---- En la ciudad de Trelew, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas de Cámara Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., P. J. c/ A. T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 430 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 205. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Es procedente la apelación de honorarios deducida a fs. 180?, TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------

---- I.- La sentencia de primera instancia (fs. 169/147) rechazó la demanda laboral por despido entablada por P. J. A. contra A. T. SA, impuso las costas al actor perdidoso y reguló honorarios. ----------

---- La decisión fue apelada por el actor (fs. 179), expresando agravios a fs. 184/194, los que no fueron replicados por la contraria. ----------

---- Asimismo, a fs. 180 apeló, por altos, los honorarios fijados en la instancia de grado a favor de los abogados de la demandada. ----------

---- II.- Antecedentes. La sentencia de primera instancia. ----------

----El señor A. demandó (fs. 3/12) a A. T. SA por la suma de $113.961,23 en concepto de indemnización por despido sin justa causa, con más las multas de ley, intereses y costas. Relató la relación de dependencia habida entre las partes y el despido directo con invocación de causa dispuesto por la empresa en fecha 15 de mayo de 2015, notificado al trabajador en fecha 18 de mayo del mismo año. Sostuvo que el despido se basó en supuestas e inexistentes “faltas reiteradas de juego de llantas y cubiertas de auxilio a las unidades 0km”, las que de manera vaga e inexacta se le endilgan en base a lo que le habría manifestado a otro dependiente del sector. Reseñó el intercambio epistolar posterior y sostuvo la inexistencia de justa causa a la luz del art. 242 de la LCT; la vulneración del principio de buena fe; la falta de motivación en la comunicación del despido; la ausencia de denuncia penal por el hecho endilgado y la falta de adecuación a lo determinado en el art. 224 de la LCT. ----------

---- Reclamó daño moral y las indemnizaciones de ley; practicó liquidación, peticionó intereses y su capitalización desde la fecha de notificación de la demanda, ofreció prueba y culminó con el petitorio de estilo. ----------

---- La demandada solicitó el rechazo de la pretensión. Primeramente, reconoció la relación laboral, su duración, el Convenio Colectivo aplicable (CCT Nro. 596/10 de SMATA) y la categoría profesional del trabajador (maestranza categoría A). ----------

---- En lo tocante a la causal del despido, manifestó que a principios del año 2015 comenzaron sorpresivamente a faltar ruedas de auxilio (llantas y cubiertas) provistas en las unidades 0 km. Que de la investigación y controles realizados por la empresa surgió

en forma indubitable que las mismas eran sustraídas en el sector pre-entrega de la concesionaria. Que el día 12 de mayo de 2015 el actor, quien trabajaba en dicho sector, le manifestó a otro trabajador —el señor C. A.— que “saque la rueda de auxilio de una unidad que estaba para ser entregada, porque la tenía vendida y la tenía que entregar el viernes y que le daría la mitad de la venta que ascendía a dos mil quinientos pesos ($2.500)”. ----------

---- Afirma que A. se negó a ello denunciando el hecho a la administración en presencia de varias personas, lo que luego fue reconocido por el actor ante el gerente (S.) y la directora (V.), pidiendo que no lo despidan, ofreciendo pagar las cubiertas y dando cuenta de sus problemas personales. ----------

---- Que ante ello se le remitió la carta documento del día 15/5/2015 comunicando el despido por su exclusiva culpa en base a dichos hechos. Detalla las comunicaciones posteriores entre las partes hasta el cierre en fecha 3 de diciembre de 2015, por las cuales, en definitiva, el trabajador considera injustificado el despido y la empresa ratifica su posición, invocando como causal injuriosa la “pérdida de confianza”. ----------

---- Respecto a la cuestión atinente a la denuncia penal por los hechos imputados, expresa que la misma no es una condición para que proceda el despido con causa del trabajador. Agrega que, igualmente, dada la gravedad del hecho acontecido, el día 29 de mayo de 2015 se realizó la correspondiente denuncia penal ante el Ministerio Público Fiscal. Dice que A. es quien realizó y ratificó dicha denuncia, dando origen a la causa penal que individualiza. Cita abundante jurisprudencia en su apoyo relativa a la independencia entre la calificación de la conducta del trabajador en sede penal con la injuria laboral como causal de despido, como así también específicamente respecto a la pérdida de confianza. ----------

---- La sentencia rechazó la demanda, precisando como cuestión liminar que las actuaciones penales —caso 60.081— que se hallan reservadas en caja de seguridad, no obstan el dictado de la sentencia laboral, en razón de que allí se dispuso el archivo de las actuaciones hasta tanto surjan nuevos elementos de cargo u opere la prescripción de la acción penal, lo que no encuadra en las previsiones del art. 1777 del CCyC. -------

---- Asevera a continuación que no es un requisito para llevar a cabo el distracto efectuar la denuncia penal y que la referencia que realiza el actor al art. 224 de la LCT se trata de un supuesto distinto, consistente en la suspensión preventiva como facultad del empleador cuando denuncia criminalmente al trabajador. ----------

---- Concluye entonces que aun cuando en este caso la causa penal fue iniciada con posterioridad al despido, ello no hace a su invalidez o ilegalidad. ----------

---- En cuanto al fondo de la cuestión, afirmó que obtuvo la convicción —a través de las audiencias en las cuales participó personalmente— que el actor incurrió en las conductas endilgadas por la demandada. Expresa que no encontró dudas ni titubeos en los testigos de la demandada —G.; G. y S.— que lo hicieran dudar de su verdad, y que sus dichos

fueron claros y circunstanciados, más allá de que fuesen empleados o empleados jerárquicos de la empresa, razón por la cual desestimó la tacha formulada oportunamente por el actor. Aclara que la circunstancia de tratarse de empleados y con jerarquía, no alcanza para dejar de lado sus testimonios, solo que su análisis debe efectuarse con mayor estrictez. ----------

---- Transcribe las partes que considera importantes del testimonio de S. — gerente de la sucursal Trelew— poniendo de resalto que allí se da cuenta de la confesión del actor en forma privada de los hechos que dieron lugar al despido, y que la reunión allí mencionada y las circunstancias en las que sucede, se corrobora con la declaración de los testigos G. y G. ----------.----------

---- De ello concluye que la sustracción de mercadería de la empresa —que no es de escaso valor y en más de oportunidad— así como las circunstancias en que se hizo, constituye un hecho que significa un agravio suficientemente grave (conf. art. 242 LCT), por lo que el despido con invocación de causa fue legal. ----------

---- Posteriormente, no admite la defensa esgrimida por el trabajador en lo atinente a la forma comunicación del despido, expresando para ello que tuvo por probado que al actor se le indicaron las causas del despido y que se le expresó que lo iban a despedir y que, además, luego de la reunión mantenida, el accionante amenazó a quien lo había denunciado (su compañero A.). ----------

---- Rechaza el daño moral reclamado, en base a que la imputación —grave— que se le efectuó al accionante fue valedera. ----------

---- III.- El apelante considera que el fallo ha sido arbitrario y errático, en dos extensos agravios que a continuación resumiré lo más sucintamente posible: ----------

---- 1) El primero, titulado: “Valoración arbitraria, errática y grave de la prueba producida. Equivocada ponderación jurídica de los hechos que integran y traban la litis laboral. La ineficacia probatoria de la prueba testimonial indirecta rendida y su falta de relación con el hecho injurioso”. Señala en este agravio que los testigos S., G. y G. son “testigos de oídas” y que jamás presenciaron el hecho que se le imputa. Se queja de que el juez soslayo el real tema de decisión, que es la probanza de la injuria laboral por “robo” y/o “hurto” acusada por la demandada. Resalta que la denuncia penal fue posterior al despido y que su resultado fue el archivo por inexistencia de materialidad ilícita para abrir la investigación. Expresa que es incorrecta la reflexión del juez respecto al art. 224 de la LCT, aclarando que el argumento de su parte al invocarlo se refería a la prudencia y principio de conservación del empleo bajo el cual debió actuar el empleador, tomando al despido como máxima sanción, ello para demostrar la arbitrariedad con la que se manejó la contraria. ----------

---- Esgrime que el juez rechazó de manera arbitraria la tacha formulada a los tres testigos de la demandada, no solo por ser dependientes de la empresa sino también porque ninguno de ellos vio el hecho endilgado a A. Destaca que el juicio se resolvía concretamente con la declaración del testigo clave, señor A., ofrecido por la demandada,

quien no declaró por haberse decretado la caducidad de la prueba y tampoco lo hizo en sede penal. También pone de resalto que jamás se aportó a la causa la “exhaustiva investigación” que dice la demandada haber efectuado, ya que ella nunca existió. Se pregunta cómo es posible que, pese a que la testigo G. dijo expresamente que “hay cámaras en todos lados”, las mismas no hayan captado el hecho, consistente en llevarse cubiertas y llantas de camionetas. ----------

