------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 20 días del mes de octubre del año dos mil veinte, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"F., J. A. c/ C. H. L. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley" (Expte. N°: 128 – Año: 2020 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado el 30 de septiembre de 2020 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT– FLASS – PETRIS.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 187/192? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ----------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el actor, concedido a fs. 193 y con agravios expresados digitalmente en fecha 12.08.2020 y respondidos de idéntica manera por la accionada en 20.08.2020, y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original dictada a fs. 187/192, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por J. A. F. contra "C. H. L. S.A." y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al actor la suma que indica, por los rubros que individualiza, con los intereses, en el plazo y bajo el apercibimiento que señala, impuso las costas del proceso en el orden causado y reguló honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 199, y practicado a fs. 200 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

-----En el decisorio que hoy se ataca, el judicante estimó que la comunidad de trabajo requiere del empleado el cumplimiento de deberes de fidelidad de modo tal que en el devenir del contrato se crean expectativas acerca de una

conducta leal y que si tales expectativas se frustran a raíz de hechos objetivos suficientemente graves que determinen la convicción de que el trabajador ya no es confiable y puede repetir el hecho desleal o manifestar su conducta de este tipo, se configura así una causal que justifica el despido. Resaltó que la accionada concretamente le imputó al actor la elaboración de maniobras dolosas que culminaron con una inadecuada aplicación de políticas contables, configurándose en su consecuencia la pérdida absoluta de confianza que impide la continuidad del vínculo. Ponderó relevante el informe de auditoría interna realizado en la Sucursal Esquel para determinar la responsabilidad del entonces gerente hoy actor en el manejo del efectivo de la sucursal y del faltante de dinero que luego resultase sustraído en hecho delictivo padecido en la misma sucursal en fecha 14.10.2017. Así, y considerando que no existe controversia sobre la intervención del actor en el hecho que le endilgaron, entendió el sentenciante que dicha actuación fue incompatible con los deberes de colaboración, solidaridad, fidelidad y lealtad; una violación al principio de buena fe, concluyendo que la falta atribuida por la empleadora configura pérdida de confianza que no consiente la continuidad del vínculo laboral, estimando suficientemente acreditada la conducta injuriante y resolvió como lo hizo.----------

-----2. El actor se agravia inicialmente por cuanto el judicante ha considerado acreditado el despido con justa causa por pérdida de confianza tomando como base para ello el informe de auditoría interna realizado por la propia accionada. Afirma que conforme se trabó la Litis, la demandada tenía la carga de probar cabal y fehacientemente los incumplimientos que se imputan al actor como configurativos de la injuria. Sostiene que el magistrado contraviene las reglas del ordenamiento jurídico laboral y del sentido común. Insiste en la improcedencia e inhabilidad probatoria de aquella auditoría interna contable y cita precedentes en apoyo de su postura impugnaticia.----

------Invoca ausencia de contemporaneidad y proporcionalidad; imputa incorrecta valoración de la prueba; refiere que no se han aplicado los principios que informan el derecho del trabajo; se queja del rechazo de las multas reclamadas, agraviándose por último de cómo se han impuestos las costas del proceso.----------

-----Al tiempo de responder los agravios, la accionada se esfuerza en sostener el fallo hoy apelado.----------

----3. En lo que al recurso que trato importa, el apelante critica la valoración realizada por el magistrado de grado en orden a la prueba rendida en autos sobre la investigación interna realizada por la empleadora y plasmada en el informe de auditoría interna que se agrega a fs. 60/61 de este legajo.---------

-----Dispuesto a ponderar el agravio sustancial del Sr. F., debo señalar que arriba firme a esta Alzada que la demandada extinguió el vínculo laboral habido entre las partes el día 20.10.2017, documentando tal distracto en el acta notarial pasada por ante la Esc. M. de esta ciudad, endilgándole al Sr. F. sendos incumplimientos constatados en auditoría interna de rutina y que a criterio de la demandada justificaron el despido con justa causa por pérdida de confianza, la que fuese rechazada mediante TCL que se agrega a fs. 15.---

-------En el contexto así descripto en orden al distracto habido y analizados los elementos de convicción incorporados legítimamente a este proceso, anticipo que asiste razón al apelante, ya que no se han acreditado a mi juicio de manera suficiente las circunstancias que motivaron la ruptura del vínculo.----------

