En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., C. O. c/ P. I. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Indemn. de ley)", expte. nro. 260/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4931/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 935), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 857/875vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la Instancia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora respecto del tope indemnizatorio dispuesto por el art. 245 de la LCT –conforme redacción art. 153 Ley 24013-, ello de acuerdo al considerando II apartado b), admitió la demanda y, en consecuencia, condenando a P. I. SRL a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. C. O. F., la suma de seiscientos siete mil ochocientos setenta y uno con

sesenta pesos con sesenta y siete centavos ($607.871,67), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Declaró improcedente lo solicitado por la demandada (plus petitio) de acuerdo a lo decidido en el considerando respectivo.

Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios

Tal decisión es apelada por el demandado, quien concedido el recurso cumple con la carga procesal, art. 60 Ley XIV Nro 1.

El primer agravio se dirige sobre la decisión de la Sra. Juez al considerar que el actor desconocía los motivos del despido, dejando de lado la documentación reservada que fuera remitida por el estudio de abogados.

Relata la encarnizada actividad del actor para impedir que la prueba al respecto se produjera, exteriorizando una conducta encontrada con la buena fe.

Destaca que la documentación fue analizada superficialmente como se aprecia a fs. 857/859 donde se indica que no obra copia alguna de la carta documento indicando el despido, lo que choca con la realidad, toda vez que a fs. 484 obra copia de la misma y a fs. 460 planilla explicativa donde, además, se indica con precisión el resto de la documentación. Efectúa reproducción de dicha planilla y sostiene que desde el momento mismo en que esa documentación se encuentra incorporada a la causa su valoración no puede soslayarse. Cita jurisprudencia para avalar su postura.

Arguye que la documentación mencionada quedó reconocida, ya que la misma fue agregada a la causa sin

que la actora formulara ningún comentario, impugnación u oposición, lo que equivale a decir que consintió tal incorporación, y en el alegato menciona expresamente a ella. Mención que ratifica la plena conformidad de la documental lo que acredita los motivos del despido con justa causa. Transcribe jurisprudencia y concluye que el actor no sólo convalidó la respuesta de fs. 799/800, sino que reconoció toda la documentación glosada a la misma (451/798).

Sostiene que la prueba testimonial confirma el conocimiento pleno del actor sobre los motivos de su despido.

Se refiere al testigo P. (fs. 383/384) cuyo conocimiento de los hechos obtiene nueva ratificación con los dichos obrantes en el expediente Nro. 19731/2010 del Juzgado N° 32, por parte de las Sras. G. B. U. y J. M., los que transcribe parcialmente.

Alude a lo que denomina abdicación de la actora del derecho de interrogar a los testigos lo que ratifica la mendacidad, marcando la asistencia a las audiencias del letrado del actor y de este.

Entiende que la finalidad del art. 243 LCT se encuentra satisfecha, F. supo siempre por qué se lo despidió no obstante se escudó en una supuesta falta de notificación, importando solo si el actor sabía o no los motivos no si la carta documento llegó a destino, pues el conocimiento real desplaza la incidencia de la forma de comunicación, ya que la verdad material se encuentra por encima de los requisitos.

En el segundo agravio se refiere a la contradicción del fallo, ya que se sostiene que al actor no se le comunicó los motivos del despido y al mismo tiempo que los mismos fueron divulgados, y que

tal divulgación da origen a la indemnización por daño moral.

En el cuarto agravio -que sería el tercero- se agravia por la condena en base al art. 2 de la Ley 25323 con cita de jurisprudencia.

En lo que denomina nuevamente cuarto agravio, se refiere a la inexistencia de daño moral y subsidiariamente solicita reducción del monto.

Dice que resulta paradójico que se desconozcan los dichos del testigo P. sobre los motivos del despido por haber dicho que "cree o estima" y simultáneamente se dé respaldo para la condena por daño moral al testimonio de P. al ser interrogado cómo repercutió en el actor la desvinculación: "supongo que muy bien no le debe haber repercutido" o "imagino".

Indica que P. no le dio trabajo por indicación de una persona pero ello no resultó perjudicial ya que el mismo le consiguió trabajo en una empresa contratista de su mandante, a la que concurría todos los meses, lo que indica que el agravio moral no fue tal.

Nada aporta para admitir el daño moral el informe de la Universidad de Belgrano.

Acerca cuadro comparativo de precedentes para demostrar que el monto condenado deviene desproporcionado.

Entiende que la imposición de las costas no resulta arreglado a derecho, ya que la demanda prosperó por un 58,73% y desestimada en el 41,27%, en consecuencia dicha imposición no constituye la solución legal del art. 72 del CPCCCh, peticionando su adecuación.

Ratifica reserva del caso federal.

Corrido el traslado de los agravios, el actor

solicita sean desestimados por aplicación del art. 269 CPCCCh y contesta los mismos.

Trataré los agravios no por el criterio amplio que ha adoptado la cámara, sino por entender que reúnen los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal.

Llegó firme a esta instancia que existió entre F. y P. I. SRL una relación laboral, que se inició el 22 de noviembre de 1987 y que culminó por decisión de la empleadora en diciembre de 2007, desempeñándose el trabajador como jefe de transporte.

La controversia inicial y que se mantiene en esta instancia estriba en si la culminación fue con justa causa y si la misma fue conocida por el actor, quien niega que se le haya comunicado las razones del despido.

El demandado acerca para justificar lo que alega, copia de cartas documentos que fueron incorporadas a la causa mediante prueba informativa suministrada por el estudio "C., E., K. y & D. M. y que se encuentran reservadas bajo el N° 186/12 de esta cámara, fojas 481/484, donde consta a fs. 484 los motivos del despido, los que surgieron de la auditoría realizada.

Entiendo que sin perjuicio de la auditoría que se efectuó y de las irregularidades que se detectaron y que da cuenta la documentación acompañada por el estudio jurídico y reservada, así como de las declaraciones de G. B. U., quien participó de la auditoria aunque no se entrevistó con el actor, y declara que se encontraron irregularidades en el área de transporte y de J. M., quien tuvo entrevista con el actor consultándolo respecto al proceso de asignación de transporte, al proceso de de aprobación de las partes, preguntas específicas respecto a la

documentación de auditoría, partes y facturas donde estaba la firma del actor, solicitando explicaciones, agrega que se detectaron irregularidades, que las mismas las califica como faltas graves y que se realizó un informe (fs. 49/51 del exhorto encordelado).

Lo cierto es que considero que en caso de una investigación interna resulta fundamental que el resultado de la misma y las conclusiones, máximo cuando ello ha sido motivo de despido posterior, sean notificadas al interesado, para que el trabajador pueda efectuar su descargo y demás aclaraciones que estime pertinentes, esto crea la obligación del empleador de respetar el derecho de defensa del dependiente, ya que se pone en movimiento un procedimiento aunque no sea reglado, de investigación que el imputado tiene el derecho de controlar, tal como lo sostienen en su clásica y célebre obra Justo López, Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid (LCT comentada T.II pág.847 y 848) - M. J. H. c/ Banco Patagonia S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA VI – 22/03/2012.AA771D publicado el 27/06/2012). No notificada del resultado de la auditoría, se lo despide alegando el demandado que los motivos del mismo le fueron comunicados mediante carta documento cuya fotocopia acompaña.

Más allá que resulta cierto que, agregada la documental presentada por el estudio jurídico, el actor nada objetó, y he admitido en casos excepcionales valorar documentos presentados en fotocopia que fueron incorporados y no desconocidos por la contraria, "porque si una prueba mal allegada es importante para decidir con justicia, puede el juez o tribunal… tenerla como prueba si ya está presentada. E incluso es un deber del juez obrar así" ("Compendio de la prueba

judicial", Hernando Devis Echandía, Tomo 1, pág. 69), en igual sentido CSJN, 23-12-80, LL1981-C-67; C.N.C., Sala E, LL1983-A-263; CNFed. CAdm., Sala III (Roland Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo II, pág. 320 y sgtes.); y con fundamento en lo sostenido por el Dr. Roland Arazi, "La prueba en el Proceso Civil", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 149, no obstante solo podrá ser valorada como prueba de indicios, si estuviere corroborada por otras probanzas de autos. Nuestra ley procesal regula la prueba documental, y aunque de los diversos textos se desprende alguna confusión terminológica, lo cierto es que nadie duda de que las partes de un proceso pueden ofrecer prueba documental, sean instrumentos o no. Tales ofrecimientos deben ser sometidos, en primer lugar, al test de admisibilidad, distinto al del mérito probatorio, ubicados en momentos procesales diversos. Completa tal razonamiento el hecho de que los instrumentos privados carecen de valor mientras no sean reconocidos, expresa o presuntamente, sin perjuicio de que pueda valer como indicio. Toda vez que el documento ofrecido es prueba lícita y guarda atingencia con los hechos que forman parte de la litis, no cabe declarar su inadmisibilidad, sin perjuicio de que al momento de sentenciar el juzgador le conceda algún valor o ninguno, en autos tal incorporación no puede adquirir la fuerza que se pretende, ya que no se probó que la carta documento haya llegado a su destinatario; lo relevante es que el actor a través de la comunicación mantenida con el demandado, agregada a fs. 4/17 cuyas copias autenticadas se agregaron a fa 195, negó haber recibido la carta documento de fecha 30 de noviembre de 2007, (fs. 484), son razones suficientes para

desestimar la queja del demandado, ya que no se ha respetado lo que ordena el art. 243 LCT.

Sabido es que nuestro régimen legal se caracteriza por la libertad del despido (aunque indemnizado si carece de causa o la invocada no se prueba) y que este puede manifestarse de modo verbal o escrito, aunque este último mecanismo es exigido de modo excluyente para otorgar el preaviso e invocar la existencia de una causal (art. 234 y 243 LCT), y dicha comunicación verbal o escrita debe llegar a conocimiento del receptor. Y en el caso de la comunicación escrita, quien comunica la decisión corre con los riesgos del medio elegido y si el trabajador desconoce la comunicación que le fuera dirigida y el empleador no acredita la efectiva recepción, el despido ha de considerarse incausado, más allá de lo que se hubiese invocado y de la eventual prueba de esta última en la causa ("Tratado de Derecho del Trabajo", Ackerman-Tosca, pág. 177).

Asimismo, Carlos Etala en "Contrato de Trabajo" en glosa al artículo 243 LCT, señala que "cuando se omitieren las formas exigidas por el artículo en una denuncia motivada, ella será eficaz como acto unilateral extintivo de la relación, pero no tendrá validez como invocación de justa causa de rescisión contractual".

Pues sabido es que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le

falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrado (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As. - 70, Sentís Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

Desestimado el conocimiento alegado a través de la comunicación escrita, e introduciéndome a resolver si el conocimiento llegó en forma verbal, el autor citado en primer término señala que "En el caso de la manifestación verbal, su propio carácter carga sobre el trabajador la prueba de su existencia, ya que no podría exigirse al empleador que acredite –negativamente- la existencia de aquel acto".

Reconoció el actor que el despido verbal lo recibe a través de G., aunque niega que le haya dado los motivos.

Y sin perjuicio de que me referiré oportunamente a la declaración de los testigos que el apelante dice demostrarían el conocimiento por parte de F. de la causa del despido, la declaración de G. a fs. 375/vta. da de bruces con lo pretendido por P.

Manifestó que antes de su llegada a la empresa se había realizado una auditoría, agregando textualmente "tengo conocimiento que la persona fue desvinculada", "desconozco los motivos por los que ha sido desvinculado el actor, ya que la información de su desvinculación se me fue informada desde las oficinas centrales".

Por ende nunca pudo transmitir lo que no conocía.

Por su parte la lectura que el quejoso efectúa de las declaraciones de P., es nada más que ello: una lectura e interpretación que lo favorece, ya que este declaró que "C. fue despedido a fines de 2007 el que fue llamado a la oficina y cuando regresa de la oficina me comenta que le habían comunicado que lo habían despedido y que no le habían dado un **motivo claro ese día**, después por conversaciones que hemos mantenido con C. me dijo que **aparentemente** (lo marcado me pertenece), el gerente le dijo que la orden había venido de Bs. As. sin más datos", en la pregunta 13 declaró como bien lo puntualiza la Sra. Juez "que tiene entendido".

Cabe aquí resaltar que lo que narra se produce en el tiempo y luego del despido, no determinado cuando el actor toma conocimiento de lo que le parece que sucedió. El testimonio no resulta asertivo, resultando meramente referencial.

Y con respecto a M., ya se analizó su testimonio y surge del mismo que solo que se le habría preguntado por las irregularidades observadas, lo que no permite concluir que ello es bastante para tener por cierto que el actor conocía el motivo.

En autos no se probó que la carta documento agregada en copia haya sido recepcionada por el Sr. F. ni que al comunicarle el Sr. G. el despido le informara las causas, por lo tanto la decisión de la sentenciante deviene justa.

Resulta ilustrativo lo sostenido por el Dr. Pasutti, en autos "C., L. A. c/ I. SRL y/u otro s/ Demanda laboral (indemnización por despido)", expte. 18302-C-2001. "La razón de ser de la necesidad de la expresión de los motivos en la comunicación del despido

halla fundamentación harto suficiente en las palabras de José Almansa Pastor, ("El Despido nulo", págs. 85/6), citado por José Luis Caputo en el trabajo al que hiciera el Dr. Royer (Derecho del Trabajo, XLIII-A, págs. 387 y sgtes.). "Para demandar se requiere saber contra qué se demanda, y en nuestro caso, la reclamación debe dirigirse contra la injustificación del despido. Pero, a su vez, para que el trabajador forme un juicio de valor estimando injustificado el despido, necesita conocer los motivos en que se funda el mismo. A esta finalidad de conocimiento de las causas motivadoras del despido responde la comunicación escrita de lo que debe dirigir el empresario. Comunicación escrita cuyo fundamento, lo estamos viendo, no es otra que el posibilitar la defensa del trabajador, permitiéndole valorar el despido como injustificado y preparar con suficiente antelación una defensa razonada frente a la decisión empresarial...". Como expresé "supra" el criterio descrito tiene dos variantes interpretativas. La primera es aquella que, siguiendo los lineamientos de la Corte, acuerda primacía a la verdad jurídica objetiva, impidiendo de tal manera su ocultamiento ritual, de tal manera que permita la realización del adecuado servicio de justicia guardando siempre el principio de congruencia y que no se afecten otras garantías constitucionales, como la defensa en juicio. "La omisión de las formas no lleva aparejado la invalidez del acto" (CNTrab., Sala I, 6/7/78, "in re": "Villalba Ruiz, Juan M. c/ Kenia S.A.", Derecho del Trabajo, 1979, pág. 1015), que el art. 243 de la LCT trata de evitar la indefensión del trabajador. Pero tal exigencia puede ser dejada de lado cuando el actor admite en su demanda conocer las causas

del despido y éstas son coincidentes con las que alega la demandada" (CNTrab., Sala II, 4/7/79; Sala V, 23/2/78, "in re": "Goscia, Roberto A. c/ Bodegas y viñedos Giol", sent. 25.322). "La formalidad del art. 243 no importa un requisito "ad solemnitatem" que invalide la justa causa del despido, cuando de las circunstancias que rodean al hecho, el trabajador no puede ignorar con precisión, la verdadera causal imputada" (CNTrab., Sala III, 28/7/78, "in re": "Echeverría Saavedra, Alfredo R. c/ Manufactura Algodonera Argentina S.A."; Sala VI, 12/9/79 "in re": Ferraris Alfredo R. c/ Siam Di Tella Ltda.", Derecho del Trabajo, 1979, pág. 1161; SCBA , 5/11/75, "in re": "Luna, Humberto H. c/ Los Chañares, SA", con nota de Carlos A. Livellara, en T y SS, 1976, pág. 443). La segunda corriente, denominada restrictiva, es aquella que sostiene la invalidez del despido, siquiera cuando el actor-trabajador conozca en forma previa las razones del despido (CNTrab., Sala IV, sent. 42.348 del 30/6/78). Descartada por extrema esta tesis, aparece como muy atinado el abordaje de la cuestión partiendo del intento de dar sentido al lenguaje utilizado en la comunicación, atendiendo a la finalidad última. Como lo señala Manuel Alonso Olea, "que no se produzca en el ánimo del trabajador ninguna confusión ni equívoco ni menos, que de este derive indefensión en el ejercicio de sus acciones impugnatorias del despido" ("Derecho del Trabajo", pág. 340, 7ª edición). En los presentes no existió comunicación.

Se agravia por la indemnización otorgada con fundamento en el art. 1 de la Ley 25323.

Y más allá de compartir o no la decisión de la Sra. Juez, quien sostuvo que se cumplió el requisito

del reclamo formal sobre este ítem, sostengo que pretender rebatir los fundamentos de la sentencia con cita jurisprudencial, máxime cuando la misma no tiene relación alguna con los argumentos dados por la a-quo, no cumple con los requisitos exigidos por la norma procesal y en este agravio es de aplicación la sanción que impone el art 269 del CPCCCh.

El daño moral otorgado y el monto del mismo es motivo de queja.

Tal como lo determina Ramón Daniel Pizarro en "Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición" en páginas 588 y sgtes. se dan distintas doctrinas respecto al daño moral en el derecho del trabajo, aquella que niega la reparación del daño moral derivado del despido incausado, ya que solo es resarcible cuando así lo expresa la ley (arts. 24, 95 y 97 LCT) y sostiene que ello se desprende del carácter autónomo del derecho de Trabajo y que los efectos del contrato de trabajo están reglados en forma específica por el derecho laboral a través de un sistema de indemnización tarifada, que comprende el daño patrimonial y el moral y las doctrinas que admiten en forma excepcional la reparación del daño moral derivado del despido incausado y dentro de estos se dan a la vez diferentes posturas.

El autor en cita opina que mientras tanto el derecho laboral no consagre una solución normativa diferente, y se respeten sus principios, no existe razón alguna que permita excluir la aplicación supletoria del derecho civil en materia de daños y en particular las que se refieren al resarcimiento del daño moral. La reparación del daño moral no menoscaba ningún principio laboral ni la ley. Todo lo contrario:

“Si en algún ámbito del Derecho -dice Vazquez Vialard- el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es, precisamente, en el Derecho del Trabajo”.

Partiendo de tales premisas junto con doctrina y jurisprudencia autorizada, considero que la indemnización tarifada establecida en el citado art. 245 de la L.C.T. cubre todos los daños derivados del despido arbitrario y que solo resulta procedente una reparación por daño moral si el despido estuvo acompañado de una conducta adicional que resulte civilmente indemnizable (CNAT, Sala IV, 28/6/96, "Luna, Roberto c/ Baj S.A s/ despido"), como ocurre cuando el empleador no se limitó a denunciar una irregularidad o inobservancia contractual, sino como en el caso de autos fue más allá comunicando al resto del personal el resultado de la auditoria, lo que se difundió dentro del ámbito laboral tal surge de las declaraciones testimoniales de S., P., y P., resultando los dichos de P. demostrativos de la repercusión que los resultados de la auditoría tuvo en el ámbito donde se desarrolla la actividad petrolera y sobre lo que la Sra. Juez se ha explayado.

Agrego a todo ello que no puede eludirse que las imputaciones realizadas al actor han agraviado su buen nombre. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido en términos que comparto que: "El despido en el que, además, se invoca implícitamente la acusación por la comisión de un delito, no puede ser indemnizado solamente por la tarifa indemnizatoria que solo cubre la antijuricidad de la conducta del empleador, debiéndose adicionar una indemnización por daño moral" (CNTrab, Sala VI, 23/3/92, DT, 1992- B-1232).

Todas estas apreciaciones son motivos suficientes

para estimar que la causal fundante comunicada y la repercusión que pudiera haber ocasionado tanto en el ámbito laboral como fuera de él y de su ámbito familiar, ameritan la procedencia del daño moral solicitado.

"Al respecto cabe considerar que, como ya lo he sostenido en reiteradas ocasiones, no cabe duda que el empleador cuenta con la facultad de despedir sin causa a un trabajador (o con la posibilidad de incumplir con sus obligaciones para que este se coloque en situación de despido indirecto); y no parece discutible que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro derecho acuerda eficacia al acto extintivo, a pesar de su ilicitud. Tampoco cabe discutir que la reparación de los daños y perjuicios que ocasiona el acto ilícito —que supone la ruptura inmotivada de la relación—, se encuentra contemplada en el sistema tarifado mediante el cual se resarcen las consecuencias que normalmente derivan del distracto. Pero es obvio que, cuando la actitud patronal que provoca el distracto —sea directa o indirectamente—, más allá de su eficacia para extinguir la relación, está acompañada de otros componentes que "descalifican" en sus cualidades morales a la otra parte, dejándole un estigma que puede afectar incluso futuros puestos de trabajo en el ámbito privado —o público—, el daño que se provoca constituye un ilícito extracontractual que no se encuentra contemplado en los límites de la tarifa legal" (cf. CNAT, Sala III, S.D. 51.745 del 24.3.86 "Fullone, Francisco c/ Bondero Hnos. y Cía. SACIFI"; ver también dictamen del Procurador General del Trabajo y voto en disidencia del Dr. De la Fuente en CNAT, Sala I, 9-6-95, "Laguna, Miguel A c/ Syncro Argentina SA", T

y SS 1995, pág. 891). En tales casos, se configura un supuesto excepcional que justifica la reparación del daño moral más allá del sistema tarifario previsto para la reparación de las consecuencias que normalmente derivan de un despido (cf. SD 95816 del 4/6/08 in re "Gioia, Flavio José y otro c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido").

Desde esta perspectiva y de acuerdo con lo normado por el art. 522 del Código Civil, corresponde admitir la viabilidad del resarcimiento reclamado con fundamento en dicho daño y condenar a la demandada al pago de una reparación extratarifaria adicional (CNT, Sala II, LL 2010-D-674).

Admitido el rubro, la Sra. Juez sin dar razones fija una suma igual a la que corresponde al actor en carácter de indemnización por antigüedad, $216.235,80.

Dicho monto es motivo de agravio.

Observo que la jurisprudencia acercada por el quejoso para demostrar lo abusivo de lo acordado se refiere a situaciones distintas, así la de fecha 11/4/2006 se trata de un accidente de trabajo; 20-12-07 despido por embarazo; 14-4-2010 por falta de trabajo; 19-5-2010 desmanes por medio de la fuerza; 18-11-2010 y 30-4-2010 malos tratos, aunque en todos los casos se admitió el daño moral, no obstante considero que la suma acordada debe ser modificada.

"La naturaleza extrapatrimonial de los bienes personales lesionados explica el por qué la reparación del daño moral presenta características especiales que obliga a aplicar principios que no siempre coinciden con los que rigen la reparación del daño patrimonial.

En la reparación pecuniaria el dinero no actúa

como un equivalente, en cuanto los bienes personales no son susceptibles de evaluación económica, sino como una satisfacción a la víctima por el daño moral sufrido, constituyendo una compensación, pero uno de los problemas más difíciles que plantea la reparación dineraria es el de determinar la extensión del resarcimiento, ya que por la índole de los bienes lesionados, insusceptibles de apreciación pecuniaria, deberá acudirse a soluciones de equidad" ("El Daño Moral en el Derecho del Trabajo", Horacio de la Fuente, TSS-1980, págs. 84 y sgtes.).

Dada la naturaleza del agravio el juez debe gozar de un amplio margen de apreciación y actuar con prudencia y valiéndose de los elementos y circunstancias que rodean el caso, la situación de quien lo peticiona, la magnitud del agravio, situación social, e intensidad de una afectación de índole moral; teniendo en consideración, además, las pautas que usualmente considera esta Sala, entiendo prudente graduar el monto de la indemnización por daño moral, en la suma de $50.000.

Modificado el monto deben adecuarse costas y honorarios.

Las costas de primera instancia y las de la alzada sin perjuicio de lo peticionado y admitido, deben ser soportadas por el demandado vencido, toda vez que la demanda ha prosperado en lo sustancial y fue el demandado quien no solo dio origen a los presentes, sino que con su actitud permitió el transcurso del tiempo para arribar a una solución.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de

que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 36, 38, 46, 60, 61 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Confirmar parcialmente el punto 1 de la sentencia y admitir parcialmente los agravios del demandado; en consecuencia, condenar a P. I. SRL a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. C. O. F., la suma de cuatrocientos cuarenta y un mil seiscientos treinta y cinco pesos con ochenta y siete centavos ($441.635,87), de acuerdo a la disminución de la indemnización por daño moral, suma que se incrementará conforme lo dispusiera la Sra. Juez.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

3) Diferir la regulación de los honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 48/2012 del juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 857/875, fs. 878).

La sentencia venida en crisis hizo lugar al planteo de la parte actora respecto de la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio dispuesto por el art. 245 de la LCT. Admitió totalmente la demanda condenando a P. I. SRL a abonar al accionante C. O. F. la suma de $607.871,67. Rechazó la procedencia de la plus petitio solicitada por la demandada, impuso las costas a esta última y reguló los honorarios de los

letrados actuantes.

A fs. 897/915 obra glosado el memorial de agravios de la demandada apelante.

Sin perjuicio de la facultad de abstenerme por encontrarse cumplimentada la manda procesal (art. 164 del CPCCCh) por la reseña efectuada por la Sra. Camarista que me precedió en la emisión de la decisión, detallaré sucintamente los agravios a modo de guía para el desarrollo de mi voto.

1. El primer agravio es el conocimiento certero del actor respecto de los motivos del despido. Para sostener su postura señala en primer término, que no se valoró en la instancia de grado la prueba de fs. 484 copia de la CD nro. ********* del 30-11-207 también la planilla explicativa de la documentación incorporada a la causa que no puede soslayarse. Continúa diciendo que la documentación ha sido reconocida la existencia y plena conformidad en la agregación por el actor.

La prueba testimonial que el actor tenía pleno conocimiento sobre los motivos de su desvinculación: hace mención a la declaración de P. (fs. 383) en cuanto este dijo que es lo que el actor estima que fue la causa, transcribe en lo que el apelante considera pertinente.

Las declaraciones de U., M. invoca el quejoso a su favor.

Concluye que la finalidad del art. 243 de la LCT se encuentra cumplimentada porque el actor siempre supo porque fue despedido.

2. El segundo agravio es la contradicción en el fallo que al actor no se le comunicaron los motivos del despido.

I. Efectuaré el análisis de ambos agravios en

forma conjunta por la vinculación existente en los mismos, habida cuenta de que no constituye materia de revisión la fecha de ingreso ni egreso del trabajador.

En reiteradas oportunidades he seguido el criterio que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos ("Apreciación de la prueba" pág. 151, cita Casimiro Varela "La valoración de la prueba", pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno (tal como hace el quejoso en su memorial), sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584 t.1, ed. Astrea-2003).

Una valoración de las pruebas colectadas, con arreglo a la sana crítica racional, no omitió examinar y rebatir (o confrontar) adecuadamente la a quo. Los argumentos vertidos por el hoy quejoso en lo que fue objeto de agravios a mi modo de ver no desacreditan las conclusiones.

En síntesis, del estudio de los elementos aportados en el pleito y el enfoque de los mismos

brinda el recurrente, adelanto que no surge una critica que conmueva la conclusión arribada.

Quienes comunicaron el despido verbal al actor no conocían los motivos ni causales del distracto (fs. 375), más aun incluso la persona que le informó la desvinculación. Tanto los testimonios de U., M. y P. dan cuenta del procedimiento seguido por la auditoria interna y en el departamento de legales, pero en ningún momento que el actor tuviera conocimiento de la causal de despido y no contradice la valoración de la instancia de grado en el escrito subexamine haciendo referencia a la documental incorporada ni al reconocimiento del actor. Tampoco los argumentos de la sentenciante respecto de la imposibilidad de defensa del actor de las imputaciones sobre el cumplimiento de su débito laboral, y en particular la recepción de la mentada carta documento, la ausencia de prueba respecto de su emisión y en consecuencia su recepción de la comunicación del despido por ese medio (fs. 859vta./860), pilares sobre los que se estructuró la decisión.

Este tribunal ha sostenido con anterioridad que “Tanto la declaración de cesantía dispuesta por el empleador como la del trabajador que se considera despedido, revisten el carácter de recepticias, es decir que solo produce efectos jurídicos cuando es recepcionada por el destinatario, de modo tal que una vez que la comunicación llega a la esfera jurídica de éste la rescisión contractual queda consumada. En consecuencia, la extinción del contrato se perfecciona en ese momento y no antes ("Gómez de Scápula, María c/ Industrias Iberia S.A.I.C. s/ Despido" - SCBA - L 42833 S - 29-8-1989 (citar: elDial - WDC9).

El empleador tiene una carga de diligencia de la comunicación con respecto a la recepción de la misma. Ello en el marco del principio de buena fe consagrado en el art. 63 de la Ley de Contrato de Trabajo que prevé que ambas partes están obligadas a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen trabajador, no solo mientras dura la relación de trabajo, sino también al extinguirla ("Gagliostro de Polimeni, María c/ Moreyra, Carlos R. s/ Indemnización despido, etc." - SCBA - L 73921 S - 6-6-2001 (citar: elDial - W14213).

Pero en el caso no hubo emisión ni recepción de la CD ni demostración que se hubiere informado la causal del distracto.

Si bien el principio general de elasticidad enunciado como criterio en la especie, se contradice con la propia declaración testimonial de fs. 375 cuando el deponente sostiene no conocer la causal del distracto, con lo cual he de arribar a la conclusión que no podía por esa razón trasmitirla. En cuanto a la notificación de la causal dije siguiendo a la CS que "la obligación de notificar las causas despido y no poder modificar estas en juicio, responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. Se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos puedan hallar plena vigencia en la solución al conflicto a desarrollarse" (CSJN, febrero16-93, "Riobo, Alberto c/ La Prensa S.A.).

Si bien es cierto que en el mismo fallo el máximo tribunal del país dijo, "el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo. Esto es así, toda vez 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" La demandada apelante no alcanzó a demostrar que el actor conocía la causal del despido ni faltas al débito laboral atribuidas, el testimonio de P. que invoca en el memorial no es asertivo, ni concluyente sobre el punto, tampoco concordante con los demás testimonios a los que hice referencia.

"Tal como lo he sostenido en otras oportunidades, en caso de una investigación interna resulta fundamental para el trabajador efectuar su descargo y demás aclaraciones que estime pertinentes, esto crea la obligación del empleador de respetar el derecho de defensa del dependiente, ya que se pone en movimiento un procedimiento aunque no sea reglado, de investigación que el imputado tiene el derecho de controlar, tal como lo sostienen en su clásica y célebre obra Justo López, Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid (LCT comentada, T.II pág.847 y 848)". "El derecho de defensa y a ser oído no solo está incorporado como una garantía fundamental de nuestra Constitución Nacional, sino que además se ve reforzado por la jerarquización de los Tratados Internacionales incorporados en las condiciones de su vigencia a nuestro derecho interno por el art. 75, inc. 22" (elDial.com - AA771D).

La facultad del empleador de aplicar una sanción disciplinaria al trabajador de su puesto de trabajo, cuando existe una fundada presunción de la comisión por su parte de un incumplimiento o falta laboral que se evidencia prima facie grave y tiende a facilitar la realización de una investigación de esa conducta y de los hechos que la involucran que constituye una

derivación de los poderes de organización y dirección que la LCT confiere al empleador. Pero es menester remarcar los límites de esas facultades en tanto no colisionen con garantías y derechos fundamentales emergentes del principio de protección del trabajador (art. 14 bis de la Constitución Nacional).

"Al no haberse escuchado a la actora (actor) en el procedimiento, reglado o no, que la empleadora puso en marcha para investigar su conducta, el despido resulta improcedente, y en consecuencia cae la causal invocada, debiéndose hacer lugar la indemnización por despido injustificado, en los términos de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT" (elDial.com - AA72B5).

Corresponde examinar un aspecto de vital importancia para desentrañar el fondo de la cuestión que debe tratarse en esta instancia, cual es la validez, y en su caso, el valor y alcance de la auditoria interna, el debate posterior en el departamento de legales y la decisión adoptada respecto del accionante.

Examinando la posición de las partes, se advierte que en momento alguno se hizo saber al actor si podía proponer elementos de prueba, o, en su caso, repreguntar a quienes habían depuesto en la causa con anterioridad a la imputación que se le efectuara.

Emerge de las declaraciones testimoniales citadas, que el actor no tuvo posibilidad de controlar la prueba usada en su contra por los integrantes de la auditoria interna de los agentes enviados de Bs.As. Asimismo, tampoco se vislumbra que se haya informado al actor sobre la garantía de contar con patrocinio letrado, máxime teniendo presente la gravedad de la imputación efectuada en sus derechos.

De las declaraciones testimoniales se advierte simplemente, que el actor solo tuvo contacto con los auditores al momento de formulársele preguntas o alguna información según declaración de fs. 51/52 (M.), pero de una manera tangencial o mejor dicho funcional, dado que no consta que se haya puesto a su disposición las conclusiones de la auditoria, para que pase vista a las pruebas recopiladas que fundamentaron las conclusiones mencionadas y la consecuente decisión del despido.

"En caso de una investigación interna resulta fundamental para el trabajador efectuar su descargo y demás aclaraciones que estime pertinentes, obligando al empleador a respetar su derecho de defensa. En el caso, el telegrama de despido notifica todos los incumplimientos que se le imputan al actor conjuntamente con la sanción que adopta en el mismo acto cual es el despido de la empresa, siendo patente que además de realizar la investigación sin haber pedido un mínimo descargo a su dependiente, la misma fue hecho con posterioridad a la decisión adoptada. De modo que, al no haberse escuchado a la actora en el procedimiento que la empleadora puso en marcha para investigar su conducta, el despido resulta improcedente y en consecuencia cae la causal invocada (pérdida de confianza) (CNTRAB - SALA VI, expte. N° 14.950/2009 Sent. Def. N° 63.747 del 22/03/2012, "Mora Julian Horacio c/ Banco Patagonia S.A. s/ Despido" (Raffaghelli - Fernandez Madrid) (elDial.com - AL3C5B).

3. El tercer agravio lo constituye la condena impuesta por aplicación del art. 2 de la Ley 25323.

II. Adelanto que coincido con la vocal preopinante toda vez que es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios

que esta es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”. La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos”.

"... No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el Aquo para arribar a la resolución recurrida, y de nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo” (Dr. Royer STJ Recurso Ordinario Sent. Def. 01/2005).

4. Por último, apela la demandada la condena por daño moral afirmando la inexistencia del mismo.

III. Las especiales características del reclamo de la actora, que consistentes en la pretensión de percibir una indemnización por el daño moral, tanto en

la demanda como el fallo venido en crisis existe una minuciosa vista de las conductas y circunstancias (es decir lo elementos esenciales) que hacen admisible y procedente un resarcimiento no incluido en la indemnización tarifada.

Para ello el daño producido por la conducta del empleador que implicó un apartamiento de las obligaciones, deberes y facultades que la ley laboral impone a cargo del principal, constituyendo un ilícito de carácter extracontractual que afecta la dignidad, y genera en forma refleja, la responsabilidad del empleador por daño moral al margen del sistema tarifario previsto.

Debe recordarse que en la labor axiológica hay algo de entramado sutil, casi de imposible explicación, como hilos conductores y relacionantes que laten en el concepto de "máximas de experiencia" y que se proyectan más allá de la argumentación que sustenta la decisión. Diríase que es ese punto en el que se unen la valoración en conciencia y la sana crítica racional, a la luz de lo cual se llega en el caso de convencimiento que el actor, a través de sus testigos, ha logrado sostener adecuadamente su postura en la litis o no (elDial.com - AR9C8).

La búsqueda de la verdad se reviste de mayor dificultad y el análisis de cada uno de los elementos de juicio aislados y conglobados, en especial de los testimonios rendidos, se impone con mayor rigor, y abordando en esta etapa de revisión, no encuentro elementos suficientes y justificantes en el memorial para hacer una interpretación diversa a la efectuada en la instancia de grado. Sin perjuicio de considerar el quantum estimado.

Ahora bien, no cabe dudas de que el empleador cuenta con la facultad de despedir sin causa a un trabajador (o con la posibilidad de incumplir con sus obligaciones para que este se coloque en situación de despido indirecto); y no parece discutible que el sistema de estabilidad relativa impropia que rige en nuestro derecho acuerde eficacia al acto extintivo, a pesar de su ilicitud. Tampoco cabe discutir que la reparación de los daños y perjuicios que ocasiona el acto ilícito -que supone la ruptura inmotivada de la relación-, se encuentra contemplada en el sistema tarifado mediante el cual se resarcen las consecuencias que normalmente derivan del distracto. Pero es obvio que, cuando la actitud patronal que provoca el distracto –sea directa o indirectamente- más allá de su eficacia para extinguir la relación, está acompañada de otros componentes que descalifican en sus cualidades morales, a la otra parte, dejándole un estigma que puede afectar incluso futuros puestos de trabajo, en el ámbito publico -o privado-, el daño que se provoca constituye un ilícito extracontractual que no se encuentra contemplado en los limites de la tarifa legal (cf. CNAT Sala III SD51 745 del 24-3-86) (ver DJ pág. 2337-rev. nro.50 del 10/12/2008).

Esos componentes descalificantes del trabajador fueron mínimamente acreditados en autos, para configurar el supuesto excepcional que justifique la reparación del daño moral más allá del sistema tarifario previsto.

Dijo el profesor Bueres, “prueba: Según la concepción que hace residir el daño moral en la lesión de bienes o intereses extrapatrimoniales, no sería menester otra prueba que la de la actividad lesiva

misma. En cambio, con el punto de vista para el cual el daño moral consiste en las consecuencias espirituales del menoscabo, aquel debe ser probado, aunque su demostración descansa en presunciones ominis o iuris tantum, a partir de determinadas situaciones objetivas que permitan inferir la existencia y magnitud del atentado a las legitimas afecciones" (A.Bueres: "Cód. Civil…", t.3ª, A, págs. 182/183, ed. Hammurabi).

Adviértase que cualquier posición que se adopte respecto de la naturaleza del resarcimiento por daño moral, siempre subyace la necesidad de una actividad ilícita o lesiva por parte de un agente y ello es (me refiero a la conducta del empleador) lo que alcanzó a demostrar el actor en el curso del pleito y me remito a lo descripto en el fallo venido en crisis, las declaraciones testimoniales de S., P. y P., que materializada la desvinculación laboral el actor se hizo conocer en la empresa y en el ambiente petrolero la endilgada inconducta del trabajador despedido.

El monto establecido por daño moral por la sentenciante de grado, sosteniendo al establecerlo una proporcionalidad o equiparación con la indemnización tarifada, es insuficiente sustento de acuerdo a lo dicho precedentemente, ya que el daño moral no se encuentra vinculado con el resarcimiento laboral previsto en la ley en la materia.

En el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que

establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil...", Tomo 3, A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado", LL1993-D 151 cit.).

En virtud de esta premisas y en uso de las facultades contenidas en el art. 167 del Digesto Jurídico, el monto propuesto por la primera votante resulta adecuado y he de coincidir, sin dejar de advertir que el actor había trabajado durante 20 años en la empresa, al momento del distracto tenía 45 años de edad, que implica una dificultad al momento de buscar trabajo, que la imputación de su conducta en la esfera moral le afectara y teniendo en cuenta los

fundamentos dados por la a quo que son irrebatibles, confirmo la sentencia con la disminución del monto.

5. La queja en cuanto a la imposición de las costas.

IV. No prospera la queja por entender que el trabajador se vio obligado a la sustanciación del presente pleito y obtuvo en lo sustancial el reconocimiento a su derecho y que la estimación efectuada al incoar demanda que no fuera totalmente receptada en primera instancia y en esta Alzada, no altera el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 69 del CPCCCh.

V. Las costas de esta Alzada se imponen de igual manera atento a las mismas pautas sostenidas precedentemente. Se difiere la regulación de los honorarios al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar parcialmente el punto 1 de la sentencia de fs. 857/875vta. y admitir parcialmente los agravios del demandado; en consecuencia, condenar a P. I. SRL a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. C. O. F., la suma de cuatrocientos cuarenta y un mil seiscientos treinta y cinco pesos con ochenta y siete centavos ($441.635,87),

de acuerdo a la disminución de la indemnización por daño moral, suma que se incrementará conforme lo dispusiera la Sra. Juez.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. N. R. M. L. en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. I. F. d. l. C., I. F. A., A. F. A. y F. F. A., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%) y al perito contador A. L. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. R. M. L. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. I. F. d. l. C. y F. F. A., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"