----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., R. B. c/ S. T. C. O. E. T. A. C. L. S. C. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 33 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 226.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**: La Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. La jueza de refuerzo de primera instancia dictó sentencia haciendo parcialmente lugar a la demanda entablada por R. B. M. en contra del Sindicato de trabajadores camioneros, obreros y empleados del transporte automotor de cargas logísticas y servicios del Chubut, condenándolo a pagar la suma de $62.945,80 con más la tasa de interés que establece el Banco del Chubut SA para préstamos personales —tasa recientemente cargada en el sistema SICAL según informó la Secretaría de Informática Jurídica del Superior Tribunal— desde que cada suma es adeudada y hasta el efectivo pago. Impuso, por la parte de la demanda que prospera, las costas a la demandada y, por la porción que se desestima, al actor y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

---Para decidir de este modo la sentenciante consideró acreditadas las irregularidades denunciadas por la demandada y que configuraron la “pérdida de confianza” con los testimonio de L. M. M., V. N. B., P. A. R. y X. A. L.. ----------Hizo lugar a la diferencia salarial motivada en la categoría de supervisora desde septiembre de 2013 (y no desde marzo de 2014 como figura en los recibos de haberes) por la suma de $6.000.----------

----Además condenó a pagar la suma de $10.171,65 en concepto de SAC proporcional y vacaciones pues no fue demostrada su cancelación. ----------

---Hizo también lugar a la multa prevista en el art. 80 de la LCT ($46.774,15) puesto que la intimación remitida por la actora fue rechazada por el destinatario. Dijo que la presentación de los certificados al contestar demanda no subsanan el incumplimiento.----

---II. Ambas partes apelaron la sentencia y expresaron, sintéticamente expuestos, los siguientes agravios:----------

---Agravios de la actora: (i) Afirma, con cita de autores y de jurisprudencia de este cuerpo, que la pérdida de confianza no es una causal autónoma de despido sino que siempre está precedida de un hecho objetivo (incumplimiento) que le da sustento. Asegura que ninguno de los hechos objetivos en los que el empleador fundó la pérdida de confianza fue probado en juicio; (ii) Denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba. Analiza las declaraciones testimoniales consideradas en la sentencia para tener por acreditada la “pérdida de confianza” y concluye que ninguna de ellas prueba los hechos invocados

en la comunicación de despido; (iii) Refiere que la “auditoría” mencionada en la comunicación de despido y a la que hacen referencia los testigos no fue acompañada en autos. Sostiene que la demandada debió presentarla en juicio, sobre todo teniendo en cuenta que basa la pérdida de confianza que motivó el despido, en irregularidades que fueron descubiertas a raíz de su elaboración; (iv) Afirma que ninguno de los seis hechos invocados por la empleadora para despedir fueron probados por la demandada. Dice que no fueron agregadas a la causa quejas o denuncias de los afiliados y que los únicos afiliados que declararon —Z. y F.— manifestaron que nunca tuvieron inconvenientes al respecto; (v) Dice que los casos de cobro de coseguro en forma indebida que se detallan en la comunicación de distracto, contrariamente a lo que afirma la Jueza, no son sólo ejemplos sino “hechos” que exteriorizan la pérdida de confianza invocada por el empleador y como tales debían ser probados por la demandada para tener por acreditada la causal; (vi) Señala un error conceptual en el razonamiento de la sentenciante. Dice que cobrar mal los coseguros a los afiliados no es un hecho sino una acusación. Que esta acusación o imputación, para ser tenida como válida, debe estar respaldada por un hecho que le de sustento. Continúa diciendo que en este caso, los hechos que le daban sustento a la acusación eran los que la demandada consignó en la comunicación de despido (el cobro indebido a las personas mencionadas en el despacho según los montos que allí se hacen constar). Consecuentemente sostiene que este yerro lleva a la Jueza a un razonamiento equivocado al tener por acreditada la pérdida de confianza, que estaría exteriorizada por el cobro indebido de coseguros a los afiliados, pero sin que tal imputación aparezca conectada con un hecho específico y concreto como los que se detallan en la comunicación de despido. Finaliza asegurando que en base a la imputación abstracta de “cobrar indebidamente los coseguros” la Jueza considera

probada la pérdida de confianza.----------

---La demandada expresó los siguientes agravios: (i) En primer lugar se queja por la condena al pago de las diferencias salariales. Dice que los testigos Z. y F. (considerados por la sentenciante para condenar al pago de la diferencia salarial) mantienen una “relación sentimental” y que los dos se refirieron a la actora en idénticos términos al decir que era “la cara del sindicato”. Dice que si bien la actora estaba registrada como dependiente del sindicato de camioneros, en realidad, trabajaba para la obra social. Por ello considera contradictorio que estos testigos dijeran que la actora era la “cara visible del sindicato”. Entiende que ser la “cara” de una institución no convierte a la persona en supervisor y brinda como ejemplo el cajero de un banco o de un supermercado que, siendo la “cara visible” no es ni encargado ni supervisor. Refiere la declaración de M. quien manifestó que al ingreso a trabajar fue la propia actora la que le dijo que era “la encargada de la obra social” agregando luego en su declaración que la “jefa” era N. B.. Dice luego que la declaración de X. L. es inconsistente y contradictoria y que, por ello, no debe tenerse en cuenta. Agrega no se hizo referencia alguna a los testimonios de N. B., L. B. y P. R. y finaliza diciendo que el monto de condena por este concepto fue

