referido a la base de cálculo de la liquidación efectuada, postula que el mismo resulta extemporáneo toda vez que a fs. 494/496 se encuentra agregada la pericial contable, la cual toma el juez para fijar los montos que se le adeudan y dicha prueba jamás fue impugnada por la demandada prestando con ello plena conformidad con la misma. Finaliza solicitando el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.

---------- II.- En los límites que han sido fijados por los agravios formulados por la parte demandada impugnante que vengo de reseñar; como asimismo, atendiendo también, a la respuesta que a ellos diera la parte actora en sostenimiento del fallo apelado, “ab initio” dejo planteado que ingresaré a su tratamiento adoptando una nominación propia de los aspectos o cuestiones que, aprecio, son los primordiales a decidir en el particular conflicto de intereses tramitado en este proceso laboral.----------

----Ello así, no sólo por razones de mejor orden o de puro método, sino principalmente por cuanto, tengo para mí, son aquellos puntuales y trascendentes tópicos sobre los cuales corresponde que éste Tribunal revisor se expida en relación a la materia del conflicto traído a resolución, aunque tal tesitura implique apartarse de la nominación dada por la parte recurrente a los agravios vertidos en sustento de su apelación.----------

--- Establecido ello así, esta alzada deberá expedirse entonces, sobre la particular situación planteada en este proceso en relación a los siguientes puntos, a saber: 1) determinar si en el marco de la “prejudicialidad” contemplada por el Art. 1.103 del Código Civil, el Juez con competencia en la materia laboral se encuentra impedido de ingresar siquiera a ponderar los hechos en los que se fundara la ruptura del vínculo laboral dispuesto por la patronal merced a la absolución del actor en sede penal; 2) eventualmente, y en su caso, determinar si el despido fue proporcionado y contemporáneo; 3) a tenor de lo previsto por el Art. 224 de la L. C. T., se impone también responder el siguiente interrogante: ¿procede en el presente caso venido a resolución el pago de los salarios devengados durante la suspensión preventiva atento al resultado del proceso penal?; y, 4) finalmente para el caso de así corresponder, elucidar la siguiente pregunta: ¿cuál es la base económica de la liquidación a practicar según el Art. 245 de la L. C. T.?.---------- ----------

----Responder a tales planteos e interrogantes, repito, será lo que, considero, dará apropiada y particular solución al presente conflicto de intereses por lo que a ellos intentaré dar una condigna contestación que valdrá para y solo en el específico supuesto planteado en autos.---------- ----------

----E, insisto en aludir a una solución particular para el caso “sub-judice”, por cuanto participo plenamente de la observación que efectuara el prestigioso doctrinario en la materia, Don Máximo D. Monzón, quien señaló en tal tesitura que *“entre el circulo del contrato de trabajo y el del delito (o el de la situación jurídico-penal del contratante que es deudor de la prestación laboral) pueden existir –y así ocurre con frecuencia- zonas de contacto o superposición; la incidencia de este contacto o de esta superposición en la suerte del contrato es valorada en cada caso por los jueces según elementos racionales contingentes y según pautas emergentes de reglas de origen jurisprudencial cuya correcta individualización sólo puede realizarse a través del análisis de casos”*(Sic)(aut. citado por Livellara, Carlos A., en “Suspensiones derivadas de la investigación de la conducta del trabajador: preventiva y precautoria”, en Rev. de Der. Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003-1 “Las suspensiones en el contrato de trabajo”, Págs. 163/208, ver nota n ° 45 de pág. 185).---------- ----------

----1) ¿**La “prejudicialidad” contemplada por el Art. 1.103 del Código Civil, implica que el Juez con competencia en la materia laboral se encuentre impedido de ingresar siquiera a ponderar los hechos en los que se fundara la ruptura del vínculo laboral dispuesto por la patronal merced a la absolución del actor en sede penal?:** El interrogante así planteado pone en el tapete del análisis a emprender la imperiosa necesidad de discernir, antes, si frente al resultado del proceso penal seguido al trabajador, lo resuelto por el juzgador penal siempre y en todo caso obliga al juez laboral; o bien, si no obstante haber sido absuelto penalmente, su empleador puede en alguno supuestos invocar de todas maneras la existencia de una injuria laboral.----------

---Principio por establecer que cuando globalmente se alude a la “prejudicialidad” prevista en los arts. 1.101 al 1.106 del Código Civil, se proyectan dos relaciones distintas e independientes. Una, denominada “relación de prejudicialidad”, en virtud de la cual la sentencia penal es, como regla, previa a la civil –o bien, como acontece en el supuesto, a la sentencia laboral- debiendo en consecuencia, el juzgador no penal, esperar el dictado de aquélla cualquiera sea el resultado, esto es: condenación, absolución o sobreseimiento. Ello, salvo que la acción penal no se hubiera iniciado o bien que aún iniciada no pueda proseguir. La otra, denominada “relación de preeminencia”, la cual se traduce en el carácter de cosa juzgada que tienen ciertas cuestiones decididas en lo penal sobre lo civil (o, insisto, en lo laboral como en la especie). Esta última es la que interesa al presente caso.----------

--- Ahora bien, resulta de toda evidencia que la nómina de esas cuestiones tiende a reducirse a partir del aumento de las diferencias entre una y otra acción, máxime cuando han surgido en la órbita del proceso penal situaciones diversas a la condenación o absolución y sobreseimiento, e inclusive, dentro de tales categorías conclusivas concurren variantes en el modo que se puede arribar a ellas que inciden necesariamente en la proyección que ha de reconocerse a la cualidad de cosa juzgada de la sentencia penal en sede jurisdiccional de competencia distinta -no penal-.----------

--- Nótese que la absolución del acusado en el proceso penal y los efectos que esta sentencia absolutoria proyecta sobre el proceso laboral en curso están regulados expresamente en el Art. 1.103 del Código Civil que establece lo siguiente: *"Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil* ***la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución****"* (Sic)(lo destacado me pertenece). Esto es, tengo para mí desde ya, que la norma transcripta sienta un principio que debe ser analizado y aplicado cuidadosamente y atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso en concreto. O, dicho de otro modo, no puede ser aplicada de manera dogmática, automática o mecánicamente, con un criterio de interpretación cerrada y abstracta; todo lo contrario, insisto, debe ser su aplicación acorde y atenida a las características del caso.----------

----En tal línea hermenéutica, torna relevante evaluar y tener en cuenta cómo se llegó en el proceso penal a la sentencia absolutoria. Recién luego de leer detenidamente la sentencia se observará si esta absolución guardó relación directa con la inexistencia del hecho imputable al actor o bien si ésta se debió a alguna otra característica del proceso penal que lo desvincule al sujeto imputado en el proceso penal de otra manera diversa. Es que, no puede hacerse una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria y proyectar sobre la sentencia laboral elementos aislado de la causa penal.----------

--- De otro lado, en general la jurisprudencia y doctrina se ha inclinado por afirmar la autonomía del juez laboral en la apreciación y valoración de la injuria específica del Art. 242 de la L. C. T., con prescindencia del aspecto penal de la misma, puesto que aún en la hipótesis de la existencia de un proceso criminal seguido al trabajador, cualquiera sea su resultado, éste no coarta la libertad del juez laboral para calificar los hechos. Así, se ha establecido que como principio general, nada obsta a que el tribunal de trabajo valore la misma conducta y la declare injuriosa, apreciando las circunstancias del caso. Para así postularlo se esgrime una razón de absoluta y simple lógica, cual es que no siempre una conducta del trabajador que pueda eventualmente configurar un delito será, a la vez, injuriosa para su vinculación laboral; y, en sentido contrario, puede haber injurias laborales que no constituyan delitos. Aunque, obviamente, tal como se lo expresara con cita de prestigios doctrina, también pueden presentarse hechos que simultáneamente merezcan punibilidad penal y configuren una injuria laboral.----------

---En tal inteligencia participo de aquella tesitura hermenéutica que pregona que el comportamiento del trabajador, no obstante haber sido considerado exento de responsabilidad penal en la jurisdicción respectiva, puede constituir injuria a los intereses del empleador cuando se adviertan connotaciones de naturaleza típicamente laboral que permitan así calificarlo. En particular puede afirmarse como principio general que si no se imputó al trabajador en la comunicación del despido la comisión de un delito determinado, sino una conducta que por su gravedad no consienta la continuidad del vínculo, la existencia o inexistencia de un ilícito penal resultará totalmente indiferente para valorar la responsabilidad civil o laboral del dependiente, pues la injuria

imputada no se fundamenta en la comisión de un delito tipificado sino en un incumplimiento contractual (Conf. CNAT, Sala III, 14-12-82, “Alama de Martínez, María de las Mercedes c/ Banco de la Nación Argentina s/ Sumario”; ídem, 28-12-88, “Galicchio, Pascual Osvaldo c/ SEGBA”, jurisprudencia Cit. por Fernández Madrid, Juan C., en “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”, ed. La Ley, ed. año 2009, T III, pág. 1814).---------- ----------

----En idéntico sentido la Suprema Corte de Buenos Aires consideró que la culpa laboral se informa de principios distintos a los que constituyen la culpa penal; debido a ello, no tiene por qué guardar siempre y necesariamente obligada correspondencia con las reglas que rigen en este particular ámbito. Un hecho que no constituye delito puede ser legítima causa de despido, de ahí que la absolución del trabajador, por no ser el hecho cometido penalmente relevante, no impide apreciar en sede laboral si el mismo acto configura injuria al empleador y es motivo legítimo de resolución del contrato de trabajo. Por ello, se precisó, que la justicia laboral está impedida de decir si un hecho constituye o no delito, pero puede si, en cambio, decidir que un hecho o una conducta puede configurar injuria laboral, independientemente del pronunciamiento en jurisdicción penal (Conf. S. C. B. A., 25-3-80, “Gómez, Bonifacio R. c/ Pedrenar SCA”, D. T., XL-779; íd., 4-9-79, “Milizia, Antonio c/ Boese Hnos. SRL”, L. T. XXVII-1163; id., Punta, Raúl O. c/ Ford Motor´s Company Argentina s/ Despido”; id., “Guardiola, Alberto A. c/ Banco Local Cooperativo s/ Despido”; ídem, CNAT, Sala VII, 31-3-81, “Maciel, Juan C. y otro c/ El Halcón S.A. de Transportes”, en T. y S.S., VIII-214; id., CNAT., Sala I, 29-7-91, “Perrota, Enrique N. c/ Banco Alas Cooperativo Limitado”, en T. y S.S. 1991-812)(Conf.: Vázquez Vialard, Antonio “Injuria laboral y delito penal” en T. y S. S. 1993-347; id. Álvarez, Eduardo “Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo Argentino”, en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000-1 “Extinción del contrato de trabajo-I”, Págs. 209 y s.s.).----------

---- Ahora bien, retomo el desarrollo del análisis inicial para decir que, en esta inteligencia no puede ni debe soslayarse un dato fáctico fundamental, esto es, en punto a cuál fue la razón fundante de la absolución que mereciera el Sr. J. A. E. en sede penal –en relación a las maniobras adjudicadas y relacionadas con la empresa “Á. F.”-. Y el hecho al que refiero consiste nada más ni nada menos a que la misma se debió excluyentemente a que éste no mereció acusación fiscal en la instancia de juicio propiamente dicha. Así en términos generales se expuso en sede penal lo siguiente: *“... no formulan acusación respecto de este hecho a J. A. E., gerente de la oficina operativa de casa matriz ya que si bien hubo elementos necesarios para sostener la elevación a juicio no encuentran elementos subjetivos ni objetivos del tipo que permitan sostener una acusación respecto a su conducta, tienen en cuenta respecto del señor E. la declaración de imputado en Juicio, la declaración del señor W. en lo que hace a su accionar, constancias de investigación obrantes en la investigación 25/00, constancias del bibliorato documentación aportada por E., lo que coincide con lo declarado por otros*

empleados de oficina operativa, L. y M., que indican que los cheques los autorizaba B., también S..” (Sic).---------- Ello puede ser constatado de la lectura de los votos emitidos por cada uno de los magistrados penales que intervinieran en la causa individualizada como “Fiscalía de Feria s/ Actuaciones ref. B. D. C. S. A.” (Expte. 249/02 y acumulada C. 1ra. C), cuyo fallo completo puede ser ubicado y leído por cualquier ciudadano al que le interese en la página de internet del Poder Judicial de la provincia en la que se encuentra en formato pdf y Word, por lo que cabe que sea considerado el mismo como un dato o información de libre y fácil acceso por lo que torna en un hecho de público y notorio (Conf.: Devis Echandía, Hernando en “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. I, pág. 111 y sgtes., n ° 36).---------- ----------

----Así pues, se lee del voto del Dr. Portela a la segunda cuestión, punto 1ro., titulado “Proceso de endeudamiento de la empresa Á. F.”, quien expresó en relación a la materialidad y autoría vinculada al punto, lo siguiente: *“… **A la segunda cuestión el Dr. Roberto R. PORTELA, dijo**:... Respecto a la actividad desplegada por el coimputado J. A. E. –Gerente de la Oficina Operativa Sucursal Rawson-, si bien en su declaración sostiene que no tenía el cargo mencionado y que solamente estaba como encargado de la citada Sucursal, no obstante ello y conforme surge de la declaración prestada en primer término por J. O. y la constancia que del legajo Á. F. S. R. L., a fs. 101, se registra el sello de J. E., Gerente, por lo que va de suyo que, sin desvirtuar en forma rotunda los dichos del imputado, es llamativo que ostentara esta función aunque no se ajustara específicamente a resoluciones de la entidad bancaria acogiendo o disponiendo tal jerarquía. Fuera de toda discusión, el imputado E. reconoce haber realizado los débitos de los cheques presentados por integrantes del G. F. sobre la cuenta de Á. F. S. R. L., aunque existe la probabilidad que esta conducta pueda generar alguna responsabilidad de carácter administrativo, de ningún modo poseo la certeza, que en el campo del derecho penal se requiere, para sostener o tener por acreditado un accionar ilícito, pues a través del análisis que vengo realizando, se puede extraer sin mayor esfuerzo, que los actos cometidos por el nombrado fueron llevados a cabo en base a las instrucciones directas, sean éstas verbales, vía telefónica o personales, o escritas por parte de su consorte de causa S. B., quien tenía a su cargo, el seguimiento y monitoreo del cliente Á. F.. Esta consideración fue adquirida, teniendo en cuenta las declaraciones del propio E., el Oficial de Cuentas M. y C. N. L., ilustrando éstos que en algunas oportunidades se hacían llegar planillas con los detalles de identificación de cada orden de pago, la fecha, monto y beneficiario y en ése sentido, E. obraba en consecuencia. Concretamente el testigo L., quién para la fecha investigada ocupaba el cargo de jefe de cuentas corrientes, Oficina Operativa de la Sucursal Rawson, es concluyente al referirse a la mecánica realizada cuando se presentaban cheques de la cuenta de Á. F., indicando que se pedían autorizaciones “arriba”, aclarando que no era solamente por el piso superior de la estructura bancaria, sino que a funcionarios de*

mayor jerarquía al de Gerente de Sucursal, no pudiendo precisar si esta se requería a la Gerencia Comercial o Gerencia General, que debido a ello –continúa el testigo L.- se debía esperar a última hora del día para acreditar los valores, que la autorización no la daba en forma directa el gerente de la sucursal porque superaba sus facultades, reiterando que las mismas venían de "arriba", y que a su entender, la acreditación o gestión se hacía en otra instancia, pues nunca tuvo conocimiento directo que esos trámites se realizaran en la sucursal. Otro aspecto brindado por el testigo L., es que ignora porqué no se cumplieron las disposiciones del Banco Central respecto al rechazo de cheques, cuando éstos llegaban al número de cinco. Que la cuenta de Á. F. siempre estuvo en descubierto y tampoco tuvo conocimiento del cierre de la misma. Asevera el testigo L. que Á. F. adeudaba una suma muy importante, que nunca tuvo saldo a favor en el tiempo que él estuvo, afirmando que si bien había otros clientes importantes en Rawson, que trabajaban con la Sucursal, nunca por las sumas dinerarias que se manejaban en la cuenta de la citada empresa, menos aún que hayan tenido saldos negativos constantes, aunque en algunas ocasiones los tuvieran pero no por esos montos. Asimismo, cabe señalar el amplio reconocimiento del ex Presidente de la Institución, Lic. R. J. J., sosteniendo que el endeudamiento generado en la cuenta corriente de la firma Á. F. S. R. L., no era ignorado por el Directorio, por el contrario, sus integrantes estaban debidamente informados de esta situación, aportando las razones a dichas aseveraciones. Estos dichos del coimputado J. vienen a confirmar en forma clara algunos de los argumentos defensivos esgrimidos reiteradamente por E.. Principalmente se determina que las gerencias de las sucursales no emitían decisiones comerciales, sino las meramente operativas y en cuanto a las primeras, éstas reposaban, "las decisiones", en casa matriz a través y en este caso en particular del nexo que era la Contadora S. B.. Como se aprecia y acá es interés del dicente destacar la coincidencia entre las declaraciones prestadas por J. y las proferidas por E., en cuanto el ex Presidente sostuvo que la Contadora B. quien fungía como adscripta a Gerencia General, era la encargada del seguimiento y monitoreo, entre ellos, del grupo A. de la cual forma parte la firma Á. F., con lo que el descargo efectuado por E. adquiere plena vigencia (….) Debo apuntar que, de la consulta directa del legajo del cliente Á. F., se observa que con fecha 27/05/99, J. A. E., remite al área de Riesgo Crediticio para su evaluación, el Balance al 31/12/98 (fs. 324 del legajo del cliente), el que fuera recibido por el Contador R., quién con fecha 08/07/99 expresa la imposibilidad de llevar a cabo la clasificación de Á. F. tal como lo prevé el Manual de Clasificación, por carecer de instrumentos para dicho cometido. Por supuesto y de esta documental, se extrae que la funcionaria S. E. B., encargada de realizar el seguimiento de la cuenta cuestionada, no puede desconocer ésta comprometida situación. Luego se detectan circunstancias que fortalecen los dichos de E., quien no tuvo posibilidad de conocer las razones, por las cuales "la superioridad jerárquica" continuaba con las autorizaciones que profundizaban el endeudamiento de Á. F., aunque recuerda que la

*Contadora B. le dijo en una oportunidad que el Poder Ejecutivo estaba próximo de depositar una suma superior a los $ 2.000.000, para ser acreditada a la citada cuenta corriente, por lo que los cheques emitidos por ésta, debían continuar pagándose, recibiendo de ésta de manera permanente directivas para afrontar favorablemente los títulos librados. Abonan además los dichos de E., como lo dijera anteriormente, la declaración de H. R. M., quién confirma que las órdenes de pago de los valores librados por el G. A. las daba la Contadora B., que ésta además remitía en algunas ocasiones el listado de los cheques que debían ser debitados de la Cuenta Corriente N º ******/*, agregando el testigo que, entre el año 1999 al 2000, las chequeras de ése grupo económico, permanecieron en el B. y allí se confeccionaban los cheques, preparándose los listados de éstos, los que eran llevados por la Cdra.. B. y en algunas oportunidades los iban a buscar a la oficina de ésta. También quedaron como prueba instrumental de la metodología utilizada, la nota múltiple nro. 16/99 que establecía que los responsables de cada Sucursal, debían trabajar en conjunto con la funcionaria designada, S. B.. Otro tanto ocurre con el télex del día 07/07/99 con la firma de . F., N. V., C. R. y S. B., que ordenan al Gerente Regional Trelew, J. M. C., la compra de alrededor de 24 cheques de la cuenta Á. F., con responsabilidad para el cedente –en este caso Cerámica T. del G. F.. Como es posible visualizar, las indicaciones dadas por la Cdra. B. son reiteradas, lo que deviene como consecuencia lógica de la actividad que cumplía en esta tarea de seguimiento y monitoreo de la cuenta Á. F., razón por la que tenía el dominio y control de la misma, obviamente que ante esta situación, era exigua o prácticamente nula, la posibilidad por parte de E., de oponerse a las decisiones emanadas por la nombrada. Cabe hacer notar en esa misma tesitura la intervención que tuviera E. en la formalización instrumental de la dación en pago de ciento sesenta lotes ofrecidos por Á. F.. En efecto, del instrumento obrante a fs.121 del legajo del cliente, encuentro el anexo resolutivo firmado el 21-02-2000 por J. F. B., J. A. W., M. R. y otras no individualizadas, en la que se acepta de la firma Á. F., la propuesta de dación en pago de los lotes involucrados y en el punto 3) del mismo, se faculta a E. como gerente de la oficina operativa a concretar la misma, con los instrumentos necesarios para su materialización, debiendo dar intervención directa al área de asuntos legales de casa matriz, área de operaciones, área de contabilidad y área de recursos humanos y administración a los efectos que les correspondan. Si bien existen informes en el legajo de la firma a fs.192 con fecha 02-07-98, fs.182 con fecha 11-09-98 y a fs.150 con fecha 03-07-00, por parte de la Dra. S. B. -Asesora Legal de la institución- quien advertía sobre la necesidad que la gerencia, a cargo del imputado E., debía completar documentación, que hacían al legajo del cliente, sobre la constitución de la sociedad, cesión de cuotas, inscripción ante la Inspección General de Justicia, certificación de firmas, etc., es indudable que estos dictámenes no se referían concretamente a la aceptación de la operatoria que nos ocupa, de la cual el anexo referido admitiera y a la cual era ajeno en el sentido estricto el nombrado E. y que como surge de sus dichos, sí*

le cupo intervención como controlador de las formalidades a cumplir a otro profesional de la institución, en este evento, este rol lo asumió concretamente, el Dr. B. M. E., circunstancia que tiene asidero a través de los dichos del notario que confeccionara las escrituras N º 227, 228 y 229, R. M. A.. A modo de descargo, el imputado vincula su firma en los instrumentos 228 y 229, en razón de la delegación de tal función por parte de la superioridad, contando, tal como obra glosado a fs. 7000 y 7015 de los autos principales, de sendos dictámenes y minutas verificadas por el asesor legal de la institución, Dr. B. M. E., los que fueron reconocidos por éste al momento de testimoniar, en los que no se realizó observación alguna que impidiera la rúbrica en los instrumentos evocados.(…) ***Por ese motivo es que, excluyendo la probable responsabilidad dentro del campo administrativo que pudiera tener E., estimo insuficiente el cúmulo probatorio para adjudicar el ilícito que en principio se sostuviera en la acusación.*** *Debo invocar también para consolidar las apreciaciones que vengo describiendo, la declaración testimonial del que para aquél entonces fungía como Gerente Regional de la Sucursal Comodoro Rivadavia, Sr. F. R. M. V., que refiere haber recibido un llamado telefónico para facilitar el trámite de crédito en la compra de la Fábrica de P. de H. de P., en la que estuvo involucrado A. R. como representante de la firma G. S.A., perteneciente al Grupo económico de J. S. A., lo que habla a las claras del compromiso asumido por B. en favorecer la asistencia financiera a éste grupo. Estimo necesario reconocer que aunque existía en el plano de la comparación, una equiparación entre el cargo que ostentaba E. y la Cdra. S. B., no puedo dejar de lado que ésta última era la encargada directa del seguimiento y monitoreo del endeudamiento del G. Á. F., tal como también en ese sentido, lo reconociera el Presidente de la Institución R. J. J..* ***Ello así me lleva, inexorablemente, a concluir como lo anticipara que en este estado procesal no encuentro prueba para enrostrar a J. A. E. el ilícito por el que fuera enjuiciado, coincidiendo de tal modo con la postulada absolución efectuada tanto por la Querellante como por Fiscalía****..."* (Sic) (Corresponde a las Págs. 371/376 del registro o fuente de información que tengo a la vista y que ya citara). De la lectura del voto transcripto recalco que lo realmente trascendente para el presente caso es que el magistrado de cita coincidió por las evaluaciones probatorias que realizara en el pedido de absolución efectuado tanto por la querella como por la fiscalía.---------- Esto último es aquello que fue compartido por los demás integrantes de la Cámara del Crimen que emitieran el fallo en dicha sede penal que se pondera. Y no solo fue compartido como lo señalo, sino que fue el concreto y excluyente argumento por el cual concluyen en la absolución del Sr. E.. En tal sentido los Dres. Arguiano y Servent expusieron a su turno lo siguiente, a saber: *"…****A la segunda cuestión el Dr. Darío Rubén Arguiano:…****A.- Hechos vinculados con la empresa Á. F., suceso que reconoce las siguientes etapas a examinar: A- I.- el proceso de endeudamiento de la empresa Á. F., A- II.- la dación en pago que ésta efectuara inicialmente por un grupo de 160 lotes de la chacra *; x- xxx.-*

*el Acuerdo por $ 5.500.000 y los sucesos vinculados al Acta 130; A- IV.- la nueva dación en pago sobre 1350 lotes también pertenecientes a la denominada Chacra * y el pago de los 85 cheques librados por Á. F..-(…)* ***A la segunda cuestión la Dra. Ana Laura Servent, dijo:*** ***Hecho nro. 1: "Á. F. SRL".****: (…)...Asimismo desde ya debo dejar sentado que en concordancia con la doctrina y jurisprudencia dominantes y tal como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos "Tarifeño" (Fallos 325-2019),* ***la petición absolutoria fiscal resulta vinculante para el Tribunal de Juicio, sin embargo, a los fines de establecer la razonabilidad de la solución propiciada por la fiscalía****, entiendo que resulta prudente apreciar si los argumentos vertidos por el fiscal resultan razonables para el caso concreto y en tal sentido debo valorar que* ***J. A. E.*** *era encargado de la Oficina Operativa Sucursal Rawson, cargo que si bien es asimilable al de un Gerente de Sucursal contaba con dos categorías menos, asimismo es cierto que la ubicación geo - gráfica de Casa Matriz en el mismo edificio que la oficina operativa a su cargo habría dado lugar a confusiones a quienes no conocían claramente las funciones de cada una. Sin embargo se estableció en el debate que E. – quien se desempeñaba en la planta permanente del B. D. C. S.A. hacía 23 años- se encargó de hacer cumplir directivas y cierto es que para la configuración del tipo penal "La actividad debe darse en el marco de juego de una decisión responsable, así como permitir una cierta autonomía y libertad de disposición" (Aboso, Gustavo, "El delito de la defraudación por administración infiel", B de F, Montevideo 2001, pág. 34)(…)* ***3ra. Cuestión****: (…)* ***Arguiano****:...Diré finalmente* ***cerrando este cuadro que no habiendo la acusadora formalizado en sus respectivo alegatos imputación de cierre respecto*** *a J. A. W.****, J. E.*** *y M. G.; tal como ya me hube pronunciado en reiterados fallos,* ***entiendo que no mediando acusación por parte del Órgano constitucionalmente encargado de la persecución penal no es posible pronunciar una eventual condena sin contradecir las bases sobre las que se estructura el diseño constitucional de corte acusatorio****.- (…) Que esta opinión si buen tuvo inicialmente ciertos vaivenes es hoy opinión constante del máximo Tribunal de la Nación sentada originariamente en los fallos "Tarifeño" (325:2019; La Ley, 1995-B, 32; DJ, 1995-1-703), "García" (317:2043; La Ley, 1995-B, 31; DJ, 1995-1-702), "Cattonar" (318:1234; 1996-A, 67; 1996-1-285), "Montero" (318:1788), "Cáceres" (320:1891), y más recientemente "Mostaccio" cuyo meridiano estriba en que, al no haber acusación durante el plenario ni oposición de la defensa que discurra sobre los argumentos del órgano encargado de acusar, una eventual condena implicaría transgredir el derecho de defensa y el rol y función de los operadores del sistema consagrado en nuestro ordenamiento Constitucional y es en tal orden del lineamiento citado he de propiciar la absolución de los nombrados.-…"* (Sic) (Vide: págs. 476, 598, 660 y 814/815) (él énfasis en negritas es de mi autoría).---------- ----------

----Se echa de ver de los votos emitidos por los magistrados sufragantes en la etapa del plenario del proceso penal, que he transcripto solo en relación a la porción pertinente y

útil para la presente causa, que la principal y, tengo para mí, verdadera y excluyente razón para que terminaran propiciando la absolución del actor en autos, Sr. Jorge Armando Espina, fue el pedido de absolución que formulara el Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal, adecuando su veredicto a la doctrina sentada por la Corte Federal en los casos “Tarifeño” y “Mostaccio” (C. S. J. N., fallos del 29/12/1989 y 17/02/2004; ver: Fallos: 325:2019 y 327:120 respectivamente) y que fuera mantenida luego en “Laglaive” y “Name” (C. S. J. N., Fallos: 327:1621 y 328:3769), por la cual se establece que el Tribunal de juicio no se encuentra autorizado para condenar al imputado sin previa acusación fiscal estableciendo, a la par, que en ningún caso el requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal es o se constituye en la acusación suficiente que habilita al tribunal a dictar una pena.----------

----Y, desde tal óptica, soy de la opinión y observo que no es dable que se predique sin más y sin un debido y puntual análisis para el caso de que se trate, la lisa y llana “prejudicialidad” contemplada como una formulación normativa genérica y abstracta por el Art. 1.103 del Código Civil. Y menos aún, para evadir o no contemplar debidamente tal dato fáctico apuntado en la especie y que –repito- es el verdaderamente dirimente para desestimar que pudiera existir algún atisbo de posible proyección de la cualidad de cosa juzgada que adquiriera, respecto al actor, la sentencia penal dictada en las actuaciones tramitadas en dicha sede.----------

--- En tal sentido concuerdo plenamente con la posición doctrinal que postula que es posible invocar la existencia de injuria respecto de actos vinculados al hecho principal (siempre que no se haya declarado su inexistencia), que sean imputables al trabajador y determinen su responsabilidad laboral (Conf.: Fernández Madrid, Juan Carlos en “Tratado práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ra. ed. actualizada, año 2007, T. II, pág. 1785, letra “d”).---------- ----------