-----Para sustentar lo afirmado en el párrafo que precede, se impone señalar que nuestro sistema jurídico laboral se configura a través de una matriz de decisiones que se manifiestan y reflejan en los actos u omisiones y comunicaciones emitidas por los sujetos de la relación de trabajo. Importa remarcar que para el supuesto de extinción del contrato de trabajo por justa causa, nuestro sistema legal ha asignado a la judicatura la valoración final de la denominada injuria obstructiva de la continuidad de aquel contrato, la que deberá ser realizada de manera prudente, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento vigente y conforme a las modalidades y circunstancias personales y particulares de cada caso concreto (art. 242 Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo, en adelante: LCT). La norma citada, al indicar que tal valoración debe realizarse "*según lo dispuesto en la presente ley*" marca la visión sistémica que debe adoptar el juzgador al tiempo de evaluar este tipo de casos, en los que el mecanismo extintivo debe ponderarse conectado con

el resto de los principios y reglas de la arquitectura diseñada por el legislador, como p.e. los arts. 63, 64, 65 y 67 LCT, entre otros.----------

----En el caso que nos ocupa, la empleadora haciendo uso de sus facultades de organización y dirección llevó adelante una auditoría interna contable en la Sucursal Esquel de la firma con el objeto de determinar los hechos y deslindar responsabilidades inherentes a las circunstancias que se ventilan en este proceso.----------

-----De tal escudriñamiento y conforme al Informe que acompañó la accionada al tiempo de contestar demanda (v. fs. 60/61), se desprende la constatación de transacciones incorrectas, inexistentes o inadecuadas en un número de ocho (8), sucedidas según dicho informe entre las fechas 10.11.2016 y 03.06.2017, mediante las cuales se habría retirado dinero en efectivo destinado a la cancelación de un Plan de Pagos por Tasas de Seguridad e Higiene en la Municipalidad de Esquel, reteniendo F. dichas sumas y realizando los correspondientes pagos en fecha posterior, entre seis (6) y sesenta y dos (62) días después. Así mismo, se informa que al no haber depositado en tiempo la recaudación del día 12.10.17 y en función del hecho delictivo que afectó a la empresa en fecha 14.10.2017, provocó un perjuicio por $ 34.362.- Concluye aquél afirmando que "*Se constata una inadecuada aplicación de políticas contables resultante de maniobras dolosas cometidas por postergación, supresión u omisión de transacciones con efecto significativo sobre los estados financieros incurridos en las fechas indicadas*." ----------

----No escapa al presente análisis que lo informado por el Departamento de Auditoría Interna de la accionada no fue desconocido por el propio actor. Tampoco –y esto resulta para mí un dato por demás trascendente - que de la lectura del Informe de Auditoría de fs. 60/61 no surge apropiación de dinero por parte de F. que implique perjuicio económico para la accionada. En su virtud, tal circunstancia no alcanza a mi juicio para validar en esta sede una sanción tan grave como la adoptada por la empleadora, ello atendiendo la antigüedad del actor a las órdenes de la demandada y la ausencia o desconocimiento de esta última del principio de progresividad en la aplicación de sanciones laborales.----------

--Conforme a tal principio, el despido es la máxima sanción que puede imponer el empleador, mas atendiendo las particularidades del presente caso, la antigüedad de F. y la ausencia de sustracción de dinero, entiendo exagerada la decidida por la accionada, pues un control oportuno de sus estados contables de la Sucursal Esquel hubiese evitado aquella inadecuada aplicación de políticas contables por parte del actor.----------

----Ya he tenido oportunidad de sostener que la "*pérdida de confianza*" no constituye una causal autónoma de despido, pero si el trabajador incurre efectivamente en un incumplimiento concreto, el que en función de las tareas desempeñadas, genera dudas al empleador en relación a su lealtad, buena fe o fidelidad de cara al futuro, puede llegar a justificar un despido. Tal disolución del vínculo fundada en la pérdida de confianza debe necesariamente derivar de un hecho que conculque las expectativas acerca de una conducta leal acorde con los deberes de buena fe y fidelidad creadas con el devenir del vínculo, el que se frustra a raíz de un suceso que conduzca a la convicción de que el trabajador ya no es confiable pues cabe esperar la reiteración de conductas similares o manifestarse una conducta del tipo descripto.----------

------Pero la pérdida de confianza que justifica un despido no resulta tal cuando se apoya sólo en un elemento subjetivo, es decir, la idea patronal que el dependiente resulta ser infiel, desleal o indigno de confianza: debe necesariamente mediar algún hecho objetivo que torne legítima tal inferencia lógica.----------

-----Concluyendo lo dicho, la pérdida de confianza puede justificar una medida rescisoria extrema en los términos del art. 242 LCT cuando aquella apreciación de carácter subjetivo es el resultado de circunstancias objetivas debidamente probadas y no una mera hipótesis o inferencia fundada en suposiciones o hechos que no alcanzan tal magnitud. Sucede que son los hechos en los que se funda la pérdida de confianza los que deben ser objeto de escrutinio jurisdiccional a fin de determinar su idoneidad objetiva como injuria laboral.----------

------En suma, y sin perjuicio de la conceptualización brindada en los párrafos que preceden, a la luz de la plataforma fáctica delineada y de las

pruebas arrimadas a este proceso, ponderadas conforme las reglas de la sana crítica que impone el art. 390 del rito (por remisión expresa del art. 73 de la Ley XIV N° 1 DJP), cabe concluir que las circunstancias acreditadas por la accionada mediante Informe de Auditoría Interna glosado a fs. 60/61 y no desconocido por el actor, no ostentan en modo suficiente fundamento para decidir el despido causado, el que en estas circunstancias, observo injustificado (art. 242 LCT).----------

-----4. Respecto de las multas cuya pretensión reitera el actor en sus quejas, y no surgiendo de autos debidamente acreditados los extremos exigidos por los arts. 80 y 132 bis LCT, entiendo en consecuencia que la queja debe rechazarse. **Así lo voto**.----------

------5. En atención a lo hasta aquí dicho, corresponde a mi juicio revocar la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda impetrada, debiendo remitirse estos autos a la instancia de origen a fin que se calculen los rubros reclamados, y teniendo presente la improcedencia de las multas desestimadas y descontando las sumas efectivamente abonadas por la empleadora con costas a la demandada vencida, readecuándose la imposición de ellas en la sentencia apelada (art. 282 CPCC), las que también se imponen a la vencida por imperio de la regla alojada en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP.**Así lo voto**.----------

6. Respecto de las costas de esta instancia, corresponde sean impuestas a la apelante vencida por imperio del principio dispuesto en el mencionado art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP. **Así lo voto por último**.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------

-----1) La causa del despido.----------

------El recurrente se queja de que se hubieran tenido por ciertos los hechos que motivaron el despido del actor. Sostiene que un informe de auditoría interna es insuficiente para ello. Explica que, contrariamente a lo dicho en la sentencia, ha negado de forma expresa las irregularidades que se le imputan.

Además explica que la causa del despido no cumple con el requisito de contemporaneidad.----------

-----Después de analizar las actuaciones del expediente encuentro que la única prueba tenida en cuenta por la sentencia para decir que el actor incumplió sus deberes laborales fue la auditoría interna llevada a cabo por la patronal.----------

---La verdad objetiva es que lo único obrante en autos es el informe de auditoría interna y la comunicación del resultado al actor. Se le imputa incumplimiento del "Manual de atribuciones y responsabilidades del gerente" que no se acompaña. También se le imputa que retiraba dinero de la empresa para pagar cuentas pero cancelaba la deuda algunos días después. No se adjuntan ni los comprobantes de retiro ni los comprobantes de pago tenidos en cuenta para realizar la auditoría.----------

----En realidad se llama auditoría interna a algo que no es tal. Según el Instituto de Auditores Internos de Argentina *"La Auditoría Interna es una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización. Ayuda a una organización a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno"*. Aquí estamos frente a una actividad de naturaleza distinta. Según el auditor el motivo de la investigación era *"determinar la responsabilidad del gerente en el manejo del efectivo de la sucursal y del faltante de $34362 correspondiente a la recaudación del día 12/10/17"*. Concretamente, el día 14 de octubre de 2017 entraron a robar en la sucursal y se llevaron la recaudación ($34.362) que no había sido remitida a Bahía Blanca.----------

----Ello también se contradice con el comunicado de despido en donde se alude a una *"auditoría interna de rutina"*. Claramente no puede considerarse *"auditoría de rutina"* la que tiene por objeto determinar responsabilidades frente a un robo.----------

-----En realidad, bajo el título de *"auditoría interna"* lo que se llevó a cabo fue un *"sumario interno"*. No consta si el empelado fue escuchado o no y más allá de la informalidad propia de un sumario interno en el ámbito

privado, no debe soslayarse que el derecho de defensa es un derecho humano que debe ser respetado siempre.----------

----Por otro lado, la misma informalidad propia de todo sumario interno le quita fuerza probatoria. Se trata de una prueba constituida exclusivamente por la demandada que no aporta mayor certeza respecto a los hechos en ella descriptos y que, en el mejor de los casos, tiene una fuerza probatoria similar a la de un testimonio extrajudicial que debería ser, al menos, ratificado en sede judicial para que tenga alguna conducencia.[1]----------

----A la escasa conducencia de la *"auditoría/sumario interno"*. Se le agrega, en este caso particular, las irregularidades y contradicciones señaladas anteriormente.----------

----No se ha producido prueba pericial contable que avale los dichos de la mentada auditoría interna, ni tampoco una prueba testimonial que fuese contundente.----------

------La jurisprudencia ha dicho que *"La pérdida de confianza puede justificar una medida rescisoria en los términos del artículo 242 de la LCT cuando esa apreciación de carácter subjetivo es el resultado de circunstancias objetivas debidamente probadas"*[2] ----------

------Coincido con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la causa del distracto invocada por la demandada no resultó adecuadamente probada y, por ello, ha de tenerse al despido como incausado. Por ello se deben remitir las actuaciones a la Sra. Jueza de la anterior instancia a fin de que calcule el resarcimiento conforme a la mencionada naturaleza del distracto y a fin de resguardar el derecho a la doble instancia.----------

------Las multas pretendidas: ----------

------El recurrente se queja de que no se hubiera hecho lugar a la multa del artículo 80 LCT. Tengo dicho que "*El Decreto146/01 PEN … establece un plazo para que la obligación sea cumplida en término y sin consecuencias contrarias al empleador. Vencido este, la norma exige interpelación por dos días. Vencido este último plazo la patronal incurre en mora y se hace pasible de sanciones. No hay contradicción alguna entre el decreto y la ley. Este tribunal fue muy claro a este respecto. Tengo dicho que "extinguido el*

vínculo laboral, el empleado debe esperar 30 días a que el empleador le entregue las constancias aludidas y vencido dicho plazo deberá intimarlo. Transcurridos dos días de la interpelación, sin que el empleado de cumplimiento, recién tendrá derecho el empleado a la indemnización punitiva del art. 80 LCT (Mi voto en ECANO SD 36/2011).----------

---

[1] DEVIS ECHANDÍA , H "Teoría general de la prueba judicial" T.II. Ed. Zavalía, Buenos Aires 1970, pag 356/357

[2] Espinoza Eduardo Dalmiro v. Carrefour Argentina s/Despido conf. Cit. de GRISOLIA, J. A. "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social". Lexis Nexis. Depalma. Buenos Aires 2003 pag. 602

------Conforme a las constancias de autos el despido se produjo el 20 de octubre de 2017 y el actor se apuró a interpelar la entrega del certificado el 23 de octubre de 2017, es decir no esperó los treinta días correspondientes cuando era carga suya hacerlo.----------

-----En cuanto a la multa del artículo 132 bis, el decreto reglamentario 146/2001 art. 1° establece que *"Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta, el trabajador deberá previamente intimar al empleador para que, dentro del término de TREINTA (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos Organismos recaudadores"*. No encuentro en las constancias de autos que se hubiera efectuado la interpelación en la forma establecida por la norma, razón por la cual la pretensión debe rechazarse.---

-------Las costas: ----------

------La demandada impugnó la distribución de costas de la anterior instancia y pide que le sean impuestas al demandado.----------

-----Conforme a la solución que he votado corresponde otorgarle razón al recurrente, pues se erige en vencedor.----------

-----Resta referirme a las costas de esta instancia. Las mismas han de imponerse al demandado vencido en autos conforme al principio de la derrota y la particular formulación de ello en el rito procesal.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: **-----**

-----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión,

propongo al Acuerdo: **I.- REVOCAR** la sentencia apelada, en el sentido de que el despido debe considerarse incausado, remitiendo las actuaciones a la anterior instancia para que se calculen los rubros indemnizatorios bajo tal modalidad; **II.- READECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC), imponiéndolas en su totalidad a la accionada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP) y regulando los honorarios profesionales del Dr. F. A. en el 18 % y los correspondientes al Dr. J. C. G. en el 11 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 6, 8, 18 y ccdts de la Ley del Arancel); **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. A. en el 6,3 % y los correspondientes al Dr. J. C. G. en el 2,75 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: ----------

-----En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) REVOCAR** la sentencia de grado en el sentido de que el despido debe considerarse incausado y deben remitirse las actuaciones a la anterior instancia para que se calculen los rubros indemnizatorios bajo tal modalidad. **2) READECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC), las que se imponen en su totalidad a la accionada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP) y regulando los emolumentos del Dr. F. A. en el 18 % y los del al Dr. J. C. G. en el 11 %, en ambos casos, a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 6, 8, 18 y ccdts de la Ley del Arancel); **III.- IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **IV.- REGULAR** los honorarios del Dr. F. A. en el 6,3 % y los correspondientes al Dr. J. C. G. en el 2,75 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

-----I.- REVOCAR la sentencia apelada, en el sentido de que el despido debe considerarse incausado, remitiendo las actuaciones a la anterior instancia para que se calculen los rubros indemnizatorios bajo tal modalidad.----------

------II.- READECUAR las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC), imponiéndolas en su totalidad a la accionada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP) y regulando los honorarios profesionales del Dr. F. A. en el 18 % y los correspondientes al Dr. J. C. G. en el 11 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 6, 8, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------III.- IMPONER las costas de esta Alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

-----IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. F. A. en el 6,3 % y los correspondientes al Dr. J. C. G. en el 2,75 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------

-----V.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2020. CONSTE.