arbitrariamente establecido puesto que no se indicaron parámetros para su determinación; (ii) En segundo término se agravia por la condena al pago de la liquidación final. Dice que esta liquidación “siempre estuvo a disposición de la actora” y que luego fue depositado en el Banco del Chubut SA a la orden de este juzgado y como pertenecientes a estos autos. Dice que ofreció prueba informativa para demostrarlo que fue dejada de lado por el *a quo* por innecesaria y reitera en esta instancia el pedido de prueba informativa al Banco del Chubut SA; (iii) En tercer lugar se agravia por la condena al pago de la sanción prevista por el art. 80 de la LCT afirmando que es improcedente. Afirma que mediante carta documento de despido la demandada puso a disposición de la actora en el plazo de ley los certificados en cuestión. Agrega que estos certificados fueron acompañados al contestar demanda tornándose de este modo abstracta la cuestión. A todo evento señala que el monto establecido en la sentencia es arbitrario porque no explica cómo realizó el cálculo para determinarlo.----------Corridos los pertinentes traslados ninguna de las dos partes se presentó a contestar los agravios de la contraria.----------III. La pérdida de confianza: La pérdida de confianza —subjetiva— como causal de despido debe analizarse a partir de hechos objetivos alegados y demostrados en la causa. La única manera que tiene un juez de evaluar si, dada una determinada situación o conducta, el empleador invocó válidamente la causal de “pérdida de confianza” es a través de los hechos objetivos que se hayan invocado en la comunicación de despido y que, además, se encuentren probados. ----------El maestro Vázquez Vialard, se refería a la “pérdida de confianza” como causa de despido del siguiente modo: *“La pérdida de confianza, en principio, es un hecho de carácter subjetivo, razón por la cual no puede tener trascendencia para justificar una resolución contractual. Empero, cuando la pérdida de la confianza resulta la consecuencia natural de un hecho objetivo de carácter injurioso la situación cambia totalmente. En tal supuesto el hecho que por su gravedad no consiente la prosecución laboral, se configura como una violación grave del deber de fidelidad, cuyo corolario resultaría lo que técnicamente denominamos ‘pérdida de confianza’, causal de despido”* (VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo 5, Ed. Astrea,
Buenos Aires: 1984, pág. 409). ----------
----En la presente causa, la empleadora dispuso el despido directo de la trabajadora mediante comunicación de despido obrante a fs. 21 de la documental reservada cuyo texto es el siguiente: *“Me dirijo a Ud. a fin de notificarle que en razón de las diferencias detectadas en la auditoría llevada a cabo el día 29 de mayo de 2014, en la que se detectara diferencias de la caja diaria a su cargo de pesos ciento sesenta y tres con 43/100 ($163,43), sumado a la diferencia detectada en el mes de marzo, que asciende a la suma de pesos novecientos ochenta y cinco ($985,00), como asimismo debido a las denuncias sobre cobros de coseguros que no son reales en el nomenclador de la Obra Social, tales como: 1) Afiliada M. S., DNI XX.XXX.XXX, por estudios código XX.XX.XX y código XX.XX.XX debía cobrar pesos treinta y cinco ($35,00) y Ud. cobró pesos cien*

($100,00). 2) Ese mismo estudio Ud. le cobró a los mismos valores al delegado de la empresa A., Sr. M.. 3) Afiliada C., S., por resonancia magnética, debía cobrar pesos noventa ($90,00), Ud. le cobró pesos ciento veinte ($120,00). 4) Afiliado R., T., DNI XX.XXX.XXX, por audiometría debía cobrar pesos quince ($15,00), Ud. le cobró pesos setenta y cinco ($75,00); por último, también se detectó que las autorizaciones que Ud. realiza no las ingresa al sistema, al momento de su retiro, impidiendo de esta forma a la empresa verificar los valores de las prácticas y cobrándolas a su criterio. Todo lo precedentemente mencionado se encuentra debidamente comprobado, nos consideramos gravemente injuriados en los términos del art. 242 LCT, hemos perdido la confianza en Usted, por lo que la despedimos en la fecha. Haberes y certificados a su disposición en el plazo de ley". --------Por el modo en que, conforme doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, debe acreditarse la "pérdida de confianza" y en el marco de lo dispuesto por el art. 243 de la LCT en cuanto a la invariabilidad de la causa del despido, la empleadora debía acreditar los hechos objetivos invocados en la comunicación. No otros hechos.----------Un vez probados los hechos objetivos invocados en la comunicación se encuentra el juez en condiciones de evaluar si los mismos son hábiles para producir la "pérdida de confianza" en el ánimo del empleador y disponer, consecuentemente, que el despido se ajustó a derecho y por lo tanto no genera derechos a percibir indemnizaciones por parte del trabajador. ----------

----Insisto, los hechos que debe probar el empleador son los invocados en la comunicación de despido y no otros. Hecha esta necesaria aclaración daré tratamiento a los agravios expresados por la parte actora.----------

---El primer hecho invocado en la comunicación —diferencia de la caja diaria de $163,43 detectada el día 29/05/2014— fue expresamente reconocido por la parte actora tanto en el momento en que se llevó a cabo el arqueo de caja como al presentar su demanda. --

----Con relación a este hecho no puedo perder de vista que la actora percibía en sus haberes mensuales un "adicional por falla de caja" (conforme recibos de haberes obrantes en autos). El adicional por falla de caja es un complemento remuneratorio que, fijado en porcentajes, varía según las funciones asignadas al cajero que las desempeña, con el objeto de cubrir un riesgo típico de las mismas. Es decir, las fallas o faltantes de dinero que se registren en el manejo de una caja y en las que con cierta regularidad se incurre (Caparrós, Fernando, "Empleados de banco, adicional remuneratorio por falla de caja", publicado en: DT1987-A, 35, Cita Online: AR/DOC/948/2005).----------

---Este adicional tiene una doble naturaleza, salarial y reparatoria, de acuerdo a las enseñanzas de la doctrina: *"El denominado 'adicional por fallas de caja', destinado a cubrir las posibles diferencias en contra del empleado que tiene como tarea asignada el manejo del dinero del empleador (cajeros, cobradores, etc). No obstante la finalidad anotada, hay que entender que se trata de una suma que participa de la naturaleza*

salarial, pues, aunque se tenga aquella situación en mira, no responde estrictamente a las situaciones reales de 'falla de caja', puesto que no se somete a controles o rendiciones, sino que se abona regularmente —mientras se desempeñe la función—, sin interesar si efectivamente esa cantidad de dinero es utilizada para cubrir las diferencias y hasta si es suficiente o no para ello" (VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo 4, Ed. Astrea, Buenos Aires: 1983, pág. 691). ------Considero que si la demandada le pagaba a la actora este adicional era porque existía la posibilidad de que existieran "diferencias" de caja. Además de esta circunstancia, cabe decir que la actora no registra antecedentes disciplinarios. Tampoco surge de los recibos de haberes obrantes en la causa que en algún momento se le descontara a la trabajadora importe alguno por diferencias de caja. ----------En este marco entiendo que, aunque se considere este faltante de caja como una "falta" a los deberes laborales del dependiente, no resulta suficiente ni proporcionado como para justificar *per se* el despido directo con justa causa. Entiendo que la empleadora se apresuró al disponer el despido puesto que tenía a su disposición herramientas para sancionar esta inconducta y corregir para el futuro el accionar de su empleada.----------

----Y me referí solamente al primer "hecho" invocado en la comunicación de despido puesto que es el único que se encuentra probado en autos. Y no se trata ya de una cuestión de valoración de la prueba testimonial sino lisa y llanamente de la ausencia total de prueba al respecto. ----------La "diferencia detectada en el mes de marzo, que asciende a la suma de $985" no fue demostrada de ninguna manera. Los testigos que declararon en autos no declararon al respecto y la auditoría que la demandada dijo haber realizado tampoco fue acompañada. De modo que este hecho no puede considerarse a fin de justificar el despido de la trabajadora.----------Lo mismo ocurre con las "denuncias sobre cobros de coseguros que no son reales en el nomenclador de la Obra Social". Con respecto a esta causa en particular ya sea que la causa del despido fueran las "denuncias" o las diferencias en los cobros de coseguros a los Sres. M., M., C. y R., ninguna de las dos circunstancias se encuentra probada en la causa. En cuanto a las "denuncias" la demandada no logró demostrar que existiera denuncia alguna contra la actora por parte de los afiliados a la Obra Social. Y las diferencias en los cobros de coseguros respecto de las personas mencionadas en la comunicación de despido tampoco fueron demostradas. En este caso debió la demandada citar a estas personas como testigos o bien demostrar sus dichos acompañando la auditoría que dijo haber realizado y de la cual no hay rastros en el expediente. ----------

----Finalmente y respecto de la última causal invocada y que consiste en haber detectado que "las autorizaciones que Ud. realiza no las ingresa al sistema, al momento de su retiro, impidiendo de esa forma a la empresa verificar los valores de las prácticas y

cobrándolas a su criterio", si bien los testigos se refieren a esta circunstancia no considero que constituya justa causa de despido. En este caso no se trata del cobro de los coseguros sino del ingreso al sistema de las autorizaciones. Es decir, se trata de una imputación que hace respecto de la manera de trabajar de la actora. No aclara la demandada ni en su comunicación de despido ni en la contestación de demanda el período durante el cual le achaca esta conducta. Del modo en que fue redactado tanto el telegrama de despido como la contestación de demanda bien puede tratarse de una manera de trabajar que la actora tuvo durante los años que prestó servicios para la demandada. No lo sabemos y justamente por ello no puede considerarse el despido como justificado por este hecho. Por otra parte, si la demandada detectó una manera de trabajar con la que no estaba conforme, debió hacerle un llamado de atención, un apercibimiento, una suspensión pero jamás un despido directo por este motivo.----------
---Creo necesario aclara que la jueza de la instancia anterior dio especial relevancia en la valoración de la prueba a los dichos de L. M. M. (compañera de trabajo de la actora). Esta persona aseguró que la actora tenía un listado propio de montos a cobrar en concepto de coseguros. Dijo que estos coseguros que cobraba la actora (y ella misma puesto que quien decía el monto a cobrar era la actora) eran superiores a los que correspondía cobrar según el sistema de la obra social dando algunos ejemplos. Luego del análisis de este testimonio, la jueza concluye diciendo *"hallo sólido su testimonio, coherente, y de vital importancia, por haber sido compañera de trabajo de la actora, testigo directo de los hechos, y por los minuciosos detalles que brinda acerca de las metodologías de trabajo de M. que motivaron su despido"*. Creo que aquí radica el error de la sentenciante del previo grado. El despido de M. no estuvo motivado en su "metodología de trabajo" sino en concretos hechos que le fueron imputados y que motivaron —en opinión de la empleadora— la "pérdida de confianza". Y estos hechos, como dije antes, no fueron demostrados en autos por la demandada que tenía la carga de hacerlo. ----------En este punto observo nuevamente el apresuramiento en que incurrió la demandada al disponer el despido directo de la trabajadora. Claramente la imputación que le hizo la empleadora al referirse a los cuatro afiliados a los cuales la actora les habría cobrado mal los coseguros así como también todo el discurso de M. apuntan a decir que la actora se quedaba con dinero de la empleadora. Si esta era la sospecha que tenía la empleadora respecto de la conducta de la trabajadora podía, antes de proceder al despido, hacer uso de la facultad conferida por el art. 224 de la LCT para casos como estos. Esto es, suspender el contrato de trabajo mientras investigaba los hechos imputados a la actora. De este modo, y en caso de demostrarlos en dicha investigación, podía disponer de manera justificada el despido de la actora. ----------Considero que en el marco de lo dispuesto por el art. 10 de la LCT la injuria debe evaluarse considerando los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad. Evidentemente en este caso no hubo proporcionalidad entre el único hecho probado en la causa —diferencia de $163,43 en el arqueo de caja del día 29/05/2014— y el despido por pérdida de confianza.

Y la conclusión es la misma aunque se considere probado el último hecho invocado en la comunicación de despido puesto que, como dije antes, se trata de una manera de trabajar que la empleadora omite decir cuando comenzó. Entonces o bien la trabajadora lo hizo siempre del mismo modo o bien comenzó a hacerlo en algún momento (no establecido en la comunicación de despido ni en la contestación de demanda). En cualquier caso y si se trataba de una práctica incorrecta debió la empleadora encauzar esta conducta mediante medidas correctivas que la ley autoriza tomar (de conformidad con los arts. 67, 219 y concordantes de la LCT) recurriendo al despido como última posibilidad cuando estas medidas resultan inoficiosas.----------

----Por las razones dadas entiendo que el despido dispuesto por la demandada fue injustificado por apresurado y desproporcionado por lo que propondré al acuerdo revocar la sentencia apelada en este aspecto a fin de condenar al pago de las indemnizaciones emergentes del despido injustificado.----------Rubros indemnizatorios: Con excepción de los rubros que tendrán su tratamiento específico en esta sentencia por haber sido materia de agravios, y dado el principio de la “apelación implícita”, corresponde determinar los montos que deberá abonar la demandada en virtud del despido dispuesto considerando las defensas opuestas al momento de contestar demanda: 1) Indemnización art. 245 LCT ($15.591,38 —haberes correspondientes al mes de marzo de 2014— x 3 años de antigüedad): $46.774,15; 2) Preaviso (haberes correspondientes al mes de mayo de 2014): $15.032; 3) art. 233 LCT: $15.032 (monto que incluye los días trabajados hasta el despido); 4) SAC s. preaviso: $1.252,70; 5) art. 2 Ley 25.323: $38.419,07.----------En cuanto a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, no encuentro motivos en la presente demanda para rechazarla. La demandada, al contestar demanda, dijo que este rubro era improcedente por dos motivos: en primer lugar porque la liquidación final siempre estuvo a disposición de la actora y en segundo lugar porque nunca recibió la intimación al pago. No tiene razón en ninguna de las dos defensas. La indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 no sanciona la falta de pago de la llamada “liquidación final” sino de los rubros previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Y en cuanto a la recepción de la intimación, habiendo remitido la actora el telegrama al domicilio consignado en los recibos de haberes entregados por la demanda, domicilio que coincide con el denunciado por el letrado apoderado de la demandada en su presentación de fs. 24 y con el del poder obrante a fs. 21/22, es exclusiva responsabilidad de la demandada el no haber recibido la intimación. Según surge de la constancia obrante en el telegrama devuelto al remitente y agregado a fs. 23 de la documental reservada, este telegrama fue “rechazado” por el destinatario quien debe cargar con las consecuencias de dicho rechazo.----------IV. Diferencias salariales: Asiste parcial razón a la demandada en este agravio puesto que no existen elementos en la causa que permitan determinar el mes de septiembre de 2013 como fecha a partir de la cual la actora dejó su categoría “administrativa” para pasar a

desempeñarse como “supervisora”. Dicho esto, no resultan atendibles los argumentos contrarios a la categoría de supervisora puesto que fue la propia demandada quien le otorgó dicha categoría a partir del mes de marzo de 2014. Del mismo modo que no hay elementos en la causa para determinar que esta categoría la cumplió a partir de septiembre de 2013 tampoco existen elementos —más allá del recibo de haberes— que indiquen que esta categoría la comenzó a cumplir en marzo de 2014.----------

----Es más, si consideramos los dichos de la demandada tanto en la contestación de demanda como en sus agravios, la actora no se habría desempeñado nunca como supervisora y esto es contrario a las constancias documentales de la causa. ----------

----De este modo entiendo que debe valorarse el testimonio de M. a los fines de determinar el momento a partir del cual la actora tendrá derecho a percibir la diferencia por la distinta categoría. Es que, más allá de saberlo porque la actora se lo dijo —como afirma la demandada— esta testigo no refiere un cambio de tareas en la actora a partir de marzo de 2014. Según su declaración la actora cumplió, desde noviembre de 2013, las mismas tareas.----------

-

----Así, debo considerar que la actora se desempeñó como supervisora a pesar de los dichos de la demandada puesto que fue recategorizada en el mes de marzo de 2014. Y dado que no contamos con un momento cierto a partir del cual deba considerarse que la actora comenzó a desempeñarse como supervisora, propongo al acuerdo tomar como fecha el mes de noviembre de 2013 por ser ese mes el de inicio de la relación laboral de M..----------En cuanto al monto reclamado en concepto de diferencias salariales, en virtud de la letra expresa del art. 43 de la Ley de Procedimiento Laboral, deberá estarse a la diferencia reclamada por la actora —$1.000 por mes— por no haber brindado la demandada prueba en contrario.----------

---Por lo expuesto propongo al acuerdo revocar parcialmente este aspecto de la sentencia a fin de determinar las diferencias salariales adeudadas a la actora en la suma de $4.000 correspondientes a los meses de noviembre de 2013 a febrero de 2014.----------

----V. <u>Liquidación final</u>: Tampoco acompañaré a la demandada en este agravio. Manifestó al contestar demanda haber depositado las sumas correspondientes a la liquidación final en una cuenta del Banco del Chubut SA a la orden del Juzgado interviniente y como perteneciente a estos actuados —sin acompañar constancia alguna—. A su vez, y para probar esta afirmación, ofreció en el inc. 4) de la prueba informativa (fs. 32vta), el libramiento de un oficio al Banco del Chubut SA, sucursal Comodoro Rivadavia para que informe al respecto. Al expresar agravios afirma que esta prueba le fue denegada por “innecesaria” y solicita nuevamente su producción en esta instancia.----------

----Pues bien, no es cierto que esta prueba le haya sido rechazada en la instancia anterior. Conforme surge del auto de apertura a prueba obrante a fs. 46, a la prueba ofrecida en el inc. 4) el juez de grado dijo “ofíciese como se solicita”. De modo que no hubo denegatoria de prueba alguna en perjuicio de esta parte. Es más, obra a fs. 70 constancia de libramiento del Oficio Nº 680 dirigido al Banco del Chubut S.A. — presentado por el letrado apoderado de la demandada según surge del sello en él estampado— y a fs. 71 se encuentra agregada una fotocopia de la respuesta del Banco informando que el saldo de la cuenta asciende a la suma de $11.986.----------

---Es esta la situación de autos en cuanto a la producción de esta prueba aunque el informe de actuaria de fs. 167 diga, en cuanto a la prueba informativa ofrecida por la demandada, que “se desestima su producción por innecesaria”.----------

---En mi opinión la sentencia debe confirmarse en este punto puesto que no logró demostrar la demandada haber depositado la liquidación final. La fotocopia obrante a fs. 71 no puede ser admitida como prueba por tratarse, precisamente, de una fotocopia. El ofrecimiento y producción de dicha prueba se hizo bajo la vigencia del Código Civil de Vélez resultando aplicables, consecuentemente, sus disposiciones en materia de documentos públicos y privados.----------

---Finalmente, y en cuanto al replanteo de prueba en esta instancia, no habiendo cumplido la parte apelante con lo dispuesto por el art. 23 de la Ley de Procedimiento Laboral, no puede ser admitido. ----------

---Por lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de este agravio. ----------

--VI. El art. 80 de la LCT: La demandada se agravia porque fue condenada a pagar la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT. Tampoco acompañaré a esta parte en su agravio puesto que no resulta suficiente “poner a disposición” del trabajador los certificados para evitar la condena al pago de esta indemnización.----------

---En este sentido se ha resuelto que *“la mera ‘puesta a disposición’ del certificado de trabajo resulta insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en el art. 80, LCT, e impide considerar que el empleador haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación”* (Payes, Carlos Hernán vs. Lanci Impresores S.R.L. y otros s. Despido - 26/02/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII - Cita: RC J 8431/11).----------

---Cabe destacar, que la actora cumplió con el recaudo previsto en el art. 3 del decreto 146/01 ya que, luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del contrato sin que la empleadora entregara la certificación respectiva, mediante TCL del 07/07/2014 (obrante a fs. 24 de la doc. res.) intimó el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 de la LCT. Este telegrama, según constancia de fs. 25 de la documental reservada fue “rechazado” por la empleadora, circunstancia que no le resta valor como intimación fehaciente puesto que fue enviado al domicilio que surge de los recibos de haberes obrantes en la causa.----------

---Considero también relevante destacar que al momento de poner el certificado a disposición de la actora no se encontraba confeccionado, de modo que,

verdaderamente, no estuvo a disposición de la actora ni al momento del despido ni en "plazos de ley" como dijo en su comunicación. ----------

----Obsérvese que, si bien mediante CD de fecha 03/06/2014 la demandada indicó textualmente: "certificados a su disposición en el plazo de ley" (conf. comunicación de despido obrante a fs. 21 de la doc. res.), esta afirmación carece de verosimilitud a poco que se observe las fechas consignadas en el certificado de trabajo y el formulario PS.6.2. acompañados en autos el 29/06/2015 (según constancia obrante a fs. 53). Producido el distracto por voluntad de la empresa el día 03/06/2014, la empleadora contaba con treinta días corridos para entregar al trabajador estos certificados (art. 1 del decreto 146/01). Estos treinta días se cumplieron el día 03/07/2014. Contando el certificado de trabajo con el día 18/06/2015 como fecha cierta de expedición —y careciendo el P.S.6.2 de fecha cierta—, fácil es concluir que no estuvieron a disposición de la actora en "plazo de ley" como dijo la demandada en su comunicación de despido.----En este sentido correctamente se ha dicho que *"se puede afirmar que la puesta a disposición del certificado de trabajo no es sincera, cuando la fecha de tales constancias es posterior a la pieza postal en la cual se comunica al trabajador que las mismas se encuentran a su disposición"* (Piñeiro, Edgardo Nolberto vs. A. S.A. s. Despido - 18/04/2012 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I - Cita: RC J 4645/12).----------

--Finalmente, tampoco resultan atendibles las manifestaciones respecto de la circunstancia de haberse tornado abstracto el reclamo desde que los certificados fueron acompañados en autos. Resulta claro de la norma aplicable al caso (art. 80 LCT) que no es una circunstancia atenuante ni eximente de la condena cumplir con la obligación al contestar demanda o después (como ocurrió en autos).----------

---En cuanto al monto de esta indemnización, fijada en la suma de $46.774,15, si bien la sentencia no aclara de qué manera llegó a esa suma, basta ver la demanda y la documental reservada para confirmar el monto de condena. La actora tomó, para efectuar el cálculo de esta indemnización, los haberes correspondientes al mes de marzo de 2014 (recibo obrante a fs. 3 de la documental reservada). El ingreso bruto de ese mes fue de $15.591,38, cifra que, multiplicada por tres arroja el monto fijado en la sentencia. Por tal razón no hubo violación al derecho de defensa de la demandada. -----

---Por los motivos dados, este agravio tampoco tendrá favorable acogida.----------

-VII. La conclusión: Por todo lo expuesto propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada elevando el monto de condena a la suma de $177.455,72, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Este monto corresponde al monto reclamado en la demanda menos $2.000 de las diferencias salariales correspondientes a septiembre y octubre de 2013 a las cuales no se les hará lugar en esta sentencia. El resto de los importes liquidados en la demanda son correctos habiendo sido cotejados los mismos con los recibos obrantes en la causa.-----

---El modo en que se resuelven los recursos interpuestos por las partes obliga a esta alzada a adecuar las costas y los honorarios correspondientes a la primera instancia

(art. 282 CPCC). Las costas serán impuestas en su totalidad a la demanda, en su calidad de vencida, puesto que se hace lugar a la demanda en todas sus partes, con una pequeña diferencia en cuanto a las diferencias salariales. Los honorarios correspondientes a los Dres. E. H., A. R. y E. M. por las labores cumplidas en la primera instancia, considerando la calidad, mérito y resultado de las mismas, propongo que se fijen en las respectivas sumas equivalentes al 11,20%, 11,20% y 14,85% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).---------Las costas generadas en esta instancia, por el modo en que se resuelven los recursos de ambas partes, propongo que sean impuestas también a la demandada vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1).----------

----------En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. E. H., A. R. y E. M. se regulen en las respectivas sumas equivalentes al 3,36%, 3,36% y 3,71% del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**: el Dr. Velázquez manifestó:----------

--En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por las recurrentes realizara la Señora Magistrada ponente. ----------

---Concuerda mi opinión con la de la colega y para fundar mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará con formular las consideraciones siguientes. ----------

---I. La pérdida de confianza.----------

--La pérdida de confianza, como es un simple sentimiento subjetivo que no constituye causal autónoma de resolución del contrato de trabajo, debe sustentarse en un hecho objetivo que racionalmente de lugar a ella (confr.: C.N. Tr., sala VI, D.T. 1992-A-909, 1992-B-1888; esta sala, c. 16.891 S.D.L. 11/01, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.041 S.D.L. 33/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08).----------

----Para darle sustento a tal causal de resolución el empleador invocó en la comunicación de despido; dos diferencias de caja, cuatro denuncias por erróneo cobro de coseguros y la falta de ingreso al sistema de las autorizaciones de prácticas médicas emitidas.----------

-

----Tales hechos, cimientos del alegado cese de la fe en la empleada, había de demostrarlos en autos el dador de trabajo que los invocara por constituir ellos el presupuesto fáctico de aplicación de las normas fundamento de su defensa (art. 381 C.P.C.C.) y las probanzas debían recaer sobre esos precisos acaeceres, que no sobre otros distintos, en razón de la invariabilidad de la causa del despido (art. 243 L.C.T.).----

---De los dos faltantes de caja relacionados en la aludida comunicación resolutoria sólo quedó acertado en la causa el de mayo de 2014, pues lo reconoció la propia actora en su demanda, mientras que el restante -de marzo del mismo año, supuestamente- no

recibió respaldo probatorio alguno, toda vez que ningún testigo lo relató, ni la auditoría mencionada en la carta documento del despido fue incorporada a los autos.----------
---Ahora bien, si cual surge de los recibos de haberes la trabajadora percibía el adicional por “falla de caja”, claro resulta que la posibilidad de esos errores cometidos con alguna frecuencia era previsible y fue efectivamente prevista por el empleador, de modo que una única falla no daba apoyo a la pérdida de confianza.----------En punto a las denuncias por cobro a los afiliados a la obra social de coseguros más altos que los correctos que cuatro afectados habrían presentado, no fueron acreditadas en el subexamen, en tanto ni los pretendidos denunciantes fueron arrimados como testigos, ni se anejaron documentos al respecto, ni, lo llevo expresado, la aseverada auditoría fue demostrada. Es más, el testigo P. A. R. se negó a aportar datos demostrativos (fs. 131).
----------Atinente a la ausencia de ingresos al sistema de las autorizaciones expedidas, lo acreditado en autos ha sido exactamente lo contrario, pues el único testigo que a la cuestión se refirió, L. M. M., declaró que “ella -la actora- las pasaba al sistema” (fs. 115, resp. a la preg. 4ta.). Por cierto que esta deponente relató los cobros de coseguros con exceso sobre los aranceles, mas topamos aquí con los límites que al análisis pone la comunicación del despido; fueron invocados en la misma, lo reitero, dos fallas de caja, cuatro denuncias y faltas de ingresos de la autorizaciones al sistema y la invariabilidad de la causal de resolución del contrato de trabajo nos veda añadir otra
distinta injuria. ----------
----En suma, el demandado no satisfizo el aporte demostrativo que tenía la carga de producir, pues la prueba que trajera al proceso ha fracasado en su finalidad de “formar el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de hechos de importancia para el proceso” (Chiovenda, “Principios...”, ed. Reus 1922, II-281, nº 59, pto. I). ---------
----Sólo quedó en autos una única -y prevista- falla de caja, lo que no da pie al despido directo por pérdida de confianza, a tenor de las pautas establecidas en el art. 242
L.C.T.- ----------
---II.- Indemnizaciones del despido. ----------
--Nada distinto puedo añadir a lo ya expresado por la colega sobre estos temas y sus ajustados cálculos. ----------
---Si la mejor remuneración de la trabajadora en el año previo al despido fue la de marzo de 2014 ($15.591,38; fs. 3 y 62 de la doc. res.), la indemnización del art. 245 L.C.T. debe alcanzar a $46.774,15. ----------La retribución correspondiente al mes anterior al distracto, esto es mayo de 2014, fue de $15.032(fs. 1 y 65 doc. res.) y a suma idéntica debe llegar el resarcimiento del
art. 232 L.C.T. ----------
---Por los veintiséis días del mes del despido, y a tenor de los salarios del período anterior, la integración del art. 233 L.C.T. ha de ser determinada en $13.027,73. Pero ese importe debe ser incrementado hasta los citados $15.032 en razón que los cuatro días laborados durante el mes de junio de 2014 no fueron abonados a la empleada, cual

se desprende de los recibos acompañados. ----------
También adeuda el demandado la indemnización especial del art. 2 de la Ley 25.323, sin que lo excuse al haber puesto a disposición de la actora los rubros comprendidos en la liquidación final -vacaciones no gozadas y porción proporcional de s.a.c.-, puesto que la indicada norma no se refiere a esos ítems sino a las indemnizaciones de los arts. 245, 232 y 233 L.C.T. Tampoco es óbice a la procedencia de tal resarcimiento la no recepción por el empleador de la intimación expedida por la ex empleada, ya que, bien dirigido el requerimiento al domicilio de aquél, la frustración de la comunicación le es imputable al destinatario que rechazó su recepción, quebrantando de ese modo el principio de la buena fe que debe imperar igualmente en la extinción del vínculo (art. 63 L.C.T.). Así entonces, el monto de la condena por este rubro ha de ser fijado en $38.419,07. ---------
---------- III.- Diferencias salariales por distinta categoría.----------Es innegable que el empleador recategorizó a la actora elevándola al cargo de supervisora, pues así resulta de los recibos de fs. 1/3 y 63/65 de la doc. res., de manera que el debate ha quedado circunscripto a la fecha desde la cual tuvo lugar dicha

jerarquización.----------

----Sobre el punto arroja luz la declaración testifical de L. M. M., quien calificó a la demandante como encargada de la obra social sindical en Trelew y Puerto Madryn desde el ingreso de la deponente en el ente en noviembre de 2013 (fs. 115, resp. a la 2da. preg. y fs. 141/vta., resp. a la preg. 2da.). A esa época hemos de atenernos entonces, más allá de las constancias documentales de los recibos, pues en esta esfera de los contratos de trabajo rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55; este tribunal, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). Cual señalara en meduloso voto el ex colega de sala Dr. López Mesa -con precisas citas de Podetti y Plá R.-, esa preeminencia de la realidad conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponda otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09; en idéntico sentido, este tribunal, c. 267/14 S.D.L. 30/14, c. 384/14 S.D.L. 2/15, c. 686/16 S.D.L. 10/17).----------

----Por ende, son computables cuatro mensualidades hasta que el empleador reconoció la mayor categoría y ellas a razón de $1.000 por mes, monto alegado por la actora bajo fe de juramento (fs. 9 pto. “h” y fs. 11 cap. IX), sin que fuera producida prueba en contrario (arts. 41 y 43 de la Leu XIV n° 1). Trepa así este ítem a $4.000.----------

----IV.- Liquidación final. ----------
-

----Contra lo aseverado por el quejoso, la prueba informativa por él ofrecida fue producida, conforme las constancias de fs. 70/71 y si el recurrente no lo entendió así hubo de seguir el sendero de impugnación del art. 23 de la Ley XIV n° 1, del que no usó,

en lugar de un replanteo improcedente en los procesos laborales. Por otro lado, si esa parte entendía que el informe adolecía de alguna incompletitud a su alcance estaba la facultad conferida por el art. 407 C.P.C.C., que tampoco usó.----------

-En cuanto a la aptitud probatoria de la fotocopia de fs. 71 he de expresar que ella carece de toda idoneidad. Es que una fotocopia simple, mera copia fotostática no autenticada por funcionario competente alguno acerca de su conformidad completa con el original, carece absolutamente de carácter instrumental, porque no presenta el esencial requisito de la firma (art. 1012 Cód. Civil, vigente al momento de los hechos de la causa) y porque no aparece redactada del puño y letra de aquel a quien se atribuye, impidiendo ello el examen de los grafismos, que debe necesariamente realizarse sobre el original. Es del dominio público que la técnica fotográfica se ha desarrollado en forma tal que permite realizar composiciones en las que la reproducción no refleja la realidad, en la medida en que pueden superponerse imágenes, armar artificiosamente un escrito con sucesivas y diversas partes compuestas de forma tal que aparezca como único documento, obteniéndose de esa manera una fotografía que, retocada luego, permite una fotocopia sobre ella donde la realidad queda distorsionada. De allí que el carácter documental de esas fotocopias esté condicionado a la certificación de un funcionario público fedante que haya constatado su fidelidad al original, pero en tanto esa exigencia no se haya cumplido, las fotocopias de instrumentos privados no son a su vez instrumentos privados ni documentos de ningún tipo (confr.: Salas, "Código Civil anotado", 2ª ed., I-502, nº 8 y jurisp. allí indicada).----------

---Súmese a ello que, aún cuando consideráramos existente el depósito en cuestión, careceríamos de toda imputación que autorizara a considerarlo pago de los rubros de la liquidación final, imputación que debió tener lugar en el mismo momento del pago o con anterioridad a ´él y no a posteriori, recién al contestar la demanda (art. 773 Cód. Civ., vigente en aquel momento; confr: Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., III-186). ----------

---V.- La indemnización del art. 80 “in fine” L.C.T. ----------

--No son receptables ninguno de los argumentos esgrimidos por el demandado para revertir la condena a abonar la indemnización del art. 80 “in fine” L.C.T.----------

---La manifestación del ex-empleador de haberle hecho saber por Correo a la trabajadora que el certificado de trabajo se hallaba a su disposición en la sede del establecimiento, por sí sola no demuestra la mora del acreedor de esa obligación de dar, impeditiva a su vez de la “mora debitoris”. He destacado en ya muchos casos ocurrentes (c. 13.258 S.D.L. 61/98, c. 14.232 S.D.L. 12/99, c. 19.398 S.D.L. 23/04, c. 22.031 S.D.L. 31/07, c. 22.914 S.D.L. 65/08, entre otras) que la oferta del deudor hábil para constituir en mora al acreedor debe traducirse en un acto real, sin que baste la pura declaración de voluntad comunicada a éste de no ir ella acompañada por los concretos hechos necesarios para hacer efectivo el pago -en el sentido de “cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya se trate de una obligación de dar” definido por el art. 725 Cód. Civ., vigente al momento de los hechos de esta causa-

; de allí que los meros ofrecimientos postales resulten totalmente insuficientes a ese fin (confr.: Wayar, “El pago por consignación”, Depalma 1983, págs. 133/134 y en “Tratado de la mora”, Ábaco 1981, págs. 627/628; Salas, “Código Civil anotado”, 2da. ed., I-257, nº 15).----------Tampoco obsta que el lugar de pago fuera el domicilio del deudor (arg. art. 129 L.C.T.), porque en tal supuesto a él tocaba alegar concreta y acreditar cabalmente la falta de colaboración de la acreedora que no concurriera a ese asiento a recibirlo, toda vez que “para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”, cual reza el art. 509 últ. apdo. Cód. Civ. (confr.: Wayar, “Tratado de la mora” ya cit., págs. 477/507; C. N. Civ., en pleno, E. D. 87-268; este tribunal, precedentes ya recordados).----------Y no se sostenga que rendir tal probanza era imposible por versar sobre un hecho negativo, toda vez que, cual hemos señalado reiteradamente (c. 11.675 S.D.L. 101/95, c. 12.388 S.D.L. 138/97), no hay razón que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoca tal hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico (confr.: Chiovenda, “Instituciones...”, trad. de Gómez Orbaneja, ed. Rev. de Der. Priv. 1956, III-96; Alsina,”Tratado...”, 2da. ed., III-251, nº 12; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1972, IV-370/372, nº 410). Esa prueba del hecho negativo no es imposible, toda vez que siempre encierra el mismo alguna afirmación y es entonces la probanza susceptible de ser aportada a través de la demostración de la existencia del hecho positivo que excluiría al negativo invocado (confr.: Alsina, opus y loc. cit.; Palacio, ob. y loc. ind.; Devis Echandía, opus cit., I-507).----------Debe ser añadido a lo expuesto que la comparación de las fechas de la certificación agregada a los autos con la de la comunicación mediante el cual se la ponía a disposición revela que para esta última data el documento aún no estaba expedido, así como que acompañar el certificado con él responde a la demanda no exime al ex empleador del pago de la indemnización correspondiente, pues no lo consagra de ese
modo la norma.----------

---VI.- La conclusión.----------

----Por tales razones, coincidentes con las más extensamente vertidas por la prevotante, considero también de mi parte que el decisorio recurrido debe ser parcialmente revocado, a fin de elevar el capital de la condena a la suma de
$177.455,72.----------

----Las costas de ambas instancias deben ser impuestas en su totalidad al demandado, finalmente vencido íntegramente en ellas (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 282 C.P.C.C.).----

----En atención a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en los dos grados, concuerdo con la Señora Magistrada antes sufragante en los honorarios que propusiera regular (arts. 282 C.P.C.C., 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Me expido entonces en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------
--Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------
--- 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada elevando el monto de condena a la suma de $177.455,72, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.----------
-
--- 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida.----------
-- 3) REGULAR, por las tareas cumplidas en la primera instancia, los honorarios de los Dres. E. H., A. R. y E. M. en las respectivas sumas equivalentes al 11,20%, 11,20% y 14,85% del monto del proceso.---------- 4) REGULAR, por las tareas cumplidas en la segunda instancia, los honorarios de los Dres. E. H., A. R. y E. M. en las respectivas sumas equivalentes al 3,36%, 3,36% y 3,71% del monto del proceso.----------
---------- 5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
---------- Tal mi voto.----------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL**, el Dr. Velázquez respondió:----------
---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel del pleno acuerdo antes alcanzado al tratar las precedentes cuestiones. ----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------Trelew, de julio de 2017.----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada elevando el monto de condena a la suma de $177.455,72, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.----------
--- IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida.----------
--- REGULAR, por las tareas cumplidas en la primera instancia, los honorarios de los Dres. E. H., A. R. y E. M. en las respectivas sumas equivalentes al 11,20%, 11,20% y 14,85% del monto del proceso.---------- REGULAR, por las tareas cumplidas en la segunda instancia, los honorarios de los Dres. E. H., A. R. y E. M. en las respectivas sumas equivalentes al 3,36%, 3,36% y 3,71% del monto del proceso.----------
----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES