En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo E. FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"J., D. c/ B. S.A. s / COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 252 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 216 /2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.197 .

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a B. S.A. a abonar a D. J., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de pesos veintidós mil quinientos setenta y ocho con 15/100 ($ 22.578,15), con más los intereses que determina. Asimismo ordenó la entrega de las constancia documentadas prevista por el art. 80 L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios correspondientes a la representación y dirección letrada de las partes.

Para así decidir y luego de analizar las pruebas reunidas, sostuvo que la empresa demandada no logró acreditar la injuria impeditiva del vínculo que motivó la decisión rupturista. Señaló que no se acreditó ni la existencia de la mentada caja de herramientas, ni existe denuncia por escrito que permita identificar en el tiempo, la comprobación del faltante; no se

acompañaron constancias de la supuesta investigación encarada por la demandada; ni comunicación alguna previa al despido. Admitió las indemnizaciones derivadas del despido que resuelve incausado y el agravamiento previsto en el art. 2 de la ley 25.323. En cuanto a la multa del art 45 de la ley 25.323 y dejando a salvo su criterio, por economía y celeridad procesal se ajusta al criterio sostenido por esta Cámara en SDL N° 33/10 y admite su procedencia, porque no existió entrega efectiva de los mentados comprobantes de pago de los aportes.

La sentencia es apelada por la demandada a fs.182, el memorial de agravios se agrega a fs. 184/187 vta. Su réplica se incorpora a fs189/192.

2.

Los agravios de B. S.A.

En su primer agravio critica la conclusión de la señora jueza en tanto resuelve que la prueba producida no alcanza para formar convicción para acreditar la causal de despido invocada. Dice que el actor jamás negó la existencia de la caja de herramientas y que solo lo hizo en relación a que los hechos hubieran acontecido y que le fueran imputables; respecto de la declaración de Delgado, dice que le quita fuerza porque la misma no ha sido corroborada por otro medio de prueba; que está reconocido el lugar de trabajo de J. y que era éste quien tenía que controlar minuciosamente las cosas que se transportaba y también vigilar el sector donde se depositaban los elementos retenidos, lo que fue negado por el actor. Agrega que el actor se encontraba solo en el lugar y no podía menos que vigilar -no solo observar las cámaras- sino su propio lugar y dependencias del mismo, tarea que omitió realizar y generó la pérdida de confianza imputada y que quedó debidamente acreditada por la falta de observancia del vigilador del deber de fidelidad que le es exigible (art. 85 LCT). Indica que la señora jueza omitió valorar las notas presentadas por su parte al responder la demanda

y que les permitió luego de dos meses de investigación, llegar a la conclusión que el accionante había cometido un grave incumplimiento.

En el segundo agravio se queja respecto de la condena a abonar la multa prevista por el art. 45 de la ley 23.545. Con apoyo en jurisprudencia señala que con la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario PS.6.2 de la ANSES) cumplió con la obligación impuesta en el art.80 de la LCT.

El tercer agravio tiene apoyo en la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 2do de la ley 25.323 y ello en tanto su mandante se consideró asistida de mejor derecho para romper el contrato de trabajo. Señala aquí que más allá que la señora jueza no tuvo por acreditada la causal de despido no menos cierto resulta que a la luz de las probanza arrimadas no se le imputó un hecho inexistente, por lo que solicita del Tribunal la eximisión del pago de ese agravamiento.

3.

Tratamientos de los agravios

a) La acreditación de la injuria

Adelanto desde ya que este agravio no tendrá recepción favorable.

Lo entiendo así por cuanto, en primer lugar, advierto que la apelante se limita a reiterar en este estadio procesal los sucesos que motivaron su decisión rupturista, sin efectuar una adecuada crítica de los fundamentos del fallo que pretende cuestionar

Sin perjuicio de ello, habré de analizarlo con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en virtud del criterio restrictivo con que, a mi juicio, corresponde ejercer la facultad otorgada por la ley para declarar la deserción de los recursos.

Para comenzar diré que no logra rebatir el argumento dirimente de la señora jueza en tanto no se ha probado en autos, el hecho objetivo del

faltante alegado. No se trata de desmerecer la sentencia por señalar que no se acreditó la existencia de la caja de herramientas. Lo allí expuesto es un elemento convictivo más que no fue justificado, si tal era el faltante resulta obvio para mi que la supuesta investigación debía partir de la prueba objetiva de su existencia, no se acompañó acta del alegado secuestro ni otro elemento relevante del que pueda inferirse que efectivamente la caja de herramientas estuvo bajo la custodia de la empresa de seguridad de planta y tampoco existió una denuncia formal, respecto del faltante.

No es posible determinar cuando ingresó en la esfera de custodia la caja ni cuando dejó de estarlo, de modo tal de poder ubicar a J. como responsable de ese secuestro. Por otro lado, han señalado los testigos que quienes quedaban al cuidado de los elementos secuestrados en una oficina interna sin llave, era el supervisor sin saber a ciencia cierta quien en definitiva cumplía ese rol en el tiempo que se constató el faltante (época que ya se dijo, ha quedado sin soporte fáctico alguno).

En cuanto a la investigación interna que se dice no fue valorada, la queja no tiene sustento Lo que señaló la señora jueza es que justamente no se acreditó la actuación sumaria interna con el fin de investigar los sucesos que, posteriormente, motivaron la ruptura de la relación laboral habida con el actor. Si lo que referencia la parte como tal, tiene relación con las notas de E. (fs.46) y O. (fs.47), no se desprende de la primera ninguna circunstancia que refiera al hecho imputado a J.; de la segunda y en relación a “la pérdida de las herramientas” manifestó que no sabía nada y que nadie le pasó esa novedad. En definitiva y siguiendo los argumentos ya expuestos, no puede inferirse de estas notas participación alguna del vigilador J., en el hecho objetivo alegado, del que se insistirá se desconocen datos que permitan ubicarlo temporalmente.

Tampoco rebate la falta de comunicación del incidente aquí referido previo al distracto, ni acredita la ausencia de explicaciones razonables expresadas en oportunidad de comunicar el despido.

El testigo D. (fs. 144) quien revestía al tiempo de los hechos imputados como jefe de la sucursal local, da una versión de los hechos que no cuenta, conforme vengo exponiendo con ningún respaldo probatorio y sabido es que la declaración testimonial del testigo dependiente debe ser analizada con estrictez "*Si bien es cierto que la circunstancia de que el testigo sea dependiente de la accionada no descalifica por sí misma sus dichos si ellos reconocen objetividad y coherencia y mucho menos cabe prescindir de su contenido si se trata de testigos necesarios por su intervención personal en los hechos, todo ello sin perjuicio de la estrictez para valorarlos en sus alcances"* (Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, sala II , 15/02/1993, in re: " Soete, Julio O. c. Empresa de Transportes Fournier S. A. , DT1993-A, 447 - DJ1993-1, 1034).

Tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos *"La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes arts. 386 y 456- del CPCC)."* (CAPM entre otras SDL 5/10 SDL 28/10).

Con esas pautas, no se advierte desacertado que la señora reste convicción a los dichos de Delgado pues ha dado cuenta y se ratifica en esta instancia, que el análisis de la prueba incorporada que ha efectuado la magistrada, resguarda los criterios de valoración que le impone la sana crítica. (art. 390 CPCC y 44 y 73 Ley XIV N° 1)

Por otra parte y en lo atinente a la valoración de la prueba testimonial, advierto que los dichos de los testigos que la accionada pretende se tengan en cuenta para modificar la decisión, no permiten -en modo alguno- enervar lo decidido en tanto no resultan idóneos para considerar demostrada la participación del actor en algún suceso que justifique la adopción de la máxima sanción.

Hasta aquí, la prueba analizada en modo alguno resulta suficiente para considerar demostrado que J. hubiere incurrido en algún proceder contrario a derecho o al deber de diligencia y colaboración que le es exigido en su carácter de empleado dependiente y en los términos del art. 85 LCT.

Por último, estimo oportuno recordar que la pérdida de confianza no constituye una causal autónoma de despido susceptible de ser admitida apriorísticamente y en abstracto, eximiendo a quien la invoque de acreditar su necesaria proyección en una conducta injuriosa, concreta y puntual, cuya gravedad habilite la disolución directa del vínculo. En el caso y tal como ha quedado dicho precedentemente, no se demostró una conducta por parte del actor que pudiere haber servido de sustento objetivo para la invocada pérdida de confianza alegada, lo que sella definitivamente la suerte de la queja en sentido adverso al interés del apelante.

En el contexto precitado y teniendo en cuenta que de conformidad con lo normado por el art. 242 de la L.C.T., corresponde al judicante la valoración prudencial de la injuria, atendiendo al carácter de la relación, las modalidades y las circunstancias en las que se producen los hechos, estimo que, de prosperar mi voto, correspondería confirmar el decisorio de grado en cuanto a este segmento de la queja toda vez que, además, coincido con lo decidido en cuanto que no ha sido demostrado el hecho invocado como fundamento de la ruptura.

b) <u>La multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345.</u>

Asiste razón a la magistrada de grado que esta Cámara en el antecedente que cita, ha dispuesto que "*la práctica de entregar el formulario PS.6.2 emanado de la ANSES para el cumplimiento de la obligación del art. 80 LCT no cumple acabadamente con las exigencias y requisitos de este artículo en cuanto al contenido que debe tener el certificado de trabajo, ya que entre otros datos omite consignar los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social*".

Es cierto, que en autos no obra constancia alguna de la entrega de los comprobantes de los depósitos de las contribuciones debidas como obligado directo y de los aportes a cargo del actor que debió retener, pero no puede soslayarse que la demandada ofreció prueba informativa a fs. 64 punto VIII d) destinada a acreditar si B. SA había efectuado los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la Seguridad Social respecto del Sr. J. Se anexaron a fs. 98/135, las copias de pantallas informáticas correspondientes a la AFIP - Mi Simplificación y AFIP transferencias SS por CUIL. Del contenido de esta prueba, que no fue cuestionada por el actor, surge que la empleadora cumplió - oportunamente- con su obligación de efectuar los aportes correspondientes al Sr. D. J. CUIL 20 18745384 5), por los períodos 01/2006 a 02/2009 inclusive.

Mantengo aún el criterio que el referido formulario no sustituye por si mismo la obligación del empleador de entregar las constancias documentadas, pero lo cierto es que no puede prescindirse de la prueba relevante incorporada a la causa.

Tal ha sido el criterio expuesto por el Superior Tribunal " *Considero, que estos datos relevantes que dan cuenta del cumplimento de la obligación por parte de la accionada, no pueden desvanecerse a punto tal, que por no haberse entregado, tal como reza la norma "las constancias documentadas.."; se condene a su entrega y den operatividad a la indemnización especial del art. 80 L.C.T.. Los organismos recaudadores están informando que el mismo trabajador puede acceder a dichos*

datos, -que a la postre le van a servir para obtener los beneficios jubilatorios- accediendo a la página web de la ANSES en la opción "Autopista de Servicios"; o presentándose con su D.N.I., en cualquiera de sus dependencias (cfr. fs. 298 y 306) ... "En conjunción con lo expuesto, coincido con la recurrente, que condenar a la accionada a la indemnización especial del art. 80 de la L.C.T. cuando de autos, surge que se han ingresado al organismo correspondiente los montos correspondientes a la seguridad social, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley N° 25.345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal".("L. R., H. M. c/ P. I. S.R.L. s/ Demanda Laboral (Dif. Hab. e Indem) Expediente: 21884 STJCH SDRE N° 1/11).

Por lo expuesto, propondré al acuerdo la revocatoria parcial del fallo en tanto condena a la multa prevista en el art.45 de la ley 25.345.

c) <u>La multa del art. 2° de la ley 25.323</u>

Seguidamente cabe analizar la queja deducida contra la condena a abonar el agravamiento y a su respecto no encuentro fundamento para apartarme de lo decidido. Se verifica en el caso el presupuesto de procedencia de la norma en cuanto el despido decidido por la patronal, si bien se intentó fundar en justa causa, se reputó judicialmente injustificado extremo que lo convierte en incausado y, consecuentemente, genera la obligación de abonar las indemnizaciones derivadas de la desvinculación decidida.

Para dar respuesta al agravio, señalaré que si bien la norma referida prevé la posibilidad de que el juzgador -merituando la conducta de la parte empleadora- reduzca prudencialmente el importe del incremento allí dispuesto, no encuentro reunidos en el caso los elementos que habilitarían la pretendida reducción, a lo que cabe añadir que, admitir en abstracto una postura como la pretendida en el recurso, implicaría posibilitar que el empleador invoque la existencia de causas -aún cuando no fueran ciertas o

justas- para despedir a los trabajadores y evitar de ese modo el pago del incremento indemnizatorio.

Por todo ello, he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia en este sentido.

4.

La revocación parcial de la sentencia no justifica, en los términos del art. 282 del CPCC, la readecuación de la imposición de las costas en la primera instancia y no se advierte necesario hacerlo sobre los honorarios allí determinados, que se ajustaran al monto de condena.

5.

Conforme el resultado del recurso, las costas en esta instancia serán impuestas en un 20% a la actora y en un 80 % a la demandada (art. 72 CPCC). Los honorarios de los señores profesionales serán determinados en consideración al mérito de su actuación y éxito obtenido para el Ab. R. O. C. en el 30% y para los Ab. F. A. y M. A. en el 15% a cada uno, sobre los montos que resulten de la primera instancia. (art 5 y 13 Ley XIII N°4 y su mod).

VOTO a la primera cuestión, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

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

En el voto precedente la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos

aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

1) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

1.1) <u>La acreditación de la injuria</u>.

Agravia a la demandada que la sentencia haya resuelto tener por no acreditado el hecho que constituye la injuria invocada por la empleadora como causal del despido del actor.

Conforme la notificación remitida por la demandada al actor obrante a fs. 20 de los presentes actuados, se le hace saber allí sobre *"su grave falta de prestación cometida entre el día 15/12/2008 a las 14.00 hs y el día 16/12/2008 a las 06.00 hs, constatada por esta empresa el día 22 de Diciembre de 2008 y confirmada luego de una minuciosa investigación, irregularidad de su parte consistente en incurrir en el faltante de una caja de herramientas que contenía…sumando un total de 29 piezas, correspondiente a una empresa tercerizada del establecimiento ubicado en Parque Industrial Pesado Ruta N° 4 S/N perteneciente a la firma A. cuya custodia se encontraba a su cargo, omitiendo, además, suministrar la correspondiente información relativa al faltante individualizado a su superior jerárquico, circunstancias que en su conjunto determinan nuestra pérdida de confianza en Ud. como empleado de esta firma…"*.

La denuncia del contrato de trabajo (despido) es el acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo. Esta denuncia puede ser motivada o inmotivada. Es motivada cuando se funda en algún hecho o circunstancia que la ley determina a ciertos efectos (por lo general, indemnizatorios) y es inmotivada o arbitraria cuando no se hace valer ningún motivo legal como fundamento.

Dentro de las denuncias motivadas hay que hacer otra distinción: la motivada en lo que la norma del art. 242 LCT llama *justa causa o injuria* y la

que tiene otros motivos legales (por ejemplo, fuerza mayor o disminución de trabajo, etc.).

La *justa causa o injuria* es un motivo de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", T.II, p. 1187).

El último párrafo del artículo 242 LCT otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la *injuria*.

Ahora bien, como sanción disciplinaria el despido está sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem)*; b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción y c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción (conf. ACKERMAN – DE VIRGILIS, "La reacción ante la injuria", LT, XXX-777).

Ateniéndonos al texto de la notificación del despido en la cual la patronal le comunicó al empleado (actor en autos) la ruptura del vínculo laboral con causa a él imputable (existencia de una injuria que no permite la continuación de la relación laboral), es menester remarcar que le correspondía a la parte demandada acreditar aquí *el hecho imputado al actor como configurativo de la injuria que avalara la conducta de la patronal para denunciar el contrato de trabajo y dejarlo sin efecto por culpa del empleado*.

Atento el contenido del instrumento de fs. 20, la parte demandada debió demostrar aquí:

a) la realización de una minuciosa investigación como paso previo al despido;

b) una irregularidad de parte del actor consistente en el faltante de una caja de herramientas que contenía 29 piezas de propiedad de la empresa A.;

c) que la custodia de esa caja de herramientas estaba a cargo del actor; y

*d) que el actor omitió informar el faltante de la caja a su superior jerárquico, siendo ello una obligación que estaba en cabeza del emp*leado.

Demostrados estos cuatro puntos, el despido resultaría justificado ya que se habría configurado la *injuria* que avala el proceder de la demandada al despedir con causa a su empleado, sin que corresponda discutir aquí qué consecuencias acarrearía la demostración parcial de sólo alguno de estos puntos.

La sentencia en crisis, luego del análisis de la producción probatoria de autos, llega a la conclusión de que la parte demandada no ha cumplido con la carga procesal que sobre ella pesaba de acreditar la injuria impeditiva del vínculo que motivara su decisión rupturista.

Anticipo mi opinión en cuanto a que comparto la decisión de la Jueza a quo.

No advierto de las probanzas de autos con qué se ha demostrado la realización de una *"minuciosa investigación"* que concluyera con la comprobación de los hechos imputados al actor. Es evidente que cuando una empresa realiza una "investigación" debe la misma estar conformada por un proceder y elementos de distinta índole, documentación, informes, actas, constataciones, fotografías, declaraciones testimoniales, etc. Nada de ésto se ha presentado en autos para avalar lo dicho en la notificación del despido en este sentido. Es evidente que si se hizo una "investigación", alguna prueba de ello debió producirse en este proceso. Por supuesto que las notas de fs. 46/47 de autos en modo alguno constituyen para mí la constancia sobre que haya existido una "investigación" o la realización de lo que se conoce como un "sumario interno" en una empresa a los efectos de determinar la configuración de determinados hechos. Ninguna probanza se ha arrimado a estos autos en este aspecto.

La segunda circunstancia que debió ser aquí demostrada por la demandada es que el actor fue el responsable de que faltara una caja de herramientas de

propiedad de la empresa A. que contenía 29 piezas. Del análisis de la prueba testimonial producida en autos no puede establecerse con nitidez ni la existencia de tal caja y, menos aun, que su falta sea responsabilidad exclusiva del actor. Es de hacer notar que de la declaración testimonial rendida a fs. 144/145 por el testigo D. (Gerente de la demandada) hace referencia a hechos que no fueron constatados ni pasados por ante él. Este testigo no presenció absolutamente ninguno de los hechos en cuestión relacionados con el despido del actor. Cuando se le preguntó cómo sabía los hechos que describe en la respuesta a la "tercera" pregunta, respondió: *"…lo se porque me llama el coordinador de planta y me informan de la novedad, que había desaparecido un elemento…"*. Con lo cual no dudo en sostener que este testimonio nada agregó en beneficio de la postura del empleador (conf. art. 460 y concs. CPCC).

Con relación al resto de la testimonial aquí rendida, tampoco surge acreditado el punto en tratamiento, por lo que coincido en este aspecto con la magistrada del Inferior.

El tercer elemento probatorio para justificar la conducta de la empleadora es el relativo a que la custodia de la caja de herramientas estaba a cargo del actor. Como en el caso anterior, no advierto probanza positiva alguna en este sentido. Es más, los testimonios hacen referencia a que cuando se secuestran elementos los mismos quedan a cargo del "supervisor" y el actor era "vigilador". O sea que aun cuando se hubiese probado la existencia de la caja, su faltante y un posterior secuestro, la misma debería haber quedado bajo el control y responsabilidad de un supervisor, pero no del actor que no tenía ese cargo. Con lo cual vemos que el tercer elemento tampoco ha sido objeto de probanza acabada en autos.

El último peldaño objeto de prueba es el relativo a que el actor omitió informar el faltante de la caja a su superior jerárquico, siendo ello una obligación que estaba en cabeza del empleado. Es obvio, de conformidad

con lo hasta aquí expuesto y analizado, que este punto -al ser una consecuencia inmediata y necesaria de los anteriores- tampoco fue aquí demostrado para sustentar la postura de la empresa.

Es de toda evidencia y lógica que no ha existido ninguna probanza sobre la supuesta omisión de información de parte del empleado sobre el faltante de una caja de herramientas, cuando no se ha probado ni la existencia de tal caja ni su supuesto faltante. Mal podría entonces haberse demostrado aquí la falta de información sobre un hecho cuya existencia no fue acreditada.

Como conclusión de este análisis surge con claridad manifiesta que la parte demandada no ha logrado demostrar la existencia de un hecho objetivo injuriante que justificara la invocada pérdida de confianza que llevó al despido con causa notificado al actor mediante el instrumento de fs. 20.

La pérdida de confianza, expresión que refleja solamente un sentimiento subjetivo de quien la emite, no constituye un supuesto autónomo de justa causa de despido, dado que, en los términos del art. 242 de la LCT, el juez debe analizar hechos y omisiones imputables al contratante denunciado, la carga de cuya acreditación pesa en la esfera del denunciante, a fin de evaluar si ellos constituyen incumplimiento imposibilitante de la continuación de la relación de trabajo (conf. CNTrab., Sala VI, 21/02/92, DT, 1992-A-909; íd., Sala VIII, 28/02/03, TSS, 2003-532).

Para concluir este punto es necesario advertir que en el proceder de la empleadora se incumplió otro de los requisitos que enuncié al comenzar el punto relacionado con la *injuria* como causal del despido. Me refiero al relativo a *la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción*. Esto lo advirtió claramente la sentencia en crisis cuando habla (a fs. 177) de *"…la extemporaneidad de la medida…"* y no ha sido materia de agravio por el recurrente, con lo cual está consentido.

Atento los fundamentos vertidos, que comparto con los de la Sra. Jueza colega de esta Cámara preopinante, los agravios de la recurrente en este punto deben ser rechazados, confirmándose la sentencia en crisis.

Así lo voto.

1.2) <u>La multa del Art. 45 de la Ley 25.345</u>.

Se agravia la demandada por la imposición de la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345 que ha dispuesto la sentencia en crisis. Argumenta que le extendió en tiempo y forma al actor el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario PS.6.2 de ANSES) conforme lo dispuesto por el art. 80 LCT, conforme documentación presentada al contestar la demanda.

Si bien es correcto el antecedente de esta Cámara mencionado en este punto por la sentenciante, debe valorarse -conforme lo ha plasmado nuestro Superior Tribunal de Justicia- que en autos se ha probado la entrega del certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones expedido por ANSES al actor (fs. 48/49) y se ha demostrado mediante la prueba informativa producida a fs. 98/136 el pago de todos los aportes de ley obligatorios por el período de la relación laboral correspondientes a la seguridad social.

De allí que, conforme el criterio de dicho Tribunal, esos datos dan cuenta del cumplimiento de la obligación por parte de la demandada, por lo cual no puede imputársele incumplimiento por el hecho de no haberle entregado al reclamante las constancias documentadas de tales aportes. La documentación pudo no haberse entregado pero las obligaciones de pago están en tiempo y forma cumplimentadas por el empleador y ello surge de las pruebas de autos. Por lo tanto, condenar a la demandada al pago de la indemnización especial prevista por la norma del art. 80 de la LCT cuando se ha probado en autos el cumplimiento de las obligaciones

correspondientes a la seguridad social, resultaría contrario al espíritu de la Ley 25.345 cuyo objetivo fue el de evitar y prevenir la evasión fiscal (conf. STJCH SDRE N° 1/11, in re "L. R. c/ P. I. SRL, Expte. N° 21884).

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo admitir este agravio de la demandada y revocar en el punto la sentencia en crisis en cuanto impuso la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345 a la empleadora.

Así lo voto.

1.3) <u>La multa que establece el Art. 2 de la Ley 25.323</u>.

Se agravia la demandada porque la sentencia le ha aplicado la multa establecida por el art. 2 de la Ley 25.323. Considera que le asistió el derecho para romper el contrato de trabajo con el accionante y de allí que no proceda la multa en cuestión.

No le asiste razón al quejoso. Y no le asiste porque se ha demostrado de conformidad con los postulados de la sentencia y lo desarrollado en la presente que el despido fue dispuesto "con causa", si bien la misma no pudo ser acreditada durante el proceso.

La Ley 25.323 agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al distracto, obligando al trabajador afectado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

La norma prevé que, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su cargo.

El artículo en tratamiento no es aplicable exclusivamente a los despidos sin causa, puesto que no cabe distinguir allí donde la ley no distingue, de lo contrario bastaría que el empleador invocara cualquier motivo para tornar ineficaz la normativa legal. Para más, en el caso ha quedado acreditado que

el accionante intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones por despido injustificado (ver fs. 21), las que –obviamente- no fueron abonadas (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/02/03, Sent. 31.089, "Rivero O. c/ La Fármaco Argentina ICSA s/ Despido".

Por supuesto que no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial y/o de eximición de esta multa a la demandada atento su proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación que para que ello sea procedente ha demostrado la demandada.

Por lo expuesto y coincidiendo con los fundamentos vertidos en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe, propongo al Acuerdo rechazar este agravio de la apelante.

2) <u>La readecuación de la imposición de costas en primera instancia</u>.

Coincidiendo con lo expuesto por la magistrada preopinante, considero que la revocación parcial de la sentencia no justifica, en los términos que establece el art. 282 del ritual, la readecuación de la imposición de las costas en la primera instancia, no siendo necesario hacerlo sobre los honorarios que se regularon en esa Instancia.

3) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento la forma como se resuelve el recurso interpuesto, coincido con la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas de esta instancia deben ser impuestas en un 20% a la parte actora y en un 80% a la parte demandada (conf. art. 72 CPCC). Resultando ajustados a derecho y habiendo evaluado adecuadamente la magistrada preopinante la actuación de los profesionales y el éxito obtenido en su gestión, considero que la regulación de los honorarios de los letrados de la parte actora debe ser la por ella propuesta en su voto (conf. arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4 y su modific.).

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

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado, el pronunciamiento que propongo a mis pares es el que sigue: **1. REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado para desestimar la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravio; **2. IMPONER** las costas de la segunda instancia en un 20% a la parte actora y un 80 % a la demandada (art. 72 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios del Ab. R. O. C. en el 30% y para los Ab. F. A. y M. A. en el 15% a cada uno, sobre los montos que resulten de la primera instancia. (art 5 y 13 Ley XIII N° 4 y su mod.). 4) De forma

Así lo voto.

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

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza Maria Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de grado para desestimar la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravio;

2. IMPONER las costas de la segunda instancia en un 20% a la parte actora y un 80 % a la demandada (art. 72 CPCC);

3. REGULAR los honorarios del Ab. R. O. C. en el 30% y para los Ab. F. A. y M. A. en el 15% a cada uno, sobre los montos que resulten de la primera instancia. (art 5 y 13 Ley XIII N° 4 y su mod.).

4, REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL. CONSTE