---- Analiza detalladamente los tres testimonios involucrados impugnando su veracidad y fuerza de convicción; destacando que los mismos coinciden en que no presenciaron el hecho y que fueron valorados arbitrariamente y con ausencia de la sana critica. ----------

---- 2) El segundo agravio se denomina: “Falta de acreditación de la injuria que motivó el despido directo. Violación del “onus probandi”, “la carga dinámica de la prueba” y el principio de beneficio de la duda a favor del trabajador. La irracionalidad de la sentencia de grado. Ineficacia probatoria de la prueba testimonial rendida”. ----------

---- En este agravio el recurrente reitera argumentos expuestos en el agravio anterior, enfatizando que las testimoniales rendidas en autos carecen de eficacia probatoria y que la injuria invocada por el empleador para proceder al despido directo no ha sido acreditada. Aduna que el juez violó el “onus probandi” y el “principio de la carga dinámica de la prueba”, ya que la demandada debía probar la injuria y es la parte que está en mejor procesal para ello. Por último, afirma que cuanto menos, ante la duda, debió aplicarse la manda del art. 9 de la LCT. ----------

---- IV.- Tratamiento de los agravios. ----------

---- Me adentraré al tratamiento de los agravios en forma conjunta ya que se hallan indisolublemente ligados entre sí, dirigiéndose ambos a cuestionar, en lo medular, la valoración de la prueba efectuada por el *a quo* para tener por acreditada la causal de despido y la carga de la prueba. ----------

---- Se trata en este caso de un despido con causa dispuesto por el empleador, por lo que es dable recordar aquí que la prueba sobre la existencia del hecho injurioso recae sobre quien la invoca (conf. art. 381 del CPCC); y así, en el caso de despido directo, es el empleador quien debe justificar la causa invocada cuando es controvertida en juicio por el trabajador. ----------

---- La causal rupturista comunicada mediante misiva de fecha 15 de mayo de 2015 (fs. 4 de la documental) fue textualmente: *“los graves y reprochables hechos sucedidos desde hace un tiempo a esta parte en la empresa. Hechos estos que consistieron en falta reiterada de juegos de llantas y cubiertas de auxilio a las unidades 0 Km. Listas para entregarse (precisamente 7 unidades en el último tiempo) y que producto de una exhaustiva investigación y luego de corroborar la correcta entrega por parte de los transportistas, la existencia de dichas cubiertas al arribar las unidades al sector de pre entrega, se constató que las mismas eran sacadas en ese sector. Y siendo que el día martes 12 del corriente usted manifestó a otro dependiente del sector mencionado, que saque el juego de cubierta y llanta de auxilio porque usted la tenía vendida como había*

vendido ya varias y que le participaría en las ganancias por dicha venta. Y ante la negativa a dicho acto por parte del otro dependiente, usted le manifestó que lo piense y que le conteste antes del viernes porque tenía comprometida la venta. Conducta esta que de ninguna manera puede ser tolerada, causa graves injurias, gran desprestigio a la empresa, graves pérdidas económicas y gran e intolerable desorganización empresaria y en el grupo de trabajo y que por lo tanto nos obliga a considerarlo despedido con causa por su exclusiva culpa…". ----------

---- Ello fue rechazado por el trabajador mediante TL de fecha 26 de mayo de 2015 (fs. 7 de la documental) negando los hechos imputados, indicando que no se hizo la denuncia penal ni ajustó la empleadora su proceder a lo dispuesto en el art. 224 de la LCT, adunando la imprecisión y vaguedad respecto del hecho endilgado. ----------

---- Sin perjuicio de que el actor no insiste en esta instancia con el argumento relativo a la defectuosa comunicación del despido, debo decir, que los hechos en los cuales se fundó la injuria fueron suficiente y claramente explicitados al trabajador en la misiva en cuestión, precisándose en comunicaciones posteriores que ello implicó una pérdida de confianza (CD de fecha 3 de junio de 2015, fs. 5 de la documental). De este modo considero se ha dado debido cumplimiento en la comunicación del despido con lo dispuesto en el art. 243 LCT. ----------

---- Por otro lado estimo inoficioso expedirme aquí respecto a la necesidad o no de efectuar la denuncia penal o de recurrir a la suspensión preventiva prevista en el art. 224 de la LCT, en forma previa al distracto, ya que el empleador no imputó concretamente al trabajador un delito penal, sino que procedió directamente al despido en base a los hechos narrados por considerar que los mismos resultaban intolerables y que le causaban a la empresa un gran desprestigio, graves pérdidas económicas y desorganización empresaria y en el grupo de trabajo, todo lo cual consideró injuria grave que no consentía la prosecución del vínculo, sin hacer uso de la facultad de suspensión preventiva prevista en el art. 224 de la LCT e independientemente de que la conducta encuadrara en algún tipo penal (hurto o robo). ----------

---- Cabe recordar aquí que "puede haber delito penal que sea indiferente en lo civil, por no existir daño privado; o bien ilícito civil no punible en lo penal, por falta de tipicidad". (Centeno, López, Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, Ed. Contabilidad Moderna, 1978, T. II, p. 974). ----------

---- Asimismo se ha dicho al respecto, en postura que comparto, que "la injuria laboral se configura de otra manera y corre por carriles distintos de la penal y, la pérdida de confianza, puede configurarse al margen, o sin necesidad, de denuncia alguna" (CTrab. Salta, Sala I, fecha: 26/09/2012, autos "Leal, Segundo Reyes c. Luque, Mario Oscar", publicado en: La Ley Online: AR/JUR/56132/2012). ----------

---- En orden a la previsión del art. 224 LCT, bien se ha destacado al respecto que la suspensión preventiva es una facultad y no una obligación del empleador (conf. Sardegna, M.A. – "Ley de Contrato de Trabajo", pág. 531 – Ed. Universidad, 1982) por

lo que se infiere que hacer uso o no de ella es un acto voluntario que debe decidirse en forma responsable, con la plena conciencia de sus posibles consecuencias jurídicas (conf. “M. c/ Bco. del Chubut S.A.” – Expte. 20770 – S.D.L. 65/05). ----------

---- Que, superadas ambas cuestiones, adelanto que propondré al Acuerdo hacer lugar al recurso, dado que no advierto que los hechos invocados que dan sustento a la injuria se hallen debida y fehacientemente acreditados con las pruebas rendidas en autos, como era carga del empleador hacerlo. ----------

---- En efecto, la única prueba producida para acreditar el hecho endilgado al trabajador (el faltante de ruedas de auxilio en las unidades 0 km) la constituye los tres testimonios emanados de empleados jerárquicos de la empresa (v. fs. 97/98; 124/125; 135/136). Si bien dicha circunstancia, por si misma, no los invalida, es claro que deben ser apreciados con mayor rigor y estrictez. Así lo reconoció el juez de grado, para luego entender que la fortaleza de los mismos surge de su evaluación conjunta y de la coherencia de los dichos. ----------

---- No comparto dicha apreciación, por dos cuestiones fundamentales. Primero, por cuanto los testimonios en cuestión no resultan corroborados por ninguna otra prueba de la causa. En tal sentido es dirimente para formar mi convicción que no declaró en autos el único testigo que habría presenciado el hecho, el señor C. A., habiéndose decretado la caducidad de dicha prueba (prov. de fs. 100). Tampoco se acompañaron grabaciones de las cámaras de seguridad —o se dio alguna explicación al respecto— pese a que su existencia en el interior de la concesionaria surge de los testimonios. Por otro lado, frente a los importantes faltantes denunciados, llama la atención que no se arrimara ninguna prueba que acredite las reposiciones (vgr. facturas de compras, remitos, reclamos efectuados a la fábrica, etc.). Tampoco se acompañó ninguna constancia de la “investigación exhaustiva” que se dice efectuada y la causa penal nada aporta, en tanto allí se resolvió, justamente, el archivo de las actuaciones ante la imposibilidad de reunirse elementos de convicción a los fines de construir la imputación. ----------

---- En segundo lugar, los tres testigos, tal como lo expone el recurrente, son testigos “de oídas”, es decir, ninguno de ellos fue partícipe ni tuvo conocimiento personal directo de la conducta endilgada al trabajador. En efecto, al ser preguntados especialmente sobre si vieron alguna vez personalmente al señor A. en actitud sospechosa o tienen algún dato objetivo para responsabilizarlo más allá de la palabra de A., dieron respuesta negativa (ver repregunta quinta a G. y S.). Queda claro que estos últimos declaran entonces “en función de la palabra de A.”. Por su parte, la testigo G., lo hizo por el conocimiento que tiene de lo que se habría hablado en una reunión de la cual no participó. ----------

---- Es así que la íntima convicción a la cual arribó el juez de primera instancia en virtud de su participación personal en las audiencias de los testigos conforme lo indica en la sentencia, no resulta respaldada en forma objetiva en esta instancia, ya que los testimonios referidos, aun analizados conjuntamente y que no presenten incoherencias,

no tienen la fuerza convictiva necesaria para tener por acreditada la conducta reprochada al trabajador, analizados los mismos a la luz de la regla de la sana crítica (conf. 390 CPCC, aplicable conf. art. 73 Ley XIV N° 1). ----------

---- Por tal motivo propondré la revocación de la sentencia apelada, considerando injustificado el despido del actor, y por ello procedentes las indemnizaciones de ley consecuentes. ----------

---- Por el contrario, estimo no corresponde hacer lugar al daño moral reclamado, ya que la determinación de la existencia de un despido injustificado por no acreditarse la causa invocada, no puede implicar, por sí mismo, una responsabilidad extra indemnizatoria. A ello se suma la absoluta inexistencia de pruebas concretas referidas a la hipotética existencia del daño invocado, todo lo cual sella la suerte adversa de este reclamo. ------

---- Cabe recordar aquí que, como regla general, la indemnización tarifada excluye en principio esta reparación, salvo en los excepcionales casos en que se acredite de manera fehaciente que se ha ocasionado un concreto perjuicio de esta naturaleza. ----------

---- Por otro lado, así lo ha sostenido en forma reiterada este Cuerpo que integro actualmente en reiterados precedentes (conf. Exptes. 16554; 16891; 17165; 17939; 18650; 18819;19103 CANE; entre muchos otros, citados en SDL Nro. 3/2007, Sala A). -

---- En cuanto a los rubros indemnizatorios de ley, proceden todos los reclamados, los que no fueron cuestionados por la contraria, por los montos determinados en el Anexo I de la pericia practicada de fs. 80/81, la cual tampoco mereció impugnación alguna, habiéndose verificado asimismo que los cálculos resultan correctos, atendiendo a la mejor remuneración mensual, normal y habitual ($8.376,93) y la antigüedad computable del trabajador (seis años), como así también la existencia de la intimación fehaciente necesaria para la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 (documental de fs. 2). ----------

---- Así, corresponderá condenar a la demandada a abonar los siguientes rubros e importes: 1) indemnización por antigüedad $50.261,58; 2) indemnización sustitutiva de preaviso $16.753,86; 3) integración mes de despido $4.323,58; 4) Sac sobre preaviso: $1.396,16; 5) Sac sobre integración mes de despido: $360,30 y 6) indemnización art. 2 ley 25.323 $36.547,73, ascendiendo en consecuencia la condena a la suma total de $109.643,20. ----------

---- Dicha suma deberá ser abonada en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, adicionándose intereses desde la mora y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A para sus operaciones generales vencidas, capitalizables desde la fecha de notificación de la demanda (conf. art. 770 inc. b) del CCyC). ----------

---- V.- Atendiendo al nuevo resultado del proceso propuesto, corresponde readecuar la imposición de costas y honorarios de la primera instancia regulados a los letrados intervinientes (conf. art. 282 del CPCC). Así, corresponde que las costas se impongan íntegramente a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), ya que no hallo mérito

alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota. En cuanto a los honorarios propongo regular, a los letrados del actor, doctores D. M. Z. y P. R. A., en conjunto, un 19,50% del monto del proceso resultante. A los letrados de la demandada, doctores P. A. S. y L. C. B., en conjunto, un 15,60%, porcentajes ambos que incluye el plus por procuración. Todos estos porcentuales serán aplicables sobre el monto definitivo del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4 y leyes 23.349 y 23.871). ----------

---- VI.- Las costas de la alzada serán impuestas a la parte demandada perdidosa (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), y por aplicación de lo preceptuado en el art. 13 del arancel, estimo adecuado fijar los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada, al doctor D. M. Z., letrado apoderado del actor, en un 5,85% del monto del proceso, y con más el IVA de corresponder. ----------

---- Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA. ----------

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

---- I.- Dado que la magistrada preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio, me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada. Concuerda mi opinión con la de la Dra. Cordón Ferrando y para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cumpliendo de tal modo la manda constitucional, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

---- II.- El actor apelante fue despedido por su empleadora mediante comunicación obrante en autos. La cuestión a decidir es simple: ¿logró la demandada demostrar —como era su carga hacerlo— los hechos invocados para despedir al trabajador? En mi opinión, coincidente con la plasmada en el voto de la Dra. Cordón Ferrando, la respuesta negativa se impone. ----------

---- Como surge del texto de la comunicación de despido, dos fueron los hechos descriptos por la demandada y que, sumados, llevaron al despido del actor: (i) los "*graves y reprochables hechos sucedidos desde hace un tiempo a esta parte en la empresa. Hechos éstos que consistieron en falta reiterada de juegos de llantas y cubiertas de auxilio a las unidades 0 Km. listas para entregarse (precisamente 7 unidades en el último tiempo) y que producto de una exhaustiva investigación y luego de corroborar la correcta entrega por parte de los transportistas, la existencia de dichas cubiertas al arribar las unidades al sector de pre entrega, se constató que las mismas eran sacadas del sector*"; y (ii) "*el día martes 12 del corriente usted manifestó a otro dependiente del sector mencionado, que saque el juego de cubiertas y llanta de auxilio porque usted la tenía vendida como había vendido ya varias y que le participaría en las ganancias por dicha venta. Y ante la negativa a dicho acto por parte del otro dependiente, usted le manifestó que lo piense y que le conteste antes del viernes porque tenía comprometida la venta. Conducta ésta que de ninguna manera puede ser tolerada, causa graves injurias, gran*

desprestigio a la empresa, graves pérdidas económicas y gran e intolerable desorganización empresaria y en el grupo de trabajo y que por lo tanto nos obliga a CONSIDERARLO DESPEDIDO CON CAUSA POR SU EXCLUSIVA CULPA". ----------

---- Sentado lo anterior, debía la empresa demostrar los hechos invocados para despedir al actor por cuanto era su carga hacerlo (art. 381 CPCC) y, en mi opinión, no logró demostrar ninguna de sus afirmaciones. ----------

---- El faltante de llantas y cubiertas de auxilio no fue demostrado de ninguna manera, así como tampoco la supuesta conversación entre el actor y A. ----------

---- La empresa manifestó al contestar demanda que faltaron 7 juegos de cubiertas de auxilio en el último tiempo y que luego de una "exhaustiva investigación" corroboraron que las unidades llegaban al sector de pre entrega y que luego "eran sacadas" de allí. Pues bien, no ofreció como prueba filmación alguna de la que pudiera extraerse que alguien las sacaba de ese sector. Tampoco ofreció el testimonio de la o las personas que advirtieron el faltante. Tampoco probó, con la documentación correspondiente, que la empresa hubiera repuesto estas unidades faltantes. En síntesis, considero que la demandada debió probar —y no lo hizo— sus afirmaciones respecto del faltante de llantas y cubiertas de auxilio. ----------

---- El testigo S. (fs. 135/136), gerente de la sucursal Trelew y cuyo testimonio fue especialmente valorado en la sentencia apelada, dijo que quienes dieron la primera alerta respecto del faltante de los auxilios fueron los asesores de posventa. Pues bien, estos asesores de posventa no fueron mencionados al contestar demanda ni, mucho menos, citados a declarar. Afirmó también el testigo que A., el lunes siguiente al despido de A., realizó "una exposición en el juzgado por las amenazas". Esta circunstancia tampoco fue acreditada en autos. ----------

---- Dijo también S. que "*el faltante era de 7 auxilios y todos de los vehículos Hilux. Son de un peso aproximado de 30 kg. y de un diámetro de 1 mt. y ½ y es fácil de transportar rodando*". En mi opinión, y aunque fuera fácil transportarlas rodando, dado el tamaño de los auxilios referidos, no resulta fácil sacarlas del lugar donde se encuentran inadvertidamente para el resto del personal y, especialmente, para las cámaras de seguridad (que tampoco fueron aportadas como prueba pese a estar reconocida su existencia). ----------

----En cuanto a las manifestaciones formuladas por el actor a un compañero de trabajo (no nombrado en la comunicación de despido pero que luego fue individualizado como A.), tampoco logró la demandada probarlas. En efecto, los tres testigos que declararon al respecto son, con relación a A., "testigos de oídas" y, sabido es que una cosa es que el testigo relate lo que observó y otra que se limite a informar respecto de lo que oyó relatar a otra persona. En el primer caso es un testimonio original y en el segundo un testimonio indirecto o "de oídas". Obviamente, la eficacia probatoria de los dichos de estos "testigos de oídas" es sumamente restringida, desde que solo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena. ----------

---- Se entiende por testigo de oídas o de referencia a aquellas personas físicas distintas de los sujetos legitimados en un proceso que transmiten un conocimiento relativo a un hecho al cual han accedido mediante la percepción sensorial de un tercero, verdadero testigo de lo acaecido (Falcone-Tapia, *La prueba*, JA, 2001-III-1002). Sostiene Falcón que el testigo de referencia no es en realidad un testigo, porque no ha captado el hecho sobre el que depone por vía de sus sentidos (Falcón, Enrique M., 2003. *Tratado de la prueba*, Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea, pág. 377). ----------

---- En este sentido, conforme jurisprudencia reiterada de esta Sala, las aseveraciones de los testigos de oídas carecen de fuerza de convicción porque accedieron al conocimiento que refieren mediante dichos de otro y no porque esos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (cfr. arts. 386, 456 CPCC; y sentencias de esta Sala: SDL 43/06, SDL 62/07, SDL 83/07, SDL 29/08 y SDL 21/13, entre muchas).

---- Y, por último, la alegada “confesión” del actor ante los testigos que declararon en la causa (empleados jerárquicos de la empresa) carece de todo valor probatorio en virtud de lo expresamente dispuesto por el art. 429 del CPCC. Esto es, no puede probarse una confesión extrajudicial solamente con testigos. ----------

---- Como señala la Dra. Cordón Ferrando, la única prueba verdaderamente relevante no se produjo, esto es la declaración de la única persona que habría presenciado el hecho atribuido al actor. ----------

---- Por todo lo antes expuesto considero que las pruebas producidas en autos, valoradas a la luz de la sana crítica (art. 390 CPCC), no resultan suficientes a los fines de tener por probados los hechos invocados para despedir al trabajador. Es por ello que la sentencia debe ser revocada íntegramente y hacer lugar a los rubros indemnizatorios reclamados.

---- III.- Resuelto lo anterior, corresponde liquidar en esta instancia los rubros reclamados en demanda. En este sentido, encuentro correctos los importes referidos en el primer voto por cuanto resultan coincidentes con la pericia contable realizada en autos y con las demás constancias de la causa. ----------

---- IV.- En cuanto al daño moral, coincido con la opinión expuesta por la Dra. Cordón Ferrando por cuanto la indemnización tarifada excluye (en principio) toda reparación adicional. En este sentido, es criterio generalmente aceptado que cuando la injuria provocada por la empleadora se aprecia debidamente reparada por el régimen tarifado aplicable debe desestimarse el reclamo por daño moral. Salvo, claro está, que se demuestren los presupuestos necesarios y las situaciones de excepción que pudieran dar lugar a dicha indemnización. ----------

---- El daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños (Lucas, Adrián vs. Ratto de Marrodan, Tatiana Gretel María y otros s. Despido - 14/08/2012 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII - RC J 8851/12). En este sentido, cuando el empleador incurre en conductas

que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, esto es cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse (Lozano, Daniel Orlando vs. Aerohandling S.A. s. Despido - 14/05/2015 - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X - RC J 5463/15). ----------

---- En este caso considero que no ha logrado demostrar la parte actora los extremos necesarios para hacer lugar al daño moral reclamado y, consecuentemente, la tarifa establecida en la LCT cubre la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por el distracto. Por ello, acompaño la propuesta formulada en el primer voto respecto de su rechazo. ----

---- V.- Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de la magistrada prevotante de revocar la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda entablada por P. J. A. en contra de A. T. SA, condenándola a abonarle la suma de $109.643,20 con más los intereses calculados según la tasa de operaciones generales vencidas del Banco del Chubut, con capitalización a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC). ----------

---- El modo en que se resuelve recurso interpuesto por la actora 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 excepción del daño moral que, entiendo, no incide en las costas. Los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes, por las labores cumplidas en la primera instancia, considerando la calidad, mérito y resultado de las mismas, deberán regularse en los porcentajes propuestos en el primer voto (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 de la Ley XIII N° 4). ----

---- Las costas generadas en esta instancia, en virtud del principio objetivo de la derrota, serán impuestas también a la demandada vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1). Y en cuanto a los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, considerando la calidad y resultado de las mismas, serán regulados en los porcentajes propuestos en el primer voto (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII N° 4). ----------

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

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

---- En razón de la readecuación de las costas y honorarios dispuesta precedentemente en los términos del art. 282 del CPCC, la apelación de los honorarios se ha tornado abstracta. ----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

---- En virtud de la readecuación de costas y honorarios dispuesta al tratar la primera cuestión, no corresponde dar tratamiento a la apelación de los honorarios. ----------

---- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

---- Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: --------

---- A) REVOCAR la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda laboral impetrada

por el señor P. J. A. contra A. T. SA, condenando a esta última a abonar al actor en el plazo de diez (10) días de que quede firme la presente sentencia, la suma de pesos ciento nueve mil seiscientos cuarenta y tres con 20/100 ($109.643,20), en concepto de indemnizaciones provenientes del despido de acuerdo al detalle que surge del respectivo considerando, debiendo adicionarse desde la mora intereses calculados a la tasa activa para sus operaciones generales vencidas del Banco del Chubut SA y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda (conf. art. 770 inc. b) del CCyC). ----------

---- B) READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia correspondientes a los letrados intervinientes en función del nuevo resultado del proceso (conf. art. 282 del CPCC), imponiendo las costas a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), regulando los honorarios a los letrados del actor, doctores D. M. Z. y P. R. A., en conjunto, en un 19,50% del monto del proceso resultante. A los letrados de la demandada, doctores P. A. S. y L. C. B., en conjunto, un 15,60%, porcentajes ambos que incluyen el plus por procuración y que serán aplicables sobre el monto definitivo del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4 y leyes 23.349 y 23.871). ----------

---- C) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada perdidosa (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta Alzada, al doctor D. M. Z., letrado apoderado del actor, en un 5,85% del monto del proceso, y con más el IVA de corresponder. (conf. art. 13 de la ley XIII N° 4). ----------

---- D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---- Así lo voto. ----------

---- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado. ----------

---- ASÍ LO VOTO. ----------

---- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V N° 17). ----------

---- Trelew, de junio del año dos mil diecinueve. ----------

---- 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**: ----------

---- A) REVOCAR la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda laboral impetrada por el señor P. J. A. contra A. T. SA, condenando a esta última a abonar al actor en el plazo de diez (10) días de que quede firme la presente sentencia, la suma de pesos ciento nueve mil seiscientos cuarenta y tres con 20/100 ($109.643,20), en concepto de indemnizaciones provenientes del despido de acuerdo al detalle que surge del respectivo considerando, debiendo adicionarse desde la mora intereses calculados a la tasa activa

para sus operaciones generales vencidas del Banco del Chubut SA y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda (conf. art. 770 inc. b) del CCyC). ----------

---- B) READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia correspondientes a los letrados intervinientes en función del nuevo resultado del proceso (conf. art. 282 del CPCC), imponiendo las costas a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), regulando los honorarios a los letrados del actor, doctores D. M. Z. y P. R. A., en conjunto, en un 19,50% del monto del proceso resultante. A los letrados de la demandada, doctores P. A. S. y L. C. B., en conjunto, un 15,60%, porcentajes ambos que incluyen el plus por procuración y que serán aplicables sobre el monto definitivo del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4 y leyes 23.349 y 23.871). ----------

---- C) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada perdidosa (conf. art. 57 Ley XIV N° 1), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta Alzada, al doctor D. M. Z., letrado apoderado del actor, en un 5,85% del monto del proceso, y con más el IVA de corresponder. (conf. art. 13 de la ley XIII N° 4). ----------

---- D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

------- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA