En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., E. c/C. C. S.A. s/DEMANDA LABORAL (Indem.por despido)", expte. nro. 252 año 2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 90/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 582), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 552/560? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 552/560 que hace lugar al reclamo indemnizatorio de la accionante y rechaza la reconvención de la demandada es apelada por esta a fs. 562 a tenor del informe de fs. 565/571 siéndole contestada a fs. 573/577.

El primer agravio opugna severamente las sugerencias o reconvenciones de la a quo en cuanto a que procedió la demandada una vez que verificó las irregularidades que denuncia, recordándole la autonomía investigativa que por tales hechos se les otorga legalmente. Además de imputarle a la sentenciante el haber avanzado sobre temas que excedían su competencia en el caso.

Tampoco pudo incidir en la decisión e la sentenciante que la patronal ante el hecho motivante del cese de la relación, mas allá de su naturaleza, se haya visto en la obligación de formular denuncia penal, cuando pudo demostrar que el mismo socavó la debida confianza obstando la continuación del vínculo. Máxime cuando el único perjudicado por tales hechos fue el demandado.

Así, la preocupación del supuesto deficiente ejercicio de las facultades disciplinarias que pudieron perjudicar el derecho de defensa del empleado infiel, incide en lo que califica como absurda valoración probatoria descalificándola, al ser dependientes de la empresa y demás circunstancias que puntualiza, parciales.

Finalmente cuestiona el celo de la magistrada actuante al rechazar la reconvención ya que se cumplimentó debidamente con lo requerido por la actora pero se los condena al pago de la indemnización prevista en la norma del art. 80 LCT, por cuestiones no controvertidas, al considerar que no cumplían los requisitos legales dejando de lado las pautas que la obligan por doctrina legal.

En cuanto a las facultades disciplinarias consagradas a favor del empleador, vale rescatar como principio indiscutible, sin razón alguna de controversia doctrinaria o jurisprudencial a excepción de alguna extremadamente formal que chocaría contra todas las pautas que gobiernan la materia, que frente a la inobservancia por parte del trabajador de alguna de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo se le podrán aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por aquél (art. 67 LCT), o si el incumplimiento configurara una injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación, está facultado para denunciar el contrato con justa causa (art. 242 LCT), sin derecho a indemnización por parte del dependiente.

Así, y siguiendo el sólido aporte doctrinario de Carlos A. Livellara en la colaboración brindada en Rev. de Derecho laboral 2003-1 “Las suspensiones en el contrato de trabajo” ed. Rubinzal Culzoni 2003 a partir de pág. 163, queda en claro que no siempre el incumplimiento se podrá determinar a “simple vista”, y en muchos casos exigirá una investigación previa para determinar los hechos que se le imputan y su verdadera magnitud. Con suspensión preventiva o no, eso sí sin regulaciones expresas mas allá de la racionalidad del modo y de la preservación de

las debidas garantías que de modo alguno pueda perjudicar al “observado”(arts. 11 LCT. y 16 CCiv.).

Pero debe quedar en claro que será el empleador quien determine, respetando los deberes éticos del contrato de trabajo y los principios de continuidad y equidad establecer controles razonables a los fines de verificar la conducta de cada uno de sus empleados, máxime en las tarea que nos ocupa. Así deberá soportar las consecuencias de su errónea elección ya que es quien debe soportar la carga de la prueba del hecho sospechado.

En el caso y sin que merezca el mínimo reproche, la empresa decide la fiscalización de la tarea del actor por medio de empleados de su confianza y tales deponen en juicio con las debidas garantías para las partes en conflicto.

Tomando en consideración los dichos de G., C. y O., confrontándolos con los del supuesto beneficiado A. y los hechos antecedentes brindados por el actor en el inicio y su confesional. No cabe duda, tal como tibiamente se admite en los considerandos que hubo actitudes irregulares, deliberados o consecuencia de errores que afectaban la debida confianza pero sin que se haya concretado debidamente la misma por lo que la medida disciplinaria fue excesiva de conformidad con el hecho probado. De allí que por esta razón debe quedar confirmado el fallo ante el despido como incausado.

A fs. 557 p. 2.a) 3er. párr. la iudex a quo verifica que la certificación de trabajo fue entregada al actor conforme su rubrica y reconocimiento de la misma en la audiencia al efecto.

Y completando la referencia de la sentenciante a su parcial adhesión al caso “L...” se lee en aquél fallo que: “...Hoy la averiguación de la integración de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical es más sencillo, porque el trabajador puede averiguar en la Anses si el empleador los ha depositado. Además, el sistema de ingresos se produce de manera global, lo que impide imputarlo concretamente a un determinado trabajador. Ello es lo que sucede con el formulario 931 de la A.F.I.P. por el cual se cumplimentan las obligaciones al sistema de jubilaciones. En este formulario se realizan imputaciones globales por la totalidad del personal por el cual se deben efectuar los aportes sin que estén individualizados cada uno de los trabajadores, que sólo

puede realizarse mediante el correspondiente desagregado, que en la actualidad, carece de practicidad frente a los avances en las comunicaciones y en el sistema informático…" (Cfr.: Grisolia, Julio Armando- Hierrezuelo, Ricardo Diego, "Derechos y Deberes" en el contrato de trabajo", Ed. Abeledo Perrot, Año 2008, pág. 477)". Así, mal puede haberse reprochado y sancionado a la demandada por la falta de entrega del formulario en cuestión. Constatados los cumplimientos de los demás recaudos en cuanto a esta cuestión, corresponde revocar el fallo en tal punto y acoger favorablemente la reconvención con la debida imposición en costas a la vencida.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia revocar el fallo de fs. 252/260 en sus puntos en cuanto la obligación emergente
del art. 80 LCT. y su indemnización; el p. 2 en cuanto se deben readecuar los honorarios de acuerdo al art. 282 CPr./DJ, por remisión del art. 73 de la ley XIV-N°1; revocar el p. 3 y en consecuencia hacer lugar a la reconvención validando la consignación de las constancias ordenadas por el art. 80 LCT., formulado por la demandada. Con costas a la vencida y difiriendo la regulación de honorarios e ambas instancias al momento el acuerdo; revocar el p. 4. Tener presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada de conformidad con los considerandos pertinentes, teniendo presente la reserva formulada del llamado "caso federal".

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos
del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñado por quien me precede en la votación, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios
3. a. La causa del despido

Los agravios individualizados como primero, según-

do y tercero cuestionan, en forma fragmentada, algunos de los fundamentos dados por la jueza de grado para considerar no configurada la causal invocada, esto es la pérdida de confianza.

Dicha causal –como señala la jurisprudencia- es sin duda la más subjetiva de todas las causales de despido al involucrar el estado de ánimo del empleador. Dicha característica obliga a una estricta apreciación y exige que se sustente en un "hecho objetivo" del trabajador que autorice ese sentimiento, además que como toda injuria sea de tal gravedad que impida la prosecución de la relación (cfr. TSJ de Córdoba, Sala Laboral, 04/11/2008, en autos “H. J. J. c/ Serv. Soc. Juan Caruso SACIFEI y otros - Demanda - Recurso de Casación", elDial.com - AA4EC3).

En la sentencia, se consideró que la prueba colectada en autos no acreditaba indubitablemente el hecho objetivo imputado al trabajador, generador de la pérdida de confianza. Este es el argumento nuclear de la decisión que el recurrente critica en el tercer agravio que titula absurda valoración de la prueba. Y sobre esta cuestión he de detenerme porque entiendo es la conducente para resolver si el despido es o no causado.

Los otros argumentos de la jueza, severamente cuestionados por el recurrente –primer y segundo agravio-, en algunos aspectos con razón, no son dirimentes; avanzan sobre cuestiones propias de la política empresarial (verbigracia las señaladas en el tercer párrafo de fs. 556 vta.,que se refieren a la falta de solicitud de intervención del policía que se encontraba en el casino y al cambio de las fichas del Sr. A.) y soslayan la autonomía del derecho laboral con el penal. En tal orden de ideas, se ha decidido que la imputación de un accionar que podría configurarse como ilícito penal no necesariamente requiere que, para justificar la medida, se inicie el proceso penal (cfr, CNTrab, sala III 20/5/1994 y Sala VII, 7/3/2006, entre otros, Rubinzal on line RCJ706/707)

Hecha esta aclaración, reitero que la existencia misma del hecho desencadenante de la pérdida de confianza por parte del empleador, no se ha tenido por acreditado en la sentencia y los argumentos del recurrente no alcanzan para fundar una solución distinta.

Esto es así porque existe duda razonable respecto al cambio de la ficha. Los testimonios de los empleados encargados de la seguridad del local carecen de la

contundencia que se pretende. La investigación que dicen haber realizado no puede ser corroborada por otro tipo de prueba.

En este contexto, no es dable apartase de la conclusión del la jueza desde que la carga de la prueba del hecho alegado en el despido recae sobre el empleador. Es éste quien debe aportar los elementos necesarios que permitan a la juzgadora o juzgador comprobar primero y valorar después la existencia de una causa justificante de la extinción del contrato.

Así es plenamente aplicable la previsión del artículo 9 de la LCT.

A mayor abundamiento, aun cuando se tuviere por superado dicha extremo vinculado a la materialidad del acto, es dable señalar que no se ha aportado prueba que indique que esa acción habría sido deliberada y consecuentemente como bien se advierte al contestar los agravios, el hecho configuraría negligencia pero carecería del elemento subjetivo atribuido al trabajador e invocado para fundar la pérdida de confianza.

Por las razones expuestas, propugno el rechazo de los agravios individualizados como primero, segundo y tercero.

El cuarto agravio tiene por objeto impugnar la procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT arguyendo que la actora la reclama por la falta de entrega de las constancias documentados y no por su deficiente confección, argumento en el que la jueza sustenta su fallo.

La cuestión, tal como ha sido sometida a revisión es de estricto orden formal. En efecto, la decisión de la magistrada en cuanto considera que el certificado no cumple con los recaudos legales que permiten considerarlo completo no ha sido cuestionada.

Considero que el agravio no puede prosperar porque el artículo 68 de la ley XIV, n° 1(antes ley 69) expresamente faculta al juez para suplir la omisión o error del demandante y lo faculta para sentenciar ultra petita.

Ergo, es una decisión expresa del legislador el otorgamiento a la magistratura laboral de facultades que minimizan la rigidez del principio de congruencia que a ultranza pretende aplicar el recurrente.

En este contexto no puedo más que señalar que la actuación de la jueza fue legítima desde que frente al reclamo de pago de la indemnización del artículo 80

LCT, no hizo mas que desentrañar la verdad real, den- tro de los elementos de prueba arrimados al proceso y de las concretas pretensiones de la parte.

Por esta razón el agravio debe ser desestimado.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la de-
mandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularan de conformidad con las pautas generales previstas en el artículo 5 de la ley arancelaria, con aplicación de las escalas específicas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En cuanto a su cuantificación propongo se fijen a favor del Dr. C. S. K. en el 30% de los fijados por la labor en primera instancia y los de los Dres. D. O. H. y D. G. S., en forma conjunta en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 562; en consecuencia, confirmar por los fundamentos dados la sentencia de primera instancia obrante a fs. 552/560, en todas sus partes.

2°) Costas a la demandada vencida.

3°) Regular los honorarios del modo propuesto.

4°) De forma.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.552/560, por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora E. A. y condena a la parte demandada a entregar en 10 días el certificado de trabajo, la constancia de aportes y contribuciones a la seguridad social, y a pagar en igual plazo la suma de $ 26.429,68. Impone las costas a la parte vencida y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la demandada apela la representación letrada a fs.562 y el recurso se concede a fs.562.

Los agravios se exponen a fs.565/571. El primer agravio radica en los menoscabos que le opone la sentencia a la conducta patronal en razón del sumario

previo que no le da al dependiente la oportunidad de defenderse, con lo que la sanción carece de justificación y que debió suspender al mismo preventivamente en tanto se investigaba. Critica la demandada recurrente que la sentencia no repasa las normas de la carta magna, ni las laborales u otras normas, que obligue al empleador a dar intervención y que no existe norma legal aplicable que disponga que el despido no es justificado por ese solo hecho, con lo que no existe violación de la defensa. Rechaza asimismo la concepción respecto a la suspensión preventiva. El segundo agravio se refiere a la duda que le genera a la Sra. Jueza la existencia del hecho, por los cuales la empresa le canjeó las fichas al apostador (testigo) A. y la omisión de hacer la denuncia penal, sosteniendo la tesis que a la empresa le basta con imputar un ilícito penal, en tanto la denuncia supone los gastos de su emprendimiento y la dilación en el tiempo sin solución del conflicto. El tercer agravio sostiene que existe una absurda valoración de la prueba, refiriendo que los testigos que nombra son contestes que antes del despido se observaban conductas sospechosas, que describe. Sostiene que el ilícito resultó probado y de gravedad; que en cuanto opone el fallo que la demandada no cuestionó la declaración de A., contrapone que no se analizan las circunstancias que rodearon el caso, como que por otra parte presuponía imputarle el falso testimonio que no estaba en condiciones de hacerlo. Considera evidente que la conducta del actor requería la participación de otros sujeto (A.), pero que no le pesaba la obligación de decir verdad porque nadie está obligado a declarar contra si mismo (art.18 C.N.). Reitera la crítica a lo que considera una indebida evaluación de la prueba. Cita jurisprudencia. CUARTO agravio. Referido a la temática de la reconvención, pago por consignación y el art.80 L.C.T., asigna asimismo graves vicios a la conclusión jurisdiccional. Sostiene que hizo entrega de las constancias documentales que acreditan el pago de los aportes y contribuciones al régimen de la seguridad social, como de las obligaciones sindicales deducidas por su parte, que la sentencia analiza y determina los contenidos que debe reunir el documento entregado por el actor y que determina carencias, pero incurre en indebido derrotero, porque la indemnización que reclama la actora prevista en el art.80 L.C.T. es por la no entrega de las constancias documentadas de aportes y contribuciones y del certificado de trabajo,

no así de su deficiente confección, siendo que el certificado de trabajo fue entregado al Sr. A. el 5/5/08 y constancia de entrega. Sostiene que existe un apartamiento a las cuestiones sometidas a decisión. Cita la decisión de la causa “L. R.” del Excmo.S.T.J., respecto a la pérdida de utilidad práctica de la entrega de certificaciones que pueden obtenerse directamente de la información de la Anses. Peticiona en definitiva la revocación de la sentencia y reserva formulada.

Análisis de los agravios.

Deviene el caso planteado con acuerdo de mis dos colegas preopinantes en cuanto se refiere a los agravios 1ro. a 3ro. del memorial, por lo que existiendo mayoría, carece de relevancia el pronunciamiento sobre los mismos.

La sentencia sobre el punto se expide en principio con amplitud en el punto 2º. de fs.557 y luego de señalar los requisitos que se deben al certificado de trabajo que se debe entregar al dependiente, advierte el incumplimiento de la certificación profesional de los puestos de trabajo desempeñados por A. en la capacitación, máxime, dice el fallo, que surge de los propios dichos de la accionada a fs.178, último párrafo, que los empleados son formados y capacitados en todos los aspectos vinculados al juego. Debe confirmarse en efectos que la inserción correspondía, conforme con la reforma introducida por la Ley 24.576, también señalada en el fallo. En su consecuencia la sentencia declaro pendiente el cumplimiento de la debida certificación del contrato de trabajo y no validó la consignación pretendida.

La recurrente no alude ni controvierte estos puntos del fallo, deteniéndose en cambio en sostener que la sentenciante incurre en un error, ya que lo reclamado por la actora es la indemnización del art.80 L.C.T. por la no entrega de las constancias, en el caso, del certificado de trabajo, no así su deficiente confección (fs.570).

El argumento resulta artificioso, si pretende tener por cumplida la entrega del certificado de trabajo prevista en el art.80 L.C.T. y sus reformas, pese a la anomalía del contenido que reconoce en el certificado entregado.

La entrega de un certificado de trabajo defectuoso en fecha 05/05/2008 es no cumplimiento, con lo que el dependiente se encontró habilitado para reclamar su entrega, como lo hace posteriormente en 17/3/2009 con la intimación de fs.340. El

concepto doctrinario y jurisprudencial así lo ha establecido, "…se acredita el cumplimiento…del certificado de trabajo, siempre que contenga los datos o información completa y verdadera; pues la información, su fuera inexacta o incompleta el cumplimiento sería defectuoso y no habrá cumplimiento, y el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente que se hace alusión en el artículo 80 mencionado (cfr.Ackerman…" (Fallo de la Sala Segunda de la Excma. Cortre Suprema de Justicia de Mendoza, autos "Sánchez c/Laboratorio Bagó s/cert. trabajo" – s/cas.", fecha 10/5/2007.

Aún a todo evento, como lo señala mi colega preopinante, la facultad jurisdiccional se ejercitó conforme a derecho, ya que reclamado "…el certificado de trabajo del art.80 de la L.C.T…" (fs.340), dada la afirmación de la empleadora que había cumplido con la carga, no pudo limitarse la Sra. Jueza en sana crítica a la mera observación del documento material, sino asimismo determinar si cumplía las prescripciones del artículo de la Ley Laboral. La Juzgadora no innova, se expide respecto al documento opuesto por la empleadora como certificado de trabajo, de perfecto encuadre en el art.68 Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Conformo en consecuencia la cuestión en que expido de acuerdo con el voto de la Dra. Alonso, con alcance de las costas a cargo de la demandada apelante (art.57 Ley XIV cit.) y la regulación de honorarios, enmarcada en la Ley XIII Nº 4, arts.5, 6, 8, 13 y concords., teniendo en consideración el mérito del trabajo profesional de las partes, en su conjunto con la contestación de fs.573/577.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Alexandre, la siguiente

S E N T E N C I A:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 562; en consecuencia, confirmar por los fundamentos dados la sentencia de primera instancia obrante a fs. 552/560, en todas sus partes.

2°) Costas a la demandada vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Dr. C. S. K. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los fijados por la labor en primera instancia y los de los Dres. D. O. H. y D. G. S., en forma conjunta en el VEINTICINCO POR

CIENTO (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS “L”