----En consecuencia, no habiendo resultado absuelto en sede penal el actor en estos auto por inexistencia del hecho en el que se lo involucrara, sino por no haber sido sujeto pasivo de la acusación fiscal en los alegatos producidos en el plenario respectivo, concluyo pronunciándome en sentido negativo al punto sub-examine propuesto en el epígrafe. Así lo voto.---------- ----------

----2) **¿El despido decidido por la patronal reúne las condiciones de proporcionalidad y contemporaneidad requeridas?:** Tal interrogante surge en consonancia con la hermenéutica y conclusión arribada en el tratamiento del punto anterior por lo que corresponderá, entonces, pasar al análisis de la causal de despido invocada en la comunicación que se le cursara al Sr. E.. La entidad bancaria empleadora indicó textualmente lo siguiente: *“Por mandato del H. Directorio del B. D. C. S.A. cumplo en comunicarle que desde el día Lunes 26 de enero de 2004 se ha decidido prescindir de sus servicios disponiendo la rescisión de la relación laboral con esta empresa, con justa causa,* ***en atención a las graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones –conforme se encuentra***

debidamente acreditado en el sumario 01/03*-, en el que Ud. ha tomado debida intervención. Las que tornan imposible su continuación, reservándose el Banco todos sus derechos para reclamar civilmente por los daños, perjuicios, daño moral, lucro cesante, gastos y costas que sus conductas le provocaron."*(Sic) (Vide: C. D. N ° 337422376 AR, obrante a fs. 63) (lo destacado en negritas me pertenece).---------- -----

----He reproducido literalmente el tenor de la comunicación del despido toda vez que en ella se encuentra cual fue la razón invocada por la patronal para así decidirlo, cual fue, *"las graves deficiencias en que incurriera en sus funciones -conforme fuera acreditado en el sumario 01/03-"*(sic).----------

----Es decir, resulta indisputable que el distracto de debió a una investigación interna realizada con carácter previo al distracto, de la que derivó la concreta imputación de tal dicente injuria laboral que fue enunciada como "…graves deficiencias…en el desempeño de sus funciones…" lo cual vale subrayarlo, no contiene ni sugiere ni tampoco se vincula con la imputación de algún delito penal.----------

--- Abro en breve paréntesis para advertir una conducta que puede ser calificada de "dual" o bifronte, de lado de la entidad bancaria empleadora, quien primero suspende preventivamente al actor en autos con fundamento en el Art. 224 de la L. C. T. y *"hasta tanto se resuelva su situación procesal…"* (sic) en la causa penal que individualiza; y, luego, dispone despedirlo basándose para ello en las conclusiones del sumario administrativo tramitado internamente y que, también corresponde destacarlo, ya anunciara al comunicar la suspensión preventiva al indicar que lo iniciaría para *"… determinar su responsabilidad administrativa… "* (sic) (Vide: C.D. N° ********* xx –fs. 53-). Al respecto, tengo para mí, que allende de las consecuencias que pudiera irrogar al banco demandado adoptar tales decisiones yuxtapuestas y concomitantes en relación a los salarios caídos o de suspensión, a lo cual me referiré puntualmente "infra"; lo concreto y trascendente es que el despido que decidiera y comunicara a su dependiente nada tuvo que ver con el fundamento de la suspensión preventiva.----------

----Y lo digo así, no obstante que no soslayo –obviamente- que los hechos por los cuales se investigara internamente la actuación personal del Sr. J. A. E., como Gerente de la Oficina Operativa que se ubica en el edificio de la casa matriz del B. D. C. S.A., sita en la ciudad de Rawson, fueran los mismos en los que se lo involucró en la causa penal de marras. Empero vuelvo a decirlo, es perfectamente válido que la valoración del accionar que le cupo al actor desde diferentes ópticas, una, del juzgador en sede penal; y, la otra, del investigador interno –instructor sumariante-, sean diversas y con resultados disímiles.---------- Ya lo he dicho y lo reitero, solo cuando el empleador despide al trabajador atribuyéndole la comisión de un delito, el hecho de que el distracto sea justificado o no dependerá de la resolución en sede penal sobre la existencia o no de aquél. Y, en tal supuesto, únicamente en el caso de que el dependiente resulte condenado, el empleador se eximirá del pago de las indemnizaciones correspondientes (SCJBA, 21-6-83, T. y S.S., 1984-441; id., CNAT,

Sala X, 29-11-96, D. T., 1997-1807).---------- Ahora bien, merced a que, como viene de decirse, en la especie ello no sucedió de tal manera, el examen debe restringirse a verificar si la causal de injuria comunicada al trabajador se encuentra acreditada en este proceso laboral.---------- El actor sostiene en su demanda, en lo que interesa a este punto sujeto a examen, que el despido del que fuera pasible carece de causa por cuanto la invocada en la comunicación que se le cursara se limita a expresar una fórmula genérica resaltando con cita del Art. 242 de la L. C. T. que la causa del despido debe consistir en una inobservancia del contrato que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación. Añade que el sumario administrativo y sus conclusiones al que remite, se le imputan dos hechos: uno que "habría" autorizado sobregiros en descubierto sobre la cuenta de la empresa "Á. F." generando un proceso de endeudamiento; y, por el otro, haber convalidado el otorgamiento de créditos en la cuenta corriente de la empresa mencionada al "solicitar" devolución de intereses. Advierte también en relación a que la propuesta de la sumariante que lo instruyera en cuanto la misma indicó que por dichas faltas disciplinarias le correspondía la máxima sanción correctiva que pudiera corresponderle (punto 1.5. y 3.4. del Régimen de la Relación Laboral y Disciplinaria), el primero punto contempla una sanción de suspensión y el siguiente imputa como causa de la sanción una negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Destaca que no obstante la conclusión del sumariante el Directorio del banco por acta N ° 247 del 22/01/04, siete meses después de la elevación de las conclusiones, resuelve el sumario ordenando su despido por entender que la conducta desplegada –entre otros- por su parte son de carácter grave teniendo en cuenta la actividad que desarrollaba dentro de la institución y las funciones que le habían sido delegada, configurándose la "pérdida de confianza" por los actos desleales e infieles cometidos que fueron oportunamente descriptos. Al respecto postula que los dicentes actos desleales e infieles fueron consentidos y ratificados por el propio empleador aludiendo a que todas las causales invocadas no fueron realizadas por actos propios sino por cumplimiento expreso de órdenes de sus superiores. Seguidamente pasa a explicar los límites funcionales con los que actuaba como gerente de la Oficina Operativa de la entidad bancaria empleadora que funcionaba como una sucursal expresando básicamente que a él le fue asignada la tarea de efectivizar los importes de los cheques que emitía el titular de la cuenta en cuestión quién negociaba directamente con el Directorio. Recalca que él como encargado o gerente de la Oficina Operativa de la Casa Matriz del banco estaba sometido a un régimen administrativo jerárquico determinado siendo el deber de obediencia vinculante, aseverando que las órdenes dadas por disposiciones o instrucciones de sus superiores gozan del principio de legalidad y si las mismas no vulneran manifiestamente el orden jurídico su responsabilidad está cubierta (ver: escrito de demanda, punto 3.1 –fs. 217 vta./220-).----------

----En primer lugar descartaré que la causal invocada como injuria por la patronal

demandada en autos fuera indefinida o excesivamente genérica al aludir solo a *"…graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones, conforme se encuentra debidamente acreditado en el sumario 01/03…"* (sic).----------
--- Sabido es al respecto que el Art. 243 de la L. C. T. exige que en la comunicación del despido se exprese de un modo suficientemente claro sobre cuáles son los motivos en los que se funda la decisión rupturista del contrato que fuera adoptada por quien la cursa. Es claro que tal exigencia tiene como única *ratio legis* evitar la indefensión en la que pudiera quedar el trabajador si desconociera cual es la real causa del despido.-------
--- No obstante la regla contenida en la norma de mentas no es de una rigidez absoluta ya que si según las circunstancias propias del caso surge que el trabajador ha podido interpretar razonablemente y con certeza cuál ha sido el incumplimiento que se le imputa bajo una denominación que, si bien no puede tildarse de "genérica", fue efectuada cuanto menos en términos amplios, como lo fue aludir a: *"...graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones, conforme se encuentra debidamente acreditado en el sumario 01/03..."* (sic) (ver copia de la C. D. ********* xx –fs. 63-).----------
----Es decir, es enteramente cierto que, por caso, no se precisó como causal la pérdida de confianza a la cual la entidad bancaria refiere al contestar la demanda remitiéndose a las consideraciones efectuadas por su Directorio en el acta respectiva N ° 247 (Ver: copia simple obrante a fs. 36/50 y copia certificada de fs. 344/359)(Ver: escrito de contestación de la demanda, punto III –fs. 360 vta. "in fine" y 361).----------
--- Esto es, no cabe duda que, si bien el motivo de injuria que fue expresado en tales términos, no contuvo las precisiones a las cuales refiere la demandada en su escrito de responde, en mi opinión, no la inhabilita "per se", como causa susceptible de sostener –si es acreditada- para postular la posible concurrencia de injuria suficiente del distracto dispuesto y de tal manera comunicado.---------- ----------
----Máxime cuando la atribución de un incumplimiento de los deberes de conducta, tal como importa incurrir en irregularidades en el desempeño de sus funciones como Gerente de la Oficina Operativa de Rawson fue previamente determinada en una investigación interna a la cual remite, la cual no puede ser materia respecto a la cual se predique válidamente que fuere "desconocida" o que hubiera podido impedir al trabajador plantear la defensa de sus derechos en el proceso judicial respectivo, merced que en tales términos puede ofrecer, producir y controlar toda la prueba que, en vías de acreditar el alegado incumplimiento, se aporten al pleito, tal como de hecho aconteciera en autos.---------- ----------
----Es decir que si el trabajador ha podido estar al tanto, razonablemente, y con certeza de cuál ha sido el o los actos (sea en sentido omisivo o comisivo) imputados en su contra, aún cuando se admitiera que lo fue bajo una denominación genérica de "graves irregularidades en el desempeño de sus funciones" para justificar el despido, si es acreditado el o los hechos sobre los que se funda debe estimarse legítima la decisión

empresaria, por lo que no comparto aquel enfoque jurisprudencial y doctrinal que propicia un excesivo formulismo para dar por satisfecha la finalidad de dicha comunicación.---------- ----------

----En tales términos lo ha entendido la Corte Federal al señalar que el detalle de la información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, pues de interpretarse de tal modo el Art. 243 de la L. C. T. se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de derechos constitucionales (Conf. C. S. J. N., 9/8/01, in re “Vera, Daniel A. c/ Droguería Saporiti S. A”, con nota de Carlos Pose titulada “La Corte Suprema de Justicia de la Nación descalifica las soluciones ritualistas impuestas por aplicación del artículo 243 de la ley de contrato de trabajo” D. T. 2002-A-70).------- ----------

----Tal punto de vista habilita a ingresar a esta Alzada a la consideración de lo relativo a la necesaria proporcionalidad y temporaneidad de la decisión patronal de despedir al actor.---------- ----------

----En cuanto al requisito de proporcionalidad entre las faltas o irregularidades que fueran constatadas internamente y la sanción impuesta, dejo establecido como punto de partida, que en su examen no es factible obviar o dejar a un lado en la consideración las complejas y particulares circunstancias históricas en la que sucedieron los hechos a los cuales, luego, se los calificara como aquellas faltas o inconductas atribuidas al Sr. E. en sustento de su despido.---------- ----------

---- Es que esta evaluación contextual en todo caso, se impone decididamente en la especie desde que, de otro modo, se corre el peligro de obtener conclusiones meramente dogmáticas y despojadas de todo sentido de justicia concreta y puntual para el caso en examen.---------- ----------

----En este direccionamiento observo que la denuncia de la relación de trabajo, como acto jurídico extintivo unilateral, que es la expresión del pacto comisorio implícito de todo contrato, requiere de la “injuria” que, por sus trascendencia, no permita la prosecución de la relación misma. Esta ha sido definida, siguiendo a Justo López, como un incumplimiento grave de las obligaciones y deberes de conducta propios del vínculo laboral, (Conf. Aut. cit. en “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, 2da. ed., T. II, pág. 1211 y s.s.; ídem, De Diego, Julián A. “La injuria laboral como causal del despido sancionatorio”, en T. y S.S., 1983-53; Pose, Carlos “Sobre la denominada unidad conceptual de la injuria”, en D. T. 1987-A, 891).----------

---- Se trata de lo que ha sido dado en llamar “la ilicitud contractual”, y lo relevante en nuestro ordenamiento jurídico es que la ley califica el incumplimiento para que pueda ser base de una injuria. Esto es, ésta debe ser “grave” y esta adjetivación, a su vez, está pautada: la gravedad debe ser tal que no consienta la continuación del contrato. Vale decir que no toda inconducta es injuria y deben darse las restantes exigencias que son, precisamente, las que permiten apartar la tutela genérica a la permanencia, que es el contenido mismo del derecho a la estabilidad, que posee rango constitucional, más

allá de sus formas.----------
----Asimismo, cabe poner de resalto y así recordarlo, que nuestro régimen legal optó por remitir el análisis de la configuración de este supuesto, constitutivo de la justa causa del despido, a la libre y prudente apreciación judicial (Conf.: CNAT, Sala X, 10-8-2000, “González, José E. c/ Orígenes AFJP S.A.”, en D. T., 2000-B-2192; ver también: CSJN, 11-7-96, “López, Alberto c/ Telecom Argentina Stet-France Telecom S.A.”, D. T., 1996-B-2366, con nota de Carlos Pose).----------
------ En tal inteligencia que se ha dicho con claridad conceptual y práctica, que la calificación que hagan las partes del conflicto es relativa porque siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro (doct. Art. 242 de la L.C.T.) (Ver: Fernández Madrid, Juan C., “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”, Ed. La Ley, ed. año 2010, T. III, pág. 1945, letra “a”; y, Álvarez, Eduardo, op. Cit.).----------
----Ahora bien, también se ha observado la presencia concurrente de elementos objetivos y subjetivos en la injuria a partir de su significación provista por el diccionario de la lengua española. El objetivo, derivado del acto contra derecho, la inobservancia de las obligaciones resultantes del contrato apartándose del comportamiento exigido por el Art. 63 de la L. C. T. (ajustar la conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador); y, el subjetivo, representado por la actitud o intención de quien la produce y por la sensación o sentimiento de quien la padece (Vide: Ackerman, Mario E. y De Virgilis, Miguel Ángel, “Configuración de la injuria”, en L. T. XXX-682, cit. por Ojeda, Raúl H., en “Ley de contrato de Trabajo, comentada y anotada”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2011, T. III, pág. 343, nota n ° 6; ídem, Ackerman, Mario E. y De Virgilis, Miguel Ángel, “La reacción frente a la injuria – requisitos de validez-“, en L. T. XXX-777; id., Ackerman, Mario, “Sobre la denominada valoración judicial de la “gravedad” de la injuria”, en Rev. de Der. Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008-1, “Procedimiento Laboral-III, Págs. 87 y sgtes.).------ ----------
----Desde la perspectiva del elemento subjetivo, a su vez, se han distinguido dos sub-elementos consistentes en la *imputabilidad*, en el sentido de que el acto o conducta reprochada por el ordenamiento vigente sea atribuible al indicado como incumplidor y que no encuentre justificativo o eximente de fuente legal o convencional. Y, el *agravio*, que tiene directa relación con la proporcionalidad que ha de ser evaluada a tenor de razonabilidad de la reacción asumida frente a la injuria por parte de quien la padece.----------
--- Traigo a colación lo dicho por cuanto estimo que delimitará correctamente el análisis que corresponde realizar en supuesto planteado en el particular caso de autos; y, toda vez que, tengo para mí, resulta francamente indisputable a esta altura que el Sr. J. A. E. incumplió o incurrió en repetida inobservancia de las obligaciones funcionales a su cargo en calidad de Gerente de la Oficina Operativa del B. D. C. S.A., según normas

reguladoras de la actividad bancaria de distingo rango, que efectivamente tradujo un actuar configurativo de un ejercicio irregular de sus obligaciones legales tal como se le imputara en la comunicación de despido como justa causa de dicha decisión rupturista.-

---

----Para así decirlo me remito no solo a las constancias de la investigación interna tramitada y sus conclusiones (Vide: copia de las conclusiones del sumario interno -fs. 12/30-), sino principalmente a los propios dichos expuestos por el actor en su escrito de demanda de donde se puede verificar que, allende de los términos en potencial que se esfuerza en utilizar, admite haber participado en los hechos que se le imputaran en la investigación interna, aún cuando sostiene que lo hizo como mero ejecutor de instrucciones u órdenes superiores a las que debía responder (Vide: escrito de demanda, punto 3.1 –fs. 218/220-). Y, obviamente, la corroboración objetiva que de ello provee la propia realidad de los hechos, consistente, nada más ni nada menos, que en la generación durante el período investigado internamente de un endeudamiento de la empresa “Á. F. S. R. L.” por montos millonarios, derivados de sobregiros en descubierto a través órdenes de pagos “cheques” girados sobre la cuenta corriente N ° ***-***-******/* de titularidad de la citada sociedad la cual se hallaba radicada en la Oficina Operativa cuya gerencia estaba a cargo del actor, estando a su cargo fiscalizar que ello no ocurriera.----------

----Sin lugar a dudas que el deber de obediencia al que alude el dependiente despedido es tributario a la subordinación connatural y propia de una relación de naturaleza laboral y consecuente con las facultades de dirección que normativamente se le reconocen al empleador (Conf. Arts. 64, 65 y 66 de la L. C. T.). Esto es, no resulta materia discutible el deber de observar las órdenes e instrucciones que se impartan al dependiente subordinado de parte de sus superiores jerárquicos, en relación al modo en que debe ejecutar sus funciones. Esto es básico y de innegable importancia práctica en el marco de una relación típicamente jerárquica como aquella con la que cuenta la entidad bancaria demandada. No obstante, el sometimiento del trabajador a las órdenes y directivas del empleador es exigible cuando estas expresiones de la voluntad de mando se inscriben en el marco de un ejercicio regular y funcional de las facultades directivas, descartando cualquier expresión ilegal o abusiva (Conf. Arts. 65 y 68 de la L. C. T.) (Conf.: Ojeda, Raúl H., en “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2011, T. I, pág. 555, letra “a”).----------

--- En tal línea hermenéutica, desde ya descarto que pudiera prosperar la postulación actoral centrada en argüir una especie de “obediencia debida”, aún cuando sin dejar de reparar, desde ahora, que tal percepción equivocada del Sr. E. era compartida por otros dependientes de la entidad bancaria demandada, para lo cual basta remitirse a las declaraciones testimoniales prestadas por los Sres. R. H. M. –quien cumplía en la época de los sucesos funciones de secretario de la gerencia de la Oficina Operativa- (fs. 475), A. H. H. –anterior Gerente de la Oficina Operativa de casa matriz del Banco-

(fs. 492/494) y B. A. T. –auditor interno del banco- (fs. 524 y vta.) (Conf. 390 y 490 del C. P. C. C. –según Ley XIII N ° 5, Anexo A-).----------

---

----Axiomáticamente alejo toda posibilidad de compartir la teoría de la obediencia absoluta, en virtud de la cual la voluntad del agente aparece prácticamente aniquilada por la del superior, resultando entonces el inferior un instrumento de la voluntad ajena: *perinde ac cadáver*. Prestigiosa doctrina administrativista, en relación al tópico expuso con criterio absolutamente compartible que la obediencia tiene que ser obra de la razón. Aceptar la obediencia absoluta equivale a convertir al inferior en un autómata prescindiendo de la conciencia del agente subordinado (Conf. Marienhoff, Miguel A., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, año 1998, T. III-B, Págs. 232 y s.s.).---------- ----------

----Por el contrario, adhiero decididamente a la postura doctrinal que predica el derecho de examen de la orden y que, consecuentemente, en determinados supuestos viabiliza el derecho a "desobedecer". El fundamento dado a este posicionamiento estriba en la obligación genérica de todo ciudadano de obrar en conciencia del valor de sus propias acciones. Y, aún más, en tren de posicionarme en relación a la extensión que cabe admitir a este derecho de examen, comulgo con la teoría de la legalidad formal y material que extiende dicho derecho de examen hasta el contenido mismo de la orden.---

--- De modo tal que si del examen de dicho contenido resulta manifiesta la ilegalidad de la orden el subordinado tiene el deber y del derecho de desobediencia (Conf. Soler, Sebastián, en "Derecho Penal Argentino", Ed. Tipográfica Editora Argentina, año 1956, T. I, pág. 387; Marienhoff, op. Cit., pág. 233, n ° 938 y n ° 941).----------

----- Como resultado de lo que vengo exponiendo, entonces, concluiré que objetivamente resultan *imputables* al actor los incumplimientos e inobservancia a sus obligaciones funcionales como Gerente de la Oficina Operativa sita en casa matriz del B. D. C. S.A., configurativas de las irregularidades en el desempeño de sus funciones que fuera postulada por la patronal como justa causa de su despido en la comunicación que del mismo le cursara (Ver: C. D. obrante a fs. 63).----------

---- Sin embargo, como lo señalara al comienzo de la evaluación de la configuración de la injuria y cómo ésta ha de proyectarse razonablemente en la reacción que generara en la entidad bancaria empleadora; ello por sí solo no resulta suficiente para considerar a la decisión rupturista como proporcionada a dichos incumplimientos conductuales sino que, concomitantemente, debe concurrir el denominado elemento subjetivo *agravio* (Conf.: Ackerman, Mario E. y De Virgilis, Miguel Ángel, "Reacción frente a la injuria – requisitos de validez", L. T. XXX-777; id., Ackerman, Mario, "Sobre la denominada valoración judicial de la "gravedad" de la injuria", en Rev. de Der. Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008-1, "Procedimiento Laboral-III, Págs. 89/95, punto III, letra "B" y punto IV).---------- ----------

----Éste ha sido conceptualizado como el sentimiento o sensación de quien padece el

incumplimiento. Es que, este es el componente subjetivo de la injuria que cuenta con una indudable trascendencia en la ponderación de la debida proporcionalidad del despido en el marco general de la regla contenida en el Art. 10 de la L. C. T. y que impone al juzgador, ante algún atisbo de duda, preferir la conservación del contrato.---------- Pues bien, en la valoración de la reacción que tuviera la entidad bancaria empleadora demandada en este proceso ante los incumplimientos o inobservancias constatadas en el sumario interno, encuentro que no puede ni debe ser omitido en dicha apreciación advertir un dato que, si bien he descartado que pudiera fungir con exculpatorio o justificativo de los incumplimientos imputables al Sr. E. con sustento en la “obediencia debida” sí, en cambio, cuentan con importancia en tren de ponderar la gravedad de la injuria que pudieron haber provocado a la patronal. Me refiero a que en el acometimiento de las “irregularidades” imputadas al desempeño del Sr. E. como Gerente de su Oficina Operativa de Rawson participaron de modo extremadamente relevante, para ser soslayado en este mérito, principales integrantes de la autoridad máxima del ente ideal sociedad anónima (por caso: quien ocupara el cargo de presidente del directorio; e, igualmente, del vicepresidente y gerentes varios, quienes ostentaban funciones jerárquicamente superiores al actor en la pirámide estructurada internamente de la que da acabada cuenta el Manual de Funciones y Organización vigente a abril del año 2000 obrante con la comunicación interna N ° 66/05 en la documental reservada que tengo a la vista).---------- Y, tanto ello es así, que algunas de tales autoridades, que fueran sistemáticamente requeridas por el actor para que se lo instruyera respecto de valores recibidos con la advertencia que la cuenta sobre la cual fueran girados registraba saldo deudor permanentemente, siendo autorizado expresamente por quienes eran titulares de áreas jerárquicamente superiores -tal cual surge de las constancias obrantes en las notas que lucen agregadas en este expediente como instrumental no desconocida (fs. 129/214)-, fueron los que favorecieron, nutrieron e impulsaron al Sr. E. a que incurriera en los incumplimientos de conducta que luego, bajo la dirección de distintas autoridades dieron pábulo a la adopción de la decisión de despedirlo (Vide: Acta de Directorio N ° 247, obrante en copia simple y certificada respectivamente a fs. 36/50 y 344/359).---------- Francamente encuentro que la posición esgrimida por la entidad bancaria hoy en día, al tiempo de sostener su recurso, desatiende tal circunstancia del mismo modo a como lo hiciera al momento de adoptar la decisión su órgano de administración. Podría decirse sin mayor margen de error o equivocación que nos encontramos en el clásico supuesto que da pié a expresar un dicho que por sonado no deja de tener certidumbre en algunos imaginarios y que se manifestaría de este modo: El Sr. E. se encontró en el lugar y momento equivocado en el que las exigencias del deber ser y el ser se tensionaron al extremo de que se auto-convenció de que si se lo ordenaban autoridades superiores competentes estaría “cubierto” de aquello que no podía desconocer que no era acorde a las normas que rigen la regular actividad bancaria. Insisto, ello no lo

exculpa, toda vez que desde una visión desapasionada y asistemática cabe postular que debió ajustar su conducta a la debida por un buen gerente de sucursal. Sin embargo, tengo para mí que tal exigencia no permite a quienes nos hallamos *ex post facto* en posición de juzgar, exigir a ultranza que el dependiente hubiere adoptado una actitud heroica o que hubo de "inmolarse" ante tal sistema de complicidades enmarañadas que, se avizora desde la seguramente opaca perspectiva de este proceso laboral, existía en la época en que sucedieran los hechos enrostrados al actor en el B. D. C. S.A.. Es por ello que, propicio al acuerdo que tal circunstancia contextual no sea inadvertida en la justipreciación de la gravedad de los incumplimientos a sus deberes de conducta en que incurriera el actor en autos, a los efectos de apreciar la proporcionalidad de la sanción que mereciera de la patronal.---------- Por último, hago notar que en puridad la instructora sumariante en relación al Sr. E. no propuso más que la máxima sanción correctiva que pudiere corresponderle según los Arts. 1.5 y 3.4 del Régimen de Relación Laboral y Disciplinario. Los artículos citados en concordancia con la mención de propiciar la imposición de la "máxima sanción correctiva", dan pié a sostener que, en verdad, la conclusión a la que antes arribara en relación a la actuación que le cupo a E. en los hechos que investigados, a su juicio no daban lugar a su despido sino a una sanción de naturaleza correctiva como las que prevén los artículos que puntualmente citara (Art. 1.5 "suspensión"; y, el Art. 3.4 refiere a las causas que pueden dar lugar, entre otras, a la sanción antes referida en el artículo citado precedentemente "negligencia en el cumplimiento de sus funciones"). No puedo, luego de lo razonado "supra", más que compartir en plenitud tal conclusión sumarial.----------
---

----En consecuencia, cierro la evaluación de la necesaria proporcionalidad del despido en relación a los incumplimientos invocados y tenidos por acreditados por la patronal, concluyendo de tal manera en que tal decisión ha resultado excesiva en el contexto en el que dichos incumplimientos de conducta ocurrieran.----------
--- A todo evento y sin perjuicio de lo que vengo exponiendo, adelantaré opinión que tampoco resultó temporánea la decisión de despedir al actor en autos por parte del Directorio del banco empleador.---------- ----------
----Para ello bastará con prestar atención al siguiente dato: el dictamen final emitido por la instructora sumariante, Dra. G., es de fecha 23 de junio de 2003. Y, el Acta de Directorio N ° 247, es de fecha 22 de enero de 2004. Esto es, transcurrieron casi siete (7) meses entre la propuesta de sanción efectuada por la sumariante y la decisión de despedir al Sr. E.. Advierto, a la par, que luego, se comunicó de inmediato tal decisión rescisoria–al día siguiente- al actor.----------
Elimino en la consideración de tal presupuesto de contemporaneidad el tiempo que insumió la investigación interna, principalmente dado la complejidad, número de los hechos y sujetos investigados como, también, al lapso o período examinado mediante la misma (Conf. CNAT, Sala I, 26-6-86 "Kraizer, Jorge Isaac c/ Banco Credicoop

Cooperativo Limitado", cit, por Fernández Madrid, op. Cit., T. II, pág. 1869, letra d).----------- Para así entenderlo, tengo en claro que los aspectos temporales de la reacción deben juzgarse teniendo en cuenta no sólo el momento en que acaeció la injuria, sino también a aquel en que razonablemente el ofendido tomó conocimiento de la misma, obrando con cuidado y diligencia. Por ello, si se ha abierto una investigación interna para evitar la adopción de medidas apresuradas, resulta admisible que la sanción tenga por referencia temporal el cierre de dicho sumario y no la fecha en que se cometió el o los hechos calificados como injuriosos.----------

---- Sin embargo, no encuentra explicación, ni menos aún, justificativo alguno, la excesiva demora que se registra entre la culminación del sumario y la oportunidad en que el órgano de administración de la entidad bancaria empleadora adoptara la decisión de despedir al actor en autos.---------- ----------

----En este mérito no olvido considerar, que en la demora que reprocho a la entidad bancaria empleadora también se computa que tal incuria se encuentra agravada en la vigencia de la suspensión preventiva el dependiente y sin goce de haberes, que imponía una respuesta no solo oportuna sino que, además, lo más célere posible.----------- Culmino de tal modo el tratamiento de este tópico pronunciándome en sentido negativo a la interrogación formulada. Esto es, en el sentido que el despido del Sr. J. A. E. que fuera decidido por el B. D. C. S.A., no reúne las condiciones de proporcionalidad y oportunidad requeridas para considerarlo justificado. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- ----------

----3) **A tenor de lo previsto por el Art. 224 de la L. C. T. ¿procede en el presente caso venido a resolución el pago de los salarios devengados durante la suspensión preventiva atento al resultado del proceso penal?**: Ya se indicó antes que la patronal siguió en el caso bajo examen una conducta dual, toda vez que, primero, suspendió preventivamente al actor con fundamento en el Art. 224 de la L. C. T., y hasta tanto se resolviera la causa penal que identificara (Vide: C. D. N ° ********* xx –fs. 53-); y, tal como lo anunciara en esa misiva, abrió a posteriori una investigación interna que es la que, a postre, derivó en el despido que se decidiera con basamento en ella, del Sr. E..----------

----------Advierto, asimismo, que el propio actor ha referido en su demanda que sin embargo, desde la notificación de la mentada suspensión preventiva decidida y comunicada por la patronal (C. D. de fecha 18/7/2002) y hasta Julio de 2003, el banco empleador abonó los haberes de su dependiente –no sin previa renuencia y previas intimaciones a que los abonara (ver: C. D. de 22/07/2000 –fs. 55- y el de fecha 25/10/02 –fs. 59-)-, merced a que el mismo, desde fecha anterior a la comunicación de tal medida preventiva (a partir del 05/07/2001) se encontraba bajo licencia por enfermedad siendo recién dado de alta en el mes de julio de 2003 (Vide: escrito de demanda, punto 2 –fs. 215 vta./217-).---------- También corresponde de precisar y puntualizar que el B. D. C. S.A. claramente optó por la suspensión preventiva prevista normativamente por el

citado Art. 224 de la L. C. T. y no por una suspensión precautoria, la cual se podría haber basado y supeditado a las resultas de la investigación interna que ya anunciara a esa época que iba a iniciar. Respecto a esta última especie de suspensión observo que si bien no ha sido prevista por la L. C. T., la jurisprudencia y doctrina en general admite que se encuentra dentro de las facultades del empleador como derivación de su poder de dirección.----------

----Así se ha afirmado que la facultad del empleador suspender a su empleado mientras tramita una investigación interna o un sumario tendiente a establecer su responsabilidad en algún hecho susceptible de acarrearle alguna sanción disciplinaria está incluida entre los poderes de dirección que competen al principal, y fundada directamente en los principios de confianza, seguridad y buena fe que deben presidir la relación laboral, siendo ajena por completo a la regulación contenida en el Art. 224 (Conf. S. C. J. B. A., 28-12-82, T. y S. S. 1983-652; id., CNAT, Sala II, 9-8-88, T. y S.S., 1988-997; ídem, CNAT, Sala VI, 3-4-81, T. y S.S., 1981-382).----------

----------Ejercida tal opción entre las varias alternativas disponibles, no es viable establecer ningún tipo de vinculación entre la razonabilidad o supuesta “logicidad” que pudiere endilgársele a la adopción de tal decisión patronal de suspender preventivamente al trabajador, el que se encontraba como imputado en una investigación en sede penal –independientemente que hubiera sido abierta por denuncia efectuada por la propia patronal o por un tercero-, y la consecuencia legalmente prevista por la norma en la cual se sustentara (Art. 224 de la L. C. T.) para el supuesto de que ésta investigación judicial culmine con la desestimación de la denuncia o con el sobreseimiento o absolución del trabajador imputado.----------

----

----Es que, tal consecuencia que, insisto, se encuentra legal y claramente establecida es, sin dar lugar a interpretación alguna, que se reincorpore (en su caso si ello fuera posible, lo cual no resulta viable en la especie toda vez que el actor fue despedido antes de que se dictara la sentencia penal absolviéndolo) al trabajador suspendido y, en lo que sí interesa a este proceso, a que se le satisfaga el pago de los salarios perdidos durante el tiempo de la suspensión preventiva.----------

--- Anoto que se encuentra descartado del análisis que el actor hubiera sido detenido o privado de la libertad con motivo de la denuncia de la que fuera pasible, la cual repito fue efectuada por un tercero al vínculo laboral, por lo que no concurre en el supuesto la imposibilidad de hecho que justifica el no devengamiento de los salarios de suspensión puesto que, en puridad, en tal circunstancia no existe propiamente suspensión preventiva sino imposibilidad fáctica de parte del trabajador de cumplir con su prestación laboral.---------- ----------

----Efectuado tal discrimen, en la particular supuesto bajo examen se trata de que la suspensión preventiva operó como una negativa del empleador a permitir la prestación laboral fundada en que el trabajador, no obstante hallarse en condiciones de cumplirla

(una vez vencida la licencia por enfermedad), estaba sometido a una investigación de su conducta en un proceso penal.---------- ----------

----A la par, se ha dicho que esta decisión de suspender, basada en tal fundamento, tiende a evitar el despido y las consecuencias del mismo; como también que, en la eventualidad de establecerse, la suspensión dispuesta no tiene plazo, no importa sanción de ninguna especie ni constituye injuria. Es más, si el hecho que se investiga ha redundado en perjuicio directo del empleador y éste considera que existen pruebas suficientes de su comisión por parte del trabajador, se puede optar derechamente por el despido directo. Es decir, que en caso de procesamiento del trabajador por la posible comisión de un delito, el empleador puede despedir al trabajador por injuria cuya gravedad no consienta la prosecución de la relación de trabajo o suspenderlo preventivamente a las resultas del proceso (Conf. Fernández Madrid, Juan C., en “Tratado práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. II, pág. 1777/1779, punto 14.4.I, a).----------

----Dicho de otro modo, en caso de ser procesado el trabajador por la posible comisión de un delito, el empleador pudo optar entre despedir al trabajador por injuria cuya gravedad no consienta la prosecución de la relación (Conf. Art. 242 de la L. C. T.) o suspenderlo preventivamente a las resultas del proceso penal (Conf. Art. 224 de la L. C. T.). Ahora bien, para adoptar la primera de las alternativas que tuvo la patronal ante tal circunstancia, deben concurrir hechos que demuestren en forma objetiva la pérdida de confianza, la violación de los deberes de buena fe, colaboración y solidaridad, o un grave incumplimiento del trabajador. A todo evento, la valoración de esos hechos sí pueden ser realizada por el juez laboral con prescindencia con lo que se resuelva en sede penal, merced a que, como ya se lo expresara al tratar puntos anteriores, un hecho puede que no constituya un delito por no encuadrarse en el tipo delictual específico que se le endilgara, por falta de pruebas adecuadas o por cualquier otra razón (por caso: prescripción de la acción penal o por no concretarse la acusación del Ministerio Público Fiscal como aconteciera en la especie), lo cual no obstaría a que, analizado de acuerdo con las normas que regulan el comportamiento debido en el ámbito laboral, pueda constituir sin embargo una injuria que justifique la ruptura del vínculo. Empero, distinta es la situación si la patronal opta por la segunda de las alternativas, puesto que, en tal supuesto es preciso que la patronal espere la sentencia penal que establezca la existencia del hecho delictuoso y la responsabilidad del acusado.---------- ----------

----Y, en tal dirección, declarada la absolución del actor en sede penal torna operativa la consecuencia legal prevista explicita y claramente en el citado Art. 224 de la L. C. T. Esto es, deberá abonársele los salarios caídos correspondientes al período de suspensión, aunque en la especie solo hasta que se decidiera despedirlo. Es decir, en cuanto a los salarios de suspensión, debe considerarse que si el empleador adoptó la decisión de continuar la relación laboral a las resultas del proceso penal, ello significa

haber admitido que ante la eventualidad que su dependiente resultara absuelto implicaba, no solo que debía ser reintegrado –en su caso- sino también, que debía abonar los salarios caídos desde la fecha de suspensión y hasta su efectiva reincorporación o, como en el supuesto planteado en el caso, hasta su despido, porque no hay norma alguna que lo libere y la opción por la continuidad del contrato trae aparejada esta consecuencia (Conf.: Livellara, Carlos A., en "Derecho del Trabajo", Ed. Jurídica Cuyo, año 2004, obra colectiva, director Carlos A. Livellara, coord. Olga Castillejos de Arias, Págs. 498 y sgtes.; id., Fernández Madrid, Juan C., "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 3ª ed., año 2007, T. II, Págs. 1777 y sigtes.).---------- En igual sentido se ha dicho también que sería tan excesivo suponer que cualquier proceso o investigación autoriza al empleador a suspender preventivamente como, en el otro extremo, pretender que en cualquier caso de existencia de un proceso penal donde el dependiente sea el encartado, por ejemplo, deba el empleador esperar la sentencia para disponer el despido. Es más fácil determinar la procedencia o la necesidad de este tipo de suspensión si se tiene en cuenta, como criterio general, que ella sólo se justifica cuando el resultado del proceso puede influir en la calificación de la conducta del dependiente. Consecuentemente, puede concluirse que sólo resulta justificado acudir a la suspensión preventiva cuando se está ante un proceso seguido al trabajador por delitos que pueden considerarse injuriosos para su vinculación laboral (Conf. Guiburg, Ricardo "La suspensión precautoria del contrato de trabajo" en L. T. XIX-3).----------
---

----Y, esto último es lo que sucedió en la especie no obstante que, optando la patronal por suspender preventivamente al actor y no por la suspensión precautoria, optó también por estar a las resultas de la investigación penal abierta en su contra. Absuelto que fuera el Sr. Espina, allende que lo fuera por no habérsele formulado acusación fiscal en oportunidad de realizarse el juicio en sede penal, tornó operativa en plenitud la consecuencia prevista por el Art. 224 de la L. C. T. ya aludida.----------
----- En consecuencia, concluyo, que corresponde el pago de los salarios caídos al actor desde el 05 de agosto del año 2003 –fecha del alta médica laboral- y hasta el día de operarse el distracto decidido por la patronal, esto es, hasta el 23 de enero de 2004 –fecha de la comunicación del despido-. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------
--- **4) ¿cuál es la base económica de la liquidación a practicar según el Art. 245 de la L. C. T.?:** La parte demandada recurrente planteó ya al tiempo de trabarse la litis que debía contemplarse la aplicación del tope previsto por el Art. 245 de la L. C. T..----------
----- El citado artículo establece que la indemnización por antigüedad o despido se deberá calcular tomando el equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, *"…tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor (…). Dicha base no podrá exceder el*

equivalente a TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad…" (Sic).----------

----Pues bien, el sentenciante del anterior grado se atuvo a la base económica de cálculo utilizada por el perito contador dictaminante en autos (fs. 498/500 y su ampliatoria de fs. 515 y vta). La impugnante sostiene que el perito no contempló el tope indemnizatorio que dispone el Art. 245 de la L. C. T.. Para así asegurarlo arguye que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación por Resolución N ° 269/2004 de la Secretaría de Trabajo, fijó el referido tope para el C. C. T. 18/75, el que alcanza a la suma de $ 2.488,53.----------

----Efectivamente ha podido ser verificado de la fuente de información provista por internet, en el sitio: http://www.laleyonline.com.ar (también en: http://www.trabajo.gov.ar/legislación/convenioscolectivos/topes_indemnizatorios_cc_actividad.xts) la existencia de la Resolución N ° 269/2004 S. T. que fija, con vigencia a partir del 01/01/2004, como base promedio de remuneración mensual e importe a fijar como tope indemnizatorio, la suma de $ 2.488,53.---------

----Destaco que tal postulación impugnativa formó parte del planteo defensivo oportunamente formulado respecto al punto al momento que la entidad bancaria demandada, ahora recurrente, contestara la demanda, magüer que lo hiciera indicando un importe inferior al real (indicó que ascendía a la suma de $ 1.900) (Véase: escrito contestatario, punto III –fs. 361 vta. "in fine"-); y que, a pesar de no haber formulado cuestionamiento a la cuenta liquidatoria realizada por el perito, correcta y formalmente lo vuelve a plantear al tiempo de agraviarse sobre el punto, toda vez que el juzgador a quo omitió considerar lo previsto en la norma de fondo.----------

--- Sólo a título "obiter dicta" subrayaré que tal monto promedio fijado como tope por la autoridad de aplicación no alcanza a afectar en más del 33% la mejor remuneración mensual, normal y habitual que utilizara el contador dictaminante en su experticia, de suerte tal que pudiera pregonarse siquiera que fuera de aplicación en la especie la doctrina del fallo "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A." (Conf.: C. S. J. N., 14-9-2004; ver: Rubio, Valentín, "Artículo 245 de la LCT. Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio"; Maza, Miguel A., "El tope salarial del artículo 245 de la LCT y la doctrina del caso "Vizzoti" de la Corte Suprema"; y, Etala, Carlos A., "Protección contra el despido arbitrario, derecho de propiedad y confiscatoriedad –con especial referencia al fallo dictado por la Corte Suprema en el caso "Vizzoti c/Amsa", todos ellos en Rev. de Derecho Laboral, número extraordinario, año 2004, "Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Págs..7/68).----------

----En consecuencia, procede hacer lugar a la apelación deducida en tal porción materia del presente agravio, debiéndose efectuar un nuevo cálculo de la cuenta liquidatoria computando, exclusivamente para determinar la cuantía indemnizatoria por antigüedad

o despido la suma de $ 2.488,53, la cual, multiplicada por la cantidad de años de antigüedad del actor (23 años), arroja el monto parcial por tal concepto de **$ 57.236,19**.----- De igual manera, como dicho importe sirve, a su vez, para establecer el agravamiento indemnizatorio contemplado por el Art. 16 de la Ley 25.561, también corresponderá ajustar la cuantía de la misma a la suma antedicha.---------- ----------

----De resultas de lo anterior, entonces, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para disminuir el capital del monto de condena a la suma total de **Pesos Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Ocho con Treinta y Dos Centavos ($ 144.888,32)**, a la cual deberán añadírsele los accesorios fijados en la anterior instancia desde que cada una de las sumas parciales es debida y hasta el día de su efectivo pago. Así lo voto.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto corresponderá propiciar al acuerdo la revocación parcial del fallo venido en apelación, para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Ocho con Treinta y Dos Centavos ($ 144.888,32),** con más los intereses calculados en la forma dispuesta en el considerando respectivo del mismo; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio, aún cuando por argumentos distintos a los que desarrollara el sentenciante de grado.----------

--- Desde que esta disminución en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y vencida que actor y demandada presentan en la anterior instancia, toda vez que en ella la entidad bancaria blandió un posicionamiento que puede ser calificado como “suma cero”, pidiendo la lisa y llana desestimación de la demanda; mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, estimo que no resulta menester practicar las adecuaciones previstas en el Art. 282 del C. P. C. C. (según Ley XIII N ° 5 Anexo A).----------

------ Desestimados cuatro de los agravios vertidos por la apelante y prosperando sólo uno de los cinco que originariamente formulara –el correspondiente a la aplicación del tope contemplado por Art. 245 de la L. C. T.-, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas al actor en un 10% y el 90% restante a la parte demandada, guarismos que, a mi entender, se corresponden con las porciones de éxito y fracasos obtenidos por los litigantes en esta alzada (Conf. Art. 57 de la Ley XIV N ° 1 –antes ley 69-; y, arts. 69 y 282 del C. P. C. C. –Ley XIII N ° 5 Anexo A-).----------

------- Los honorarios de la Dra. A. M. Z. P., letrada apoderada de la parte demandada apelante; y, los del Dr. E. J. U., letrado apoderado del actor, por la actuación cumplida por ante esta alzada, apreciándola por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en los siguientes porcentuales, a saber: el 26% a la representante de la recurrente; y, el 29% al letrado representante del actor. Ambas alícuotas porcentuales se deberán aplicar sobre la regulación que merecieran por su actuación en la anterior

instancia, con más el I. V. A. pertinente (Conf. Arts. 2, 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N ° 4 – antes ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- ----------

----Culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 638, que fuera concedido a fs. 639, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 627/632 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por J. A. E. contra el B. D. C. S.A. por cobro de haberes e indemnizaciones de ley, y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y decretos 883/02, 662/03, 256/03, 1351/03, 369/04, y 824/04, con imposición de costas a la sociedad vencida. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 640/651 y vta., el traslado conferido a fs. 652 fue evacuado por su contraria a fs. 653/657, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Comenzaré el análisis por señalar que la acción penal -“Fiscalía de Feria s/actuaciones ref. B. D. C. S.A.” (Expte.: 249/02 y acumulada C.1ra.C.)- y el presente juicio laboral nacen de los mismos hechos y que la acción penal precedió a la laboral, por lo que el dictado de sentencia en esta causa debió suspenderse hasta tanto se dictara sentencia penal.----------

----Ello por cuanto se encontraban cumplidos los presupuestos exigidos por el Art. 1101 del Código Civil, a saber: a) acción criminal en curso que haya precedido a la acción civil; y b) que ambas acciones nazcan de los mismos hechos (Belluscio, Director, “Código Civil …”, Astrea, 1984, T. 5, Págs. 298/299). ----------

----Desde ya que el precepto tiene rango de orden público y por ende de imperatividad, que con lleva su aplicabilidad *ex officio* (Conf. Bueres-Highton, “Código Civil …”, Editorial Hammurabi S. R. L., 1999, T. 3A, pág. 304). Y por ser de orden público da lugar, entre otras consecuencias, a que la sentencia dictada en violación a esa regla sea nula (Conf. Belluscio, Director, obra y tomo citado, pág. 304).----------

----Es criterio ya expuesto por el suscripto en c. 21.594, S. D. L. 04/07. ----------

----En ese aspecto, resulta correcto lo expuesto por el juzgador a fs. 629 vta., último párrafo, en el sentido de que ***la resolución a dictarse en estos actuados precisaba del dictado de la sentencia en sede penal en atención a que la promoción de dicha causa resultó anterior a la demanda laboral, como también que el hecho por el cual fue despedido el actor es el mismo que dio origen a la acción criminal***.------

----O sea. No puede dictarse sentencia laboral antes de la sentencia penal. Se trata de una “relación de prejudicialidad”. ----------

----Pero cuestión distinta es la de determinar los efectos que acarrea la sentencia penal

absolutoria del actor respecto del presente juicio laboral. ----------
----Y en este análisis se observa que el Art. 1103 del Código Civil tiene un alcance diverso al del Art. 1102 pues en caso de absolución la limitante consiste en que no se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal, y agrego sus características esenciales. No hay otros aspectos que puedan proyectarse hacia el juicio civil, por lo que no cabe aplicar el Art. 1103 del Código Civil de modo automático para así trasladar la absolución en sede penal a la sede civil. ----------
----Se observa en la norma (Art. 1103) una diferencia en el tratamiento de las cuestiones que hace el Art. 1102 para el supuesto opuesto, que es el de la condenación del acusado en juicio criminal. En este caso, la norma literalmente interpretada está señalando que en el proceso civil no se puede contradecir lo que se expuso en el proceso penal sobre la existencia del hecho principal y sus características esenciales. Queda claro, entonces que aquí lo que actúa con efectos prejudiciales y condicionantes de la sentencia civil es la existencia del hecho principal, el que no puede controvertirse en sede civil. Pero asimismo ninguna otra situación del proceso penal o de la sentencia penal se proyecta con efectos decisivos sobre el proceso civil, sin perjuicio del valor probatorio que pudiera tener ese expediente penal. Aquí nuevamente hay que señalar que esta norma sienta un principio que debe ser analizado y aplicado cuidadosamente y atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto. Otra cuestión importante a tener en cuenta es que hay que ver cómo se llegó en el proceso penal a la sentencia absolutoria. No parece que el legislador haya querido cerrar la cuestión sobre el análisis de la culpabilidad del absuelto en sede penal y posible absuelto o condenado en sede civil, ya que esta cuestión no se encuentra cerrada como sí lo está en el artículo 1102, donde además de la existencia del hecho penal no se podía impugnar la culpa del condenado. Tampoco podemos sostener que una sentencia penal absolutoria pueda trasladarse automáticamente en la proyección de sus efectos al proceso civil. Esto no puede considerarse de esa manera. La Corte sentó estos principios que estamos señalando en los autos “Aguirre Chandi c/Condello”, del 29 de abril de 1997, y expresamente admitió un recurso extraordinario cuando observó que se había trasladado en forma automática la sentencia penal absolutoria a la sentencia civil, sin observar cuál había sido la causa para absolver al imputado, considerando entonces que esta modalidad de trabajo y de traslación transgrede la adecuada fundamentación de los fallos judiciales, como exteriorización del cumplimiento de la garantía del debido proceso de los justiciables, y lleva, reiteramos, a una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria. Sin lugar a dudas, el camino a recorrer es determinar por qué causas o motivos se puede absolver a un imputado en sede penal (Piedecasas, Miguel A., “Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil”, en “Revista de Derecho de Daños. 2002-3. Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal”, Rubinzal-Culzoni Editores, Págs. 81/83) (el subrayado me pertenece). ----------
----Por eso, debe ponderarse de que modo se arribó en el proceso penal a la sentencia

absolutoria pues no corresponde trasladar los efectos de tal absolución de forma automática al proceso civil, que obviamente incluye a los juicios laborales. ----------

----En ese direccionamiento, se sostiene que el hecho de que en sede penal se haya sobreseído al imputado por los hechos delictuosos invocados como causal de despido no obsta a que el juez laboral pueda considerar que se trata de un despido justificado, pues un acto que no constituye violación de las disposiciones penales puede configurar una injuria laboral suficiente para provocar el despido directo (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 563 y su nota n º 2892 con referencia al fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 2ª, del 11/11/2004, “Klenener Rodríguez, M. K. V. Lan Chile S.A.”, LL GranCuyo 2005 (abril), p. 322). --------

----También en cuanto a los efectos del juicio penal sobre el juicio laboral se precisa que si se declara que el hecho comprobado no constituye delito, puede invocarse que en cambio, constituye injuria laboral. No hay norma positiva alguna que establezca la obligación de seguir, inexcusablemente, la suerte de la decisión adoptada en el marco de un proceso penal, a tal punto que, incluso cuando el trabajador pudiera haber sido sobreseído en aquella sede no sería vinculante ni decisivo para el juzgador laboral (Fernández Madrid, Juan Carlos, Caubet, Amanda Beatriz, y Fernández Madrid, Diego, “Despidos y suspensiones”, La Ley, 2009, par. 4.13.5, p. 4 y 5, pág. 396). ----------

----En tales condiciones, debe precisarse que la absolución del actor en sede penal respecto a las maniobras que se le endilgaran con relación a la sociedad Á. F. S. R. L. se sustentó básicamente en la circunstancia de que en la etapa del juicio no hubo acusación fiscal, conforme a la compulsa efectuada en la página de internet del Poder Judicial de la Provincia del Chubut (htp://w.w.w.juschubut.gov.ar) de la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de Trelew del 10 de septiembre del año 2009 en los autos caratulados “Fiscalía de Feria s/actuaciones ref. B. D. C. S.A.” (Expte.: 249/02 y acumulada C.1ra.C.). ----------

----Así resulta de los votos de los jueces que integraron el cuerpo, a saber: a) Dr. Roberto R. Portela al concluir que “... en este estado procesal no encuentro pruebas para enrostrar a J. A. E. el ilícito por el que fuera enjuiciado, coincidiendo de tal modo con la postulada absolución efectuada tanto por la Querellante como por Fiscalía”; b) Dra. Ana Laura Servent al señalar que “... debo dejar sentado que en concordancia con la doctrina y jurisprudencia dominantes y tal como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos “Tarifeño” (Fallos 325- 2019), la petición absolutoria fiscal resulta vinculante para el Tribunal de Juicio ...”; y c) Dr. Darío Rubén Arguiano al expresar “ ... Diré finalmente cerrando este cuadro que no habiendo la acusadora formalizado en sus respectivos alegatos imputación de cierre respecto a J. A. W., J. E. y M. G.; tal como ya me hube pronunciado en reiterados fallos, entiendo que no mediando acusación por parte del Órgano constitucionalmente encargado de la persecución penal no es posible pronunciar una eventual condena sin contradecir las bases sobre las que se estructura el diseño constitucional de corte acusatorio. Que esta opinión si bien tuvo

inicialmente ciertos vaivenes es hoy opinión constante del máximo Tribunal de la Nación sentada originariamente en los fallos “Tarifeño” (325:2019; La Ley, 1995-B, 32; D. J. 1995-1-703), “García” (317:2043); La Ley, 1995-B, 31; D. J. 1995-1-702), “Cattonar” (318:1234; 1996-A, 67; 1996-1-285), “Montero” (318:1788), “Cáseres” (320:1891), y más recientemente “Mostaccio” cuyo meridiano estriba en que, al no haber acusación durante el plenario ni oposición de la defensa que discurra sobre los argumentos del órgano encargado de acusar, una eventual condena implicaría transgredir el derecho de defensa y el rol y función de los operadores del sistema consagrado en nuestro ordenamiento Constitucional y es en tal orden del lineamiento citado he de propiciar la absolución de los nombrados” (páginas 376, 660, y 814/815, respectivamente, del citado fallo). ----------

----De tal modo, la absolución del Sr. J. A. E. tuvo como fundamento principal el pedido de absolución del Ministerio Público Fiscal como órgano encargado de la persecución penal, conforme a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Tarifeño” y “García” entre otras. ----------

----Con esa perspectiva, el principio sentado por el Art. 1103 del Código Civil debe analizarse atendiendo a las particularidades del caso concreto, evitando así una aplicación mecánica y en abstracto. ----------

----Por eso se sostiene que la sentencia absolutoria despliega efectos más limitados, pues sólo obliga al juez civil en tanto haya establecido la inexistencia del hecho principal o que el imputado no ha participado en él. Nada impide que el juez civil establezca que existe responsabilidad civil, aun cuando el juez penal haya establecido que no existía responsabilidad penal (Parellada, Carlos A., “La revisión de la sentencia criminal y sus efectos sobre el pronunciamiento civil. Las razones para la revisión”, en Revista de Derecho de Daños. 2002-3. ya citada, Págs. 144/145). ----------

----Y en el caso no se trata de un supuesto de inexistencia de los hechos investigados o de falta de participación del actor en los mismos.----------

----En ese contexto, no siempre la liberación del trabajador de toda responsabilidad penal lo exime de la laboral. Una conducta puede valorarse sin alcanzar la norma penal represiva pero puede no obstante llegar a violar los deberes emergentes del contrato de trabajo, legitimando en ese caso un despido con causa (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de Contrato de Trabajo”, Editorial Universidad, 1999, pág. 680). ----------

----Como consecuencia de ello corresponde ingresar a la valoración de la causal de despido invocada por la empleadora en su comunicación rescisoria del 23 de enero de 2004 (CD 337422376 AR, fs. 63) al prescindir de los servicios del actor invocando justa causa “... en atención a las graves deficiencias en que incurriera en el desempeño de sus funciones, - conforme se encuentra debidamente acreditado en el sumario 01/03, en el que Ud. ha tomado debida intervención-, las que tornan imposible su continuación ...”. ----------

----Y en este análisis se advierte que la institución bancaria adoptó conductas

contradictorias que denotan claramente una dualidad de criterios. En efecto, por un lado dispuso la suspensión preventiva del trabajador hasta que se resuelva su situación penal, conforme a la facultad que le confiere el Art. 224 de la L. C. T. (ver carta documento del 18/07/02 (CD ********* xx, fs. 53), y por el otro, sin esperar el dictado de sentencia en la causa penal que en esa pieza individualiza, procedió posteriormente a su despido con sustento en las conclusiones a las que se arribara en el sumario 01/03 (C D, fs. 63).----------

----Así, dicha dualidad de conductas merecerá su tratamiento al analizar la cuestión vinculada a los salarios caídos, pero ello no impide considerar que la extinción del vínculo laboral no tuvo relación con la suspensión preventiva dispuesta pues no invocó la empleadora al comunicar el despido la comisión de un delito sino una conducta que a su entender por la gravedad de la misma impedía la prosecución de la relación laboral.-

----En ese marco, con la salvedad ya expuesta entiendo que no es necesario que el empleador aguarde la finalización del proceso penal antes de despedir al trabajador, pues aun cuando decida su suspensión, si luego y como consecuencia de un sumario interno dispone su despido, no es conducta prohibida por el ordenamiento laboral. -------

----En tal sentido, “la imputación de un hecho que podría configurar delito penal no requiere necesariamente que, para justificar el despido, transcurra todo el proceso respectivo y el trabajador sea condenado en esa sede, pues el ilícito laboral es distinto del penal, en tanto uno y otro difieren en cuanto al marco de los intereses afectados y la protección legal de los mismos.” (del voto del Dr. Velazquez, sala “A”, c. 22.268, S. D. L. 57/07). ----------

----A su vez, la justicia laboral está impedida de decidir si un hecho constituye o no delito, pero puede en cambio establecer que ese mismo hecho o conducta configura injuria laboral, independientemente del pronunciamiento en jurisdicción penal, cuando en este último ámbito el hecho ha sido comprobado pero no se lo ha considerado penalmente relevante. De allí que la absolución del trabajador (por) no ser el hecho cometido penalmente relevante, no impide apreciar si el mismo hecho configura injuria al empleador y es motivo legítimo de resolución del contrato de trabajo. En términos más abarcativos puede afirmarse que cuando no se imputó al trabajador la comisión de un delito determinado de acuerdo con la tipicidad del derecho penal se podría configurar injuria en los términos del artículo 242 de la ley de contrato de trabajo. La existencia de un proceso destinado a ventilar la existencia de un ilícito penal resulta totalmente indiferente para valorar la responsabilidad civil o laboral del dependiente, pues la injuria imputada no se fundamenta en la comisión de un delito tipificado sino en un incumplimiento contractual. De ahí que la falta de condena en sede penal, no es inconveniente para que en el plano de las relaciones entre el empleador y el empleado se juzgue que ha habido injuria grave. Ambas figuras responden a una custodia de distintos intereses. Una, la comisión de un delito no sólo agravia al sujeto pasivo, sino a la comunidad, mientras que la otra, se refiere a las relaciones entre las partes

vinculadas por un contrato de trabajo (Fernández Madrid, Juan Carlos, Caubet, Amanda Beatriz, y Fernández Madrid, Diego, Ob. cit., par. 4.13.10, p. 5, Págs. 401/402).----------

----Se trata en definitiva de valorar distintos intereses por lo que puede arribarse a resultados diferentes. O sea, la absolución en sede penal no impide analizar si los hechos investigados, en el caso en el marco de un sumario administrativo, configuran o no una injuria de tal gravedad que impide la prosecución del vínculo laboral. ----------

----Por tales razones, el análisis a realizar consiste en determinar si la causal invocada como injuria se encuentra acreditada, y en su caso si presenta gravedad suficiente.------

----Al respecto, el actor alude en demanda a que el empleador no invocó una causa concreta sino que se limitó a una fórmula genérica al aludir a graves deficiencias en el desempeño de sus funciones, y que el Art. 242 de la LCT establece que la causa debe consistir en una injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral.----------

----En tal sentido, el Art. 243 de la L. C. T. requiere que la comunicación por escrito contenga expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.----------

----Sin embargo, frente a la tesis “restrictiva” que indica que es insuficiente para cumplir con el requisito del Art. 243, L. C. T., la invocación de causales genéricas, sin indicación concreta de la conducta motivante de la denuncia, otros autores y tribunales parten de la base de considerar que la exigencia formal del Art. 243, L. C. T., no importa de manera alguna un requisito ad solemnitatem cuyo incumplimiento invalide la notificación del distracto, siempre que las circunstancias del caso indiquen que el notificado no puede ignorar con precisión la verdadera causal imputada. Sostienen así que una interpretación diferente importaría un exceso ritual no querido por la ley. En tal sentido, es doctrina de la S. C. B. A. que sustentar un formalismo extremo impide una interpretación sistemática y congruente de la ley, y resulta ser fuente de injusticia; por lo que si los hechos injuriosos no pueden ser ignorados por el trabajador, se cumple con la finalidad del Art. 243, L. C. T., cuando la notificación del despido alude a dicho accionar, aunque no explicite concretamente los hechos que lo componen (Meilij, Gustavo, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1981, T. II, par. 1896, Págs. 483/484, y par. 1901 y 1902, Págs. 485/486, respectivamente). ----------

----En esta última línea de pensamiento, cabe expresar que la norma prevista por el Art. 243 de la L. C. T. no exige fórmulas especiales y su rigidez debe ceder, cuando se tiene conocimiento de la verdadera causal imputada para la extinción, ya que la exigencia del citado artículo no tiene un fin en sí misma, sino que su “ratio legis” es evitar la indefensión del despedido por desconocimiento de las causas en que el despido pueda fundarse (esta Cámara, en su composición de sala única, S. D. L. Nos. 118/93, 24/96, 102/96, entre otras). ----------

----Esto es. Se admite una interpretación amplia cuando el trabajador no desconoce cual fue el hecho determinante del despido, ya que en tal caso la finalidad de la ley está

cumplida.----------

----De tal modo, el Art. 243 de la L. C. T. no importa un formalismo excesivo, por lo que corresponde distinguir entre la obligación de notificar las causas de la decisión rescisoria y el detalle de la información sobre dichas causas.----------

----Y en tal sentido, si bien la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en juicio tiene por fin dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa -Art. 18 C. N.-, el detalle de la información sobre dichas causas no pueden importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados (C. S. J. N., febrero 16-993, “Riobo, Alberto c. La Prensa S.A.”, T. y S.S. 1993-509).----------

----Desde esta perspectiva, el formalismo no puede extremarse en aquellos casos en que el desarrollo de los hechos permite concluir que el dependiente tuvo conocimiento de la verdadera causal imputada (Fernández Madrid, Director, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.10., pág. 1871).----------

----En este contexto, las graves deficiencias atribuidas están referidas a la investigación que se produjera en el marco del sumario interno 01/03 al que expresamente refiere la comunicación rescisoria, máxime cuando el propio actor en su escrito de demanda formula explicación acerca de que las causales invocadas no fueron realizadas por actos propios sino por cumplimiento de expresas órdenes (p. 3.1., fs. 218 y sig.). ---------

----No hay entonces la utilización de una fórmula genérica, y en todo caso los hechos injuriosos no pudieron ser ignorados por el trabajador, por lo que la finalidad contemplada por el Art. 243 de la L. C. T. se encuentra cumplida y ello conduce a desestimar esa argumentación.----------

----Si en cambio destaco que en la comunicación de despido la empleadora no invocó como causal la pérdida de confianza como se pretendió introducir en el escrito de contestación de demanda (ver p. III, fs. 360 vta.), pese a lo cual esa omisión no impide analizar si en definitiva las deficiencias que se le endilgaran al actor resultan injuria suficiente que por su gravedad justifique el despido directo dispuesto.----------

----Y en cuanto a la gravedad se entiende que debe mediar en todo caso una grave inobservancia del contrato que impida su continuación. No basta que la separación sea conveniente; debe ser necesaria (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. IV, pág. 292). Debe tratarse de una inobservancia que “por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación” (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 529). ----------

----Por lo demás, resulta claro que el último párrafo del Art. 242 de la L. C. T. brinda al juez la facultad de apreciar la existencia de la injuria permitiendo así dirimir el conflicto en el caso concreto.----------

----Por eso, en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del

contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del Art. 242 de la L. C. T. (Meilij, obra y tomo citado, n ° 1845, pág. 462). ----------

----La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.6.3., pág. 1846). ----------

----Con ese alcance, en lo que hace al concepto de injuria se desprende la presencia concurrente de elementos objetivos y subjetivos. El elemento objetivo está dado por un acto contra derecho. El elemento subjetivo, a su vez, tendría, en principio, dos manifestaciones, que estarían representadas, por una parte, por la actitud o intención de quien la produce, y, por la otra, por la sensación o sentimiento de quien la padece (Ackerman, Mario E. y De Virgilis, Miguel Ángel, “Configuración de la injuria laboral”, L. T. XXX-682). Así, respecto de la injuria laboral, tres son los presupuestos de hecho que, en su concurrencia, llevan a que se pueda considerar que se ha producido la injuria laboral: un *comportamiento antijurídico*, manifestado como incumplimiento de una obligación expresa o implícitamente impuesta por la naturaleza del vínculo laboral a la parte a la que se dirija el reproche; la *imputabilidad* de tal inobservancia a la parte que se considere incumplidora; la *afectación de la relación de trabajo*. Esta presentación permite identificar y distinguir, respectivamente, tanto en la *injuria* como en la *reacción*, elementos y requisitos *objetivos* y *subjetivos*. La diferencia entre unos y otros radica en que, a la hora de pronunciarse, la producción de los primeros podrá -deberá- ser *comprobada* o *verificada* por el juez, en tanto que lo será en los segundos donde opere su facultad de *valoración*. Son así pasibles de *comprobación*, en cuanto aparecen como elementos o *requisitos objetivos*: la existencia de un comportamiento antijurídico, su imputabilidad a la parte a la que se atribuya la producción de la injuria, la invocación *suficientemente clara* (Art. 243, LCT) de ella como fundamento de la reacción y la unicidad de esta última. Y será entonces en los restantes donde se manifestará la nota de *subjetividad*, que aparecerá primero en la *percepción* de quien padece la injuria, pero luego, necesariamente, en la *valoración judicial* (Ackerman, Mario, “Sobre la denominada valoración judicial de la “gravedad” de la injuria”, en Revista de Derecho Laboral, 2008-1. Procedimiento laboral-III, Págs. 88 y 89). ----------

----Tocante a la imputabilidad de la inobservancia al sujeto incumplidor, observo que el Sr. J. A. E., en su carácter de Gerente de la Oficina Operativa de la Casa Matriz del Banco, con un desempeño en la planta permanente de la institución bancaria durante 23 años, incurrió en inobservancia de sus obligaciones al incumplir con las normas reguladoras de la actividad financiera. ----------

----Para ello ponderó las conclusiones que surgen del sumario administrativo n º 1/03 que en copia lucen a fs. 12/30, y asimismo las propias manifestaciones del actor en su escrito de demanda pues aun cuando alude de modo potencial en definitiva hay una

admisión de su parte en cuanto a la participación que tuvo en los hechos investigados pues manifestó que “las causales invocadas no fueron realizadas por actos propios del actor sino por cumplimiento expreso de órdenes de sus superiores ...”, que “La modalidad de trabajo o mejor dicho de comunicación de instrucciones, como las expresadas, era la verbal vía telefónica...”, y que “... estaba sometido a un régimen administrativo jerárquico determinado por la facultad de mandar de sus superiores y el deber de obedecer de su parte ...” (p. 3.1., fs. 218 y 219). Y como bien señala el Dr. Lucero existe una corroboración objetiva dada por el alto endeudamiento de Á. F. S. R. L. en el período investigado por sumas millonarias que se generó en sobregiros en descubierto por medio de órdenes de pago sobre la cuenta corriente N º ***-***-******/*, cuenta que se encontraba operativa en la Oficina a cargo del actor, y que por su calidad de gerente se estaba obligado a fiscalizar.----------

----Desde ya que el sometimiento a las instrucciones del empleador tiene un límite que reside en la legitimidad de la orden dada. No es admisible invocar como lo hace el trabajador en su escrito de inicio que está sometido a un régimen administrativo jerárquico y que por ello tenía el deber de obedecer.----------

----El deber de obediencia tiene límites, que por excepción habilitan a desobedecer, o a no cumplir la orden que se considera ilegítima. Esto significa que el inferior puede controlar la legitimidad de la orden, para verificar si adolece de *vicios muy graves*, motivo por el cual quedará exceptuado de la obediencia, sin que tal desobediencia le haga incurrir en responsabilidad; por el contrario, el cumplimiento de una orden jurídicamente inexistente lo haría pasible de responsabilidad. Por ello se desestima la posibilidad de la obediencia absoluta, por ser incompatible con la *razonabilidad* (Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, Ciudad Argentina, 10ª ed. act., 2004, Cap. XI. 7.3., pág. 597).----------

----El “conflicto” para el subordinado se da cuando debiendo cumplir con la orden impartida por la autoridad competente -es decir, quien tiene la facultad para dictarla-, cumplimiento que le es ordenado por la ley, advierte que dicha orden es ilegal o ilegítima. Según Orgaz, es innegable que el subordinado no tiene obligación de cumplir las órdenes ilegítimas, por cuanto la obediencia que impone la ley para sí misma -y nosotros agregaríamos, el orden jurídico en su totalidad, porque puede existir una ley inconstitucional- es mayor que la que corresponde por la relación jerárquica. ... Marienhoff entiende que el subordinado tiene derecho de examen al “contenido” de la orden, y si de dicho examen resulta manifiesta la ilegalidad de la misma, el inferior tiene el deber y el derecho de desobediencia (De Cunto, Aldo Luis, “La antijuridicidad y la responsabilidad por acto ilícito”, en “Lecciones y Ensayos”, Departamento de Publicaciones-Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006/82, Págs. 71/72).----------

----Cuando una orden es ilegítima y además lo es inequívocamente, sea por falta de los requisitos formales, sea por su carácter delictuoso o por su contenido manifiestamente

ajeno a las atribuciones del superior, si el subordinado no obstante la cumple, no es dudoso que incurre en responsabilidad (Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, La Ley, 2004, T. I, pág. 958). ----------

----Por tales razones, la postura de la actora al pretender excusar responsabilidad mediante una interpretación del deber de obediencia sin limitación alguna para así ubicarse en un supuesto de obediencia debida se desestima. ----------

----Sin perjuicio de ello, se advierte que la modalidad indicada por el actor en cuanto al régimen de instrucciones por la vía jerárquica (régimen de consulta y autorización en caso de exceso de límites) así resulta de las declaraciones de los testigos M. (integrante de la Secretaría de Gerencia de la Oficina Operativa) y H. (anterior gerente de la Oficina Operativa) prestadas a fs. 475 y 492/494, como también de los dichos de Torres (integrante de la auditoria interna) que lucen a fs. 524/vta, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C. P. C. C., remisión del Art. 44 de la Ley XIV N º 1). ----------

----De tal modo, descartado el alegado “deber de obediencia debida” los hechos investigados resultan desde la perspectiva objetiva imputables al dependiente por configurar inobservancia de las obligaciones a su cargo en su calidad de Gerente de la Oficina Operativa de la Casa Matriz del B. D. C. S.A., tal como le endilgara la empleadora al prescindir de sus servicios invocando como justa causa del despido graves deficiencias en el desempeño de sus funciones. ----------

----Pero a los fines de ponderar la configuración de la injuria también deben valorarse los aspectos subjetivos en los requisitos de la reacción referidos a la oportunidad y proporcionalidad. Así, concurre, además, otro dato de no poca trascendencia que, al tiempo que vincula la *oportunidad* de la reacción con su *proporcionalidad*, explica que tanto aquélla como ésta deban ser valoradas en forma diferente según que la respuesta a la injuria sea producida por el empleador o por el trabajador. Y es precisamente esta posibilidad de graduar la reacción lo que marca no sólo la diferente actitud que debe -porque *puede*- asumir cada una de las partes frente a la *injuria*, sino también la valoración que debe hacer el juzgador de aquélla, especialmente en orden a *su proporcionalidad*. Y éste debe ser un dato central a la hora de valorar la *proporcionalidad* en la reacción, que obligadamente debe ser hecha con distinto criterio, según que ella sea producida por el empleador o por el trabajador. En efecto, a diferencia del empleador, que *siempre* tiene a su disposición los instrumentos para *reaccionar preservando el vínculo laboral*, tal posibilidad sólo es concedida excepcionalmente al trabajador. Así, y antes de *despedir con justa causa*, aquél tiene un amplio espectro de *instrumentos correctivos* que van desde el simple llamado de atención a la *suspensión disciplinaria*. Y también ésta, a su vez, cuyo objeto último es, precisamente, la *conservación del vínculo laboral*, puede -*debe*- ser graduada en su extensión en función de la *gravedad* de la injuria que se impute al dependiente (Ackerman, Mario, “Sobre la denominada valoración judicial de la “gravedad” de la

injuria", en Revista de Derecho Laboral ya citada, p. III. B. y IV, Págs. 91, 93/95). ---------

----En ese contexto, a la hora de ponderar la reacción de la empleadora frente a los incumplimientos acreditados en el sumario interno, no debe dejarse de considerar a los fines de la gravedad de la injuria que en los mismos participaron varios integrantes del directorio, por caso el presidente que era el representante legal de la entidad bancaria, el vicepresidente de ese órgano de administración, y también varios niveles gerenciales, que en todos los casos desempeñaban funciones de nivel jerárquico superior al que ostentaba el actor, lo que así resulta de la estructura interna de la institución conforme al Manual de Funciones y Organización vigente a abril de 2000 acompañado con la comunicación interna N º 66/05, documental reservada que en este acto tengo a la vista.--Destaco también las constancias de la sentencia penal ya aludida que es también un elemento probatorio en cuanto a las instrucciones que el actor recibía de modo directo -verbales, vía telefónica, personales o escritas- de la Sra. S. B., como también que el Directorio no ignoraba el endeudamiento generado en la cuenta corriente de Á. F. S. R. L. pues sus integrantes estaban debidamente informados, y que la Contadora B. era la encargada directa del seguimiento y monitoreo del endeudamiento de la citada firma (ver voto del Dr. Portela, páginas 371/373 y 375, respectivamente, del fallo dictado con fecha 10/09/09 por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew).--------

----Por lo demás, de las comunicaciones internas que en copia lucen a fs. 129 y sig. resulta que el actor requirió en una apreciable cantidad de veces instrucciones a la Sub-Area Comercial y recibió las respectivas autorizaciones en las mismas comunicaciones o por separado, y asimismo instrucciones y autorizaciones de distintos niveles jerárquicos, e incluso con despacho de Presidencia (ver a título de ejemplo, fs. 138). Dichas autoridades con su conducta se erigieron en un factor preponderante en los incumplimientos enrostrados al actor, para que luego -con una integración distinta de los integrantes del Directorio- ese órgano de administración decidiera el despido del trabajador (Acta N º 247 del 22/01/04, copia de fs. 36/50 y copia certificada de fs. 344/359).----------

----En ese contexto, sin omitir considerar que desde el punto de vista objetivo la conducta del actor transgredió las normas de la actividad financiera, lo cierto es que si se atiende a las modalidades y circunstancias personales del caso, conforme lo previsto por el Art. 242 de la L. C. T., es evidente que el Sr. E. se encontró en su momento envuelto en un complejo sistema de órdenes por lo que entiendo que estaba altamente compelido a cumplir con las instrucciones que le daban sus superiores jerárquicos, máxime frente al temor a la pérdida del empleo y de la seguridad que le brindaba el cargo que detentaba bajo relación de dependencia.----------

----También rescato al ponderar la gravedad de la injuria que la instructora sumariante al brindar sus conclusiones en el sumario administrativo N º 1/03 sugiere la rescisión del contrato de los Sres. V., B. y R., y en cambio respecto del Sr. E. aconseja "... **la máxima sanción correctiva** que pudiera corresponderle (punto 1.5. y 3.4. del Régimen

de Relación Laboral y Disciplinario)" (ver fs. 29 vta., quinto párrafo). Y el Art. 1.5. se refiere a la sanción de suspensión en el supuesto contemplado por el Art. 3.4. para el caso de negligencia en el cumplimiento de sus funciones. ----------

----Por eso, comparto también la sanción aconsejada en las conclusiones del sumario por lo que considero en uso de las facultades previstas por el Art. 242 de la L. C. T. que la sanción de despido resulto excesiva por carecer de proporcionalidad si se atiende a las circunstancias que enmarcaron el caso. ----------

----En tales condiciones, la falta de observancia del principio del derecho disciplinario laboral vinculado a la proporcionalidad entre la falta y la sanción hace innecesario ingresar en el presente caso al análisis del recaudo referido a la contemporaneidad u oportunidad de la reacción de la parte empleadora afectada por la injuria. ----------

----De todos modos, aun cuando se obviara tal circunstancia para ingresar al agravio debe señalarse que la apelante alude al tiempo que duró la sustanciación del sumario pero nada expresa con relación a las razones que pudieron justificar la demora de prácticamente siete meses entre las conclusiones del mismo y el despido dispuesto. ----

----En ese direccionamiento, el punto de partida para juzgar la contemporaneidad es el momento en que el empleador toma conocimiento del hecho; si es necesaria una indagación, el tiempo que ésta demanda no es computado. Tal valoración, sin embargo, ha de ser rigurosa y sujeta a prueba. Si es necesaria una indagación, el tiempo insumido por ella es tolerado, siempre que una vez que los hechos sean esclarecidos la respuesta pueda juzgarse razonablemente inmediata (Ackerman-Tosca, "Tratado de derecho del trabajo", Rubinzal Culzoni Editores, 2005, T. IV, pág. 197). ----------

----Por tales razones, la sanción de despido dispuesta carece del requisito de proporcionalidad, y en cuanto a la contemporaneidad del despido ninguna justificación esboza la recurrente respecto de la demora habida al disponer la sanción, por lo que se rechazan los agravios vertidos en ese aspecto por la apelante. ----------

----3. Seguidamente se agravia la recurrente por haber resuelto el juez a quo la procedencia del pago de una indemnización sustitutiva de los salarios caídos por la suspensión preventiva dispuesta por el empleador. Considera que conforme quedó acreditado en la causa penal y en el sumario administrativo N º 01/03, como del propio reconocimiento del actor en su demanda y de la prueba producida en autos, los hechos que determinaron la denuncia y tramitación de la causa penal efectivamente existieron, y Espina tuvo una decidida participación en los mismos. Estima por eso que el apartamiento de sus tareas como gerente, esto es la suspensión, fue una decisión apropiada a tales circunstancias. Agrega que el B. D. C. S.A. decidió en base a los principios de equidad y buena fe la suspensión preventiva del actor hasta tanto se resuelva su situación penal sin perjuicio de las investigaciones administrativas que llevaba adelante. ----------

----Al respecto, no existen dudas de que al actor se le aplicó una suspensión preventiva conforme a la facultad otorgada a la empleadora por el Art. 224 de la L. C. T. y que se

deriva de su poder de dirección.----------

----En efecto, del contenido de la carta documento que remitiera la institución bancaria al actor el 18/07/02 (CD ********** xx, fs. 53) surge que por Resolución N º 190 del Directorio “... se ha dispuesto que a partir de la notificación de la presente queda suspendido preventivamente sin goce de haberes conforme lo dispuesto en el Art. 224 de la L. C. T. hasta tanto se resuelva su situación procesal en la causa caratulada: “FISCALIA DE FERIA s/Actuaciones (Ref. B. D. C. S.A.)” y su acumulada “C. F. DEL B. D. C. S.A. s/Denuncia” ...”. ----------

----Sin perjuicio del alcance de dicha misiva, debe señalarse que la institución bancaria continuó abonando los haberes del actor hasta julio de 2003, en virtud de las circunstancias expuestas por el trabajador en su demanda (ver p. III.2., fs. 215 vta./216).----------

----Destaco también que no se trató de una suspensión precautoria, a cuyo respecto la jurisprudencia ha dicho que la suspensión precautoria no resulta en sí una medida injuriosa y no habilita, consecuentemente, al trabajador a considerarse agraviado, ya que su finalidad no es sancionarlo, sino permitir la investigación de un ilícito (Rodríguez Mancini, “Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social”, Astrea, 2000, pág. 392).----------

----Con tales alcances, la suspensión precautoria es facultad del empleador comprendida dentro de sus poderes de dirección y se trata de una medida de naturaleza distinta y por lo tanto ajena a la suspensión preventiva contemplada en el Art. 224 de la L. C. T.----------

----La suspensión precaucional es supuesto netamente independiente de la suspensión preventiva, cuya fuente es de carácter jurisprudencial y doctrinario. Se trata de una medida cautelar, que persigue el esclarecimiento de un evento, con el que se sospecha tiene relación un determinado empleado, quien a las resultas de las averiguaciones pertinentes, podrá o no, ser pasible de una sanción disciplinaria. El ejercicio de la atribución de separar al trabajador de sus tareas para investigar su vinculación con una presunta falta o incumplimiento constituye una potestad del empleador. El efecto típico que produce la suspensión precaucional es la paralización de la obligación de dar ocupación prevista en el Art. 78 de la L. C. T. (Conf. Confalonieri (h), “La suspensión precautoria de la relación laboral”, D. T. 1990-A, 1129). La facultad del empleador de disponer la suspensión precautoria de su dependiente -ajena por completo a la regulación contenida en el Art. 224 de la Ley de Contrato de Trabajo- está incluida entre las de dirección que le competen, fundada directamente en los principios de confianza, seguridad y buena fe que deben presidir la relación laboral (SCBA, L. 39188 S, 07/03/1989, “Petracci, Teobaldo c. Banco de Río Negro y Neuquén”, del voto del Dr. Negri, DJBA 136-137). El principal tiene facultades de suspender a un empleado mientras tramita una investigación interna o un sumario tendiente a determinar su responsabilidad en algún hecho susceptible de acarrearle una sanción (SCBA, L 47784

S, 22/10/1991, “Violante, Patricia Mercedes c. Asociación Bancaria”, del voto del Dr. Pisano, DJBA 142-264). ----------

----A partir de tal distinción, lo cierto es que el trabajador fue suspendido preventivamente (Art. 224 de la L. C. T.) pese a lo cual se lo despidió posteriormente sin esperar el resultado del proceso penal, a tenor de la comunicación rescisoria del 23 de enero de 2004 (CD ********* xx, fs. 63). ----------

----Desde ya que la circunstancia de que la empresa decida la suspensión del trabajador mientras dura su proceso penal y luego, como consecuencia del sumario interno que le sustanció, dispone su despido no constituye una conducta prohibida dentro del marco laboral. Ello en virtud de la aplicación del Art. 224 del RCT no constituye una medida disciplinaria sino una actitud preventiva que puede o no ser seguida por un despido (del voto del Dr. Morell, CN Trab., sala V, marzo 12-1990, “Medina, Tomás c. ENTel.”, T y SS 1990-815).----------

----Pero evidente resulta que si en definitiva optó por despedir al dependiente como consecuencia de un sumario interno, ello no impide considerar que si la sentencia penal fue absolutoria resulta de aplicación el Art. 224 de la L. C. T., por lo que la empleadora debe abonar los salarios caídos desde que se efectivizó la suspensión, o como en el presente caso desde que dejó de abonar los mismos en virtud de la suspensión preventiva dispuesta. ----------

----Por eso, ante la suspensión preventiva adoptada por la demandada, se considera que la absolución del trabajador en sede penal admite en principio el reintegro y pago de los salarios caídos del trabajador suspendido (Sardegna, Ob. cit., pág. 680). ----------

----Es que, la suspensión preventiva es la negativa del empleador a permitir la prestación laboral cuando el trabajador, no obstante hallarse en condiciones de cumplirla está sometido a una investigación de su conducta en un proceso penal (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 14.4.1., pág. 1777). ----------

----En tales condiciones, el Art. 224 de la ley de contrato de trabajo no condiciona el derecho al cobro de salarios por suspensión a la previa impugnación de la medida, pues consagra la facultad del empleador a imponerla y el trabajador debe acatar la decisión adoptada, sin perjuicio de encontrarse autorizado para reclamar el pago de salarios caídos si el resultado de la causa penal le fuera favorable (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 14.4.4., pág. 1787; en el mismo sentido, Fernández Madrid, Juan Carlos, Caubet, Amanda Beatriz, y Fernández Madrid, Diego, Ob. cit., T. II, par. 12.2.6. y 12.2.11., Págs. 974 y 977). ----------

----A su vez, descarto la pretendida invocación de la apelante en el sentido que el B. D.C. S.A. ajustó su decisión a los principios de equidad y buena fe como sostuviera a fs. 650 vta., pues la demandada al despedir al trabajador sin esperar el resultado de la sentencia penal asumió una conducta contraria a la que originariamente adoptó, y ello en lo que se refiere a los salarios caídos merece su repulsa por aplicación de la doctrina de los actos propios. ----------

----La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del Art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al Art. 34 inciso 5 apartado d) del C. P. C. C. (López Mesa, Marcelo J., “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, Págs. 74/76, y cita de fallos).----------

----Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, Págs. 223 y 163, respectivamente). ------

----La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L. L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S. R. L., 1985, Págs. 59/60).--El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, Ob. cit., pág. 866). ----------

----Por tales razones, se desestima el agravio.----------

----4. Resta por considerar la queja referida a la base de cálculo de la liquidación efectuada al sostener la apelante que no se tuvo en cuenta el tope indemnizatorio que dispone el Art. 245 de la L. C. T. ----------

----En tal sentido, dicha normativa contempla un tope máximo que se aplica a la remuneración base mensual consistente en no exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. ----------

----Se trata de la aplicación del derecho y es deber del juez dirimir el conflicto según el derecho vigente, por lo que inaudible resultan las manifestaciones del actor al contestar agravios y pretender sostener que el planteo resulta extemporáneo ya que la prueba pericial no fue impugnada. ----------

----Conforme a la regla “*iura novit curia*” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procésales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1986, T. II-C, pág. 73, y 1988, T. III, Págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos).----------

----Por lo demás, se trató de una cuestión oportunamente propuesta por la demandada en su escrito de contestación (ver párrafo final del p. III, fs. 361 vta.). ----------

----Con ese alcance, la Resolución N º 269/2004 S. T. fijó con vigencia a partir del 01/01/04 como base promedio de remuneración mensual el importe de $2.488,53.- (http://w.w.w.trabajo.gov.ar/legislación/convenioscolectivos/topes_indemnizatorios_cc_actividad.xts).----------

----Y ese tope no afecta en más del 33% la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador que adoptara el perito contador ($2.927,68.-, fs. 499), por lo que no resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por la C. S. J. N. en el caso “Vizzoti” (La Ley 2004-E, 929). ----------

----Por ello, la indemnización por antigüedad debe reducirse a la cifra de $57.236,19.- ($2.488,53 por 23 años), y también la referida al agravamiento indemnizatorio establecido por el Art. 16 de la ley 25.561, todo lo cual conduce a disminuir el monto de condena a la suma total de $144.888,32.- ----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el monto de condena a la suma total de $144.888,32.-, con más los intereses a computarse en la forma establecida en dicho fallo, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios y con la salvedad que los fundamentos brindados resultan diferentes a los expuestos por el juzgador en la anterior instancia.----------

----Tocante a las costas de primera instancia, si bien se reducen los importes referidos a las indemnizaciones por antigüedad y a la prevista por el Art. 16 de la ley 25.561, entiendo que tal disminución no altera las calidades de vencedor y vencido que las partes actora y demandada presentan en esa instancia. ----------

----Al respecto, pondero que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261), por lo que al progresar la totalidad de las pretensiones del actor, y teniendo asimismo en cuenta la postura de la demandada vencida al solicitar el total rechazo de la demanda (p. II, fs. 360), esto es, el rechazo de la demanda en todas sus partes (p. VI.5., fs. 366 vta.), considero que debe mantenerse la imposición de costas a la demandada vencida conforme al criterio objetivo de la derrota (Art. 69 del C. P. C. C.).----------

----Asimismo, desde que la reducción del monto de condena no altera los honorarios regulados por las tareas de la anterior instancia ya que al establecerse en términos porcentuales se ajustarán de modo automático al nuevo importe, no resulta necesario efectuar la adecuación de los mismos prevista por el Art. 282 del C. P. C. C. ----------

----El éxito de uno de los agravios traídos por la apelante y el fracaso de los restantes cuatro permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de Alzada en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% al actor, por responder así a las porciones de fracaso y éxito obtenido por la apelante en esta instancia (Art. 72 del C. P. C. C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada en las sumas porcentuales equivalentes al 29% y 26%, respectivamente, de las cantidades establecidas en primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII N º 4), con más el I. V. A. correspondiente.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Ocho con Treinta y Dos Centavos ($ 144.888,32)**. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. Z. P. y E. J. U., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 26% y 29%, de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I. V. A. correspondiente.----------

---

----ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V N º 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y Ocho con Treinta y Dos Centavos ($ 144.888,32)**. ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora. ----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. Z. P. y E. J. U., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 26% y 29%, de la regulación que merecieran por su actuación en la anterior instancia, con más el I. V. A. correspondiente. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N °_033_ DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA