

NEUQUEN, 14 de Diciembre del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**AGUIRRE LILIANA ALICIA C/ C.B.S. S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (JNQLA5 EXP 512482/2018) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La parte actora apela la sentencia, en hojas 359/361.

En primer lugar, cuestiona el rechazo del daño moral.

Refiere que dicho rubro implica una afectación en la esfera individual del sujeto, de sus sentimientos, en función de los valores sociales imperantes.

Destaca que los testimonios confirman su buen desempeño como supervisora de seguridad en la empresa.

En este contexto, afirma que el hurto que se le imputara como causal del despido, demuestra por sí solo la vergüenza que sintió ante la falsa acusación, que llegó a conocimiento de quienes trabajaban bajo sus órdenes.

Remarca que ello deja un antecedente pasible de generarle afectación ante la posibilidad de ingresar en un nuevo trabajo.

Recuerda que, a la fecha de su desvinculación, se encontraba próxima a jubilarse, circunstancia que estima probada a partir de los datos que surgen del poder apud acta.

Cita un precedente dictado por la sala II de esta Cámara e insiste en que su reclamo excede el marco de la indemnización tarifada, en tanto la rescisión del vínculo vulneró las normas de los arts. 62 y 63 de la LCT.

Enfatiza en la gravedad del delito del que fue acusada, como lo es la sustracción de combustible de un vehículo de la empresa y remarca que, pese a contar con trece años de antigüedad, esta situación impide pedirle a su empleadora que brinde referencias de su labor.

Transcribe jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en respaldo de su postura.

Solicita que se modifique la sentencia en este punto.

**1.1.-** La parte demandada apela la sentencia, en hojas 362/365 vta.

Critica que se la condene al pago de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323, por considerar improbados sus recaudos de procedencia.

Dice que el acta notarial que acompaña, acredita que motivó el despido de la actora en la pérdida de confianza, en función de los hechos allí relatados y confirmados por el testigo Jara.

Transcribe jurisprudencia vinculada con la interpretación restrictiva de la imposición de dicha sanción.

Asevera que el despido no resultó improcedente y que, por tal razón, la multa no puede prosperar.

Como segundo agravio, cuestiona que prospere la multa del art. 80 de la LCT.

Señala que no se verifican cumplidos los presupuestos legales que establece la norma.

Plantea que la documentación que exige, fue puesta a disposición de la trabajadora antes del único requerimiento formulado, y dentro de las 48 horas de vencido el plazo para su confección y entrega.

Peticiona que se modifique la sentencia de grado y se deje sin efecto la imposición de dichas sanciones.

**1.2.-** La parte demandada contesta los agravios de la contraria, en hojas 367/369.

Afirma que la actora no prueba el daño que alega.

Destaca el carácter excepcional que posee el rubro pretendido, en tanto reparación adicional, y cita jurisprudencia en respaldo de su postura.

Niega que la empresa haya incurrido en una conducta o maniobra ilícita para proceder a su despido.



Insiste en que la contraria no demostró que se desplegara una actitud lesiva de su interés, merecedora de un reproche independiente a la indemnización tarifada.

Aduce que, de accederse al planteo, se convalidaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de la trabajadora.

Solicita que se rechace el recurso.

**1.3.-** La parte actora contesta los agravios de la demandada, en hojas 370 y vta.

Sostiene que, en tanto se comprobó que el despido fue decidido sin justa causa, debe prosperar la multa del art. 2 de la ley 25323.

En punto a la sanción del art. 80 de la LCT, plantea que la accionada no acreditó haber confeccionado las certificaciones correspondientes a los treinta días del despido, ni tampoco haberlos puesto a su disposición.

Añade que no aclara en qué sede debieron ser retiradas y dice haber intimado a su entrega en el plazo previsto normativamente.

Pide que se rechace el embate.

**2.-** Así planteada la cuestión, desde ya adelanto que el recurso actoral habrá de prosperar, conforme el alcance y los argumentos que expondré a continuación.

La recepción del daño moral en el campo de las relaciones laborales -si bien se ha ampliado- presenta características de excepcionalidad.

El criterio general en esta materia ha sido siempre que el resarcimiento del art. 245 LCT cubre -en principio- todos los perjuicios que pudieran haber derivado del distracto.

Sin embargo, en diversas ocasiones los tribunales han entendido que, cuando la parte empleadora incurre en un ilícito, ello es susceptible de reparación:

*"...Cuando de las circunstancias que rodean el acto mismo del despido -vgr. las causas en las que se funda-, o de actos conexos, concomitantes, anteriores, e incluso posteriores pero vinculados a aquél, se deriven daños distintos a los mencionados supra, que no son*



consecuencia típica de la violación de la obligación contractual de asegurar al trabajador la permanencia en su puesto de trabajo, los mismos deben ser reparados al margen de la tarifa.

Esos daños pueden provenir de inejecuciones de otras obligaciones contractuales, en cuyo caso la responsabilidad se enmarcará en la órbita contractual. En muchos supuestos la lesión provendrá precisamente del incumplimiento de aquéllas. Es que, como es sabido, el plexo de deberes que las partes asumen en el contrato de trabajo no se agota con los que resultan de la ejecución del intercambio económico típico (retribución por poner la fuerza de trabajo a disposición del empleador), sino que se incluyen todos aquellos que pudieran provenir de fuente legal o convencional y que, en virtud del art. 62 de la LCT, deben entenderse reproducidos en los términos de la formación del consenso. A ese contenido explícito del contrato, deben adicionarse incluso las obligaciones que resulten implícitamente por ser consecuencia del mismo, según los estándares de colaboración, solidaridad y buena fe que son propias de "un buen trabajador y un buen empleador".

Tales daños son autónomos, porque su configuración fáctica y la evaluación de sus presupuestos desde la perspectiva del derecho común, debe hacerse con prescindencia de la continuidad del ligamen laboral. Asimismo, son atípicos, porque no se corresponden con las circunstancias de hecho previstas por las tarifas legales (que sólo exigen la extinción del vínculo sin causa). Y son, por otra parte, consecuencias necesarias e inmediatas del incumplimiento que nada tienen que ver con la idea de anormalidad, ni con el abuso de un derecho -el de despedir sin causa- de cual el empleador carece.

**En la medida en que el incumplimiento contractual no encuentre una respuesta típica en la preceptiva laboral, deberá necesariamente acudir a la normativa común en materia de resarcimiento de daños, so pena de vulnerarse el derecho de igualdad en caso de no hacerlo.**

Resulta errado, a nuestro ver, el argumento que pretende clausurar los reclamos adicionales en tales casos en base a



considerar que al trabajador le asiste el derecho a darse por despedido en forma indirecta (art. 242, LCT), cubriendo la tarifa los agravios morales ocasionados. Es que aún cuando el accionar patronal dañoso sea el legitimante del despido indirecto, la indemnización prevista en la ley especial, como se dijera, compensa exclusivamente los menoscabos ligados causalmente con la extinción de vínculo, que, en el caso, el trabajador se ve obligado a disponer por culpa patronal. **Las lesiones espirituales que del propio incumplimiento se derivasen a la esfera de sus intereses personalísimos deben repararse en forma autónoma. Obviamente que en dichas hipótesis la prueba del perjuicio pesará sobre el trabajador, debiendo acreditar menoscabos que desborden la pauta ordinaria de simple contrariedad o indignación que puede provocar en el ánimo de cualquier dependiente un obrar injusto por parte del empleador -los que carecerían de la envergadura que permita calificarlos como daños resarcibles-, incumbiendo al juzgador efectuar la valoración correspondiente, con criterio prudencial...**" (cfr. Keselman, Sofía Andrea, "A propósito del despido sin causa y las consecuencias que de él se derivan", Publicado en: DT 2011 (octubre), 2575).

Ahora bien, en este caso, la causal invocada para efectivizar el acto extintivo del contrato de trabajo no sólo no ha sido acreditada, sino que tiene el claro sentido de involucrar a la actora en un hecho delictivo.

Tal intención es corroborada por la accionada que, al contestar la demanda, manifestó: "Así en el caso de autos, la empresa luego de conocer la diferencia entre el consumo de combustible de la unidad asignada a la reclamante y los kilómetros recorridos diariamente, recepcionando informes técnicos del personal a cargo del parque automotor y testimonio de testigos presenciales, sancionó con la máxima pena a la Sra. Aguirre...". Y luego agregó: "Los hechos ocurridos agraviaban y configuraban una injuria tal que era imposible continuar con el vínculo que unía a las partes, precisamente por la pérdida de la confianza..." (cfr. hoja 262).

Como se dijo, de los presentes no surgen pruebas para atribuirle a la actora la comisión de los hechos presuntamente investigados.

En este orden, la conducta procesal asumida por la empleadora determina su suerte: se la tuvo por desistida de la prueba testimonial, pese a ser esta una prueba crucial para justificar su accionar rupturista.

Nótese que acusa a la trabajadora de hurto, pero no efectúa denuncia penal del hecho, ni le permite efectuar el correspondiente descargo, en tanto utiliza este argumento para fundar la pérdida de confianza y romper directamente el vínculo laboral.

Tampoco acompaña el informe técnico del personal a cargo del parque automotor a partir del cual -según sus propios dichos- habría tomado conocimiento del evento.

Debe sopesarse que la Sra. Aguirre contaba con casi trece años de antigüedad en la empresa y, de acuerdo con la documentación obrante en la causa, no tenía antecedentes disciplinarios.

Los extremos apuntados permiten tener por probada la relación entre el hecho endilgado y la lesión a su honor y dignidad, a saber, haberla involucrado falsamente en un hecho delictivo.

Al respecto, cabe señalar que *"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."* (Isidoro H. Goldenberg: "El Daño Moral en las Relaciones de Trabajo", en "Daño Moral", pág. 265 "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999).

*"En efecto, las conductas lesivas a la dignidad, honor o reputación del dependiente por aseveraciones temerarias, descalificantes, ofensivas, de mala fe, divulgación de datos íntimos o situaciones penosas, no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el solo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo"* (Goldenberg, loc. cit.).

En este mismo sentido, nuestro Tribunal Superior de Justicia ha admitido la posibilidad de requerir el resarcimiento de los daños adicionales que le pudieran haber infringido a la persona trabajadora -que no sean consecuencia directa del distracto- bajo el marco del derecho del trabajo o, eventualmente, del derecho civil (Ac. 23/09, "Carrasco c/Cervi", del registro de la S.C.).

Puntualmente, señaló: "El Art. 12 de la Ley 22.248 (y su símil Art. 63 L.C.T.) impone a las partes del contrato el deber de obrar de buena fe y con mutuo respeto, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador.

En el precepto se plasma un principio general del derecho que crea ciertos deberes de conducta que complementan a todos y cada uno de los restantes impuestos por el contrato. Es decir, tiene fuerza jurígena propia, ya que es fuente de otros deberes accesorios que integran el vínculo jurídico. Ellos tienden a preservar a cada una de las partes del daño que pueda derivar de la ejecución -cumplimiento- del contrato.

Pero la norma no se agota en eso. Exige un plus, dado que constriñe a los contratantes a conducirse conforme un buen empleador y buen trabajador. Tal estándar demanda de ellos el extremar las diligencias a lo que es esperable de un buen contratante y no tan solo a uno del término medio.

Ello no podía ser de otra forma porque en el contrato de trabajo el dependiente cumple personalmente -*intuiti personae*- las prestaciones principales y pone en juego bienes muy valiosos (integridad física, honor, dignidad, etc.) que siempre están expuestos a ser lesionados en forma directa.

Pues bien. En la especie, y según ya se ha expresado *ut supra*, la demandada en ocasión del acto extintivo puro y necesario para romper el contrato, introdujo un hecho -involucrar a los actores en una maniobra tendiente a sustraer plaguicidas- que no ha podido acreditar en estos actuados, como tampoco en la causa penal.

Ese hecho, conforme quedó demostrado en el capítulo 14), no era indispensable para romper el vínculo -actuación por imprudencia-.

*En todo caso, si la accionada lo estimaba necesario -por ej. para reforzar su justa causa- le era exigible extremar los recaudos para no agraviar los sentimientos de su dependiente, ajustándose a lo deseable de un buen patrono. De allí que las palabras empleadas en el comunicado del despido no se conformaron a ese modelo -actuación por negligencia-.*

*Aquí es propicio hacer una aclaración. En virtud de estar en presencia de un incumplimiento contractual -Art. 12 Ley 22.248-, a los actores les bastaba tan solo demostrarlo, pues se presume la culpa del incumplidor, a quien le cabía desvirtuarla probando su diligencia. En autos, esto último no ocurrió. Es más, en el párrafo anterior se explicitó cómo la demandada actuó por negligencia o imprudencia (Art. 512 C.C.).*

*Por último, queda dilucidar si media una relación causal adecuada entre el hecho y el daño. Ninguna incertidumbre se cierne sobre el tópico. El menoscabo surge con notoria evidencia de las mismas circunstancias enunciadas en la carta documento -in re ipsa-. El descrédito al honor y dignidad de los actores es manifiesto. Qué dudas pueden caber frente a la gravedad de los hechos imputados en la epístola. Ello exime al agraviado de prueba directa de las afecciones espirituales experimentadas.*

*En síntesis: se hallan cumplidos los presupuestos necesarios que configuran el deber de indemnizar los perjuicios morales irrogados por la demandada a los actores”.*

*En igual sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha resuelto que: “Cabe la reparación del daño moral ante el caso del trabajador despedido por imputársele un delito (intento de robo), que luego no se acreditó. Dicha imputación debió provocar al trabajador el estado de humillación pública, angustia e intranquilidad frente a su familia, padecimientos que no corresponde considerar comprendidos en la tarifa del artículo 245 L.C.T., ya que provienen de un comportamiento antijurídico de la empleadora distinto y escindible de la mera ruptura del vínculo laboral, a la que se vincula la reparación dispuesta en aquella norma legal.” (Cfr. CNAT,*



Sala VI, Expte. N° 52.138/11 Sent. Def. N° 65.424 del 03/07/13 "Carrizo Walter Gabriel c/Plavinil Argentina S.A. s/Despido". Fernández Madrid-Craig).

Aplicando estos lineamientos al caso de autos, habrá de acogerse la pretensión recursiva de la actora.

Es que, en definitiva, dado que su despido obedeció a la acusación de un hecho ilícito -hurto-, resulta procedente otorgarle una indemnización por daño moral, sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales (cfr. en este sentido, CNAT, sala VII, "D., S. A. c. Unión del personal civil de la Nación s/ despido", DT 2014, 2815).

**2.1.-** Ahora bien, el daño moral reclamado, se afincó exclusivamente en los términos de lo expuesto en el acta notarial y en las alegaciones correspondientes a los padecimientos que la actora dijo haber sufrido en el escrito introductorio de la instancia. De allí, que deba disentir con el análisis efectuado en el pronunciamiento para desestimar el daño moral.

Es que, más allá de que la escasa prueba se proyectaría sobre la justipreciación del rubro, cierto es que dadas las connotaciones de la causal esgrimida el daño moral debe tenerse por existente.

**2.2.-** En efecto, con respecto a su valoración, se ha expresado que el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos

ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, "Daños a la personas, Integridad Psicofísica", Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: *"Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general 'standard de vida'. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite 'la índole del hecho generador' en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)"*. (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL).

En el caso de autos, no habiéndose acreditado que la actora fuera responsable de la sustracción de combustible de un vehículo de propiedad de la demandada, el despido resulta injusto y corresponde una compensación por daño moral, ya que la acusación de un ilícito vulneró su dignidad, viéndose afectada tanto a nivel personal como en su ámbito laboral, al quedar expuesta ante el personal que tenía a su cargo.

Es en merito a estas circunstancias que entiendo corresponde modificar la sentencia de grado y acceder a la petición actoral, fijándola en la suma de \$70.000.

3.- Despejado lo anterior, trataré las quejas de la demandada.

La recurrente niega la fuerza convictiva de los argumentos rendidos por la magistrada para hacer lugar a la multa del art. 2 de la ley 25323.

Centra su planteo en que el despido "(...) de ningún modo resultó ser absolutamente improcedente...", "(...) entre otras cosas por la declaración del testigo Jara..." (hoja 363).

Ahora bien, véase que a lo largo de su embate no se agravia por la decisión judicial de tener por incausado el distracto, sino que cuestiona que se la condene el pago de multas.

Este posicionamiento sella los límites de su pretensión recursiva y, por lo tanto, el intento de rechazar la sanción en cuestión manifestándose, genéricamente, en favor de la "justa causa" alegada para despedir, resulta infructuoso.

A todo evento, corresponde aclarar que los dichos del testigo Jara, a los que hace expresa alusión para fundar su postura, no arrojan luz sobre las razones de la empleadora para decidir adoptar la máxima sanción que prevé el ordenamiento laboral, como lo es, la ruptura del contrato de trabajo.

Ello así, por cuanto Jara dice saber por rumores que despidieron a la actora porque "había hecho un hurto" y que, lo que se comentaba, era que se debía a una faltante de nafta.

Y, al ser consultado sobre si le consta si este hecho efectivamente ocurrió, contestó que no y agregó, más adelante, que nunca vio trabajar a la actora como supervisora.

Como podemos ver, aquello que "sabe" lo es por dichos de terceras personas y no por haber presenciado alguna situación irregular.

En definitiva, la apelante no aporta elementos que me convenzan de la necesidad de reducir o dejar sin efecto la sanción impuesta por la jueza de grado, máxime considerando que no hay controversia en punto a que los requisitos que impone la norma para su aplicación se encuentran cumplidos (ver TCL hoja 23).

**4.-** Finalmente, tampoco le asiste razón a la demandada en punto a que no corresponde su condena al pago de la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

La empleadora cuestiona la procedencia de dicha sanción, sobre la base de alegar que puso a disposición de la trabajadora las certificaciones laborales correspondientes en fecha 06/06/2016, esto es, a un mes de operado el despido, conforme surge del sello impuesto por el Banco Patagonia S.A. en la certificación de servicios y remuneraciones, acompañada en hojas 251/252.

Aquí vale aclarar dos aspectos.

Por un lado, el despido se configuró el 05/05/2016 y, a partir de dicha fecha, la parte empleadora cuenta con treinta días para confeccionar y hacer entrega a la persona trabajadora del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones.

En el caso, la fecha de la certificación de servicios excede en un día dicho plazo.

A su vez, dicha documentación no es la única que la norma exige: la emisión y entrega del certificado de trabajo debe cumplir con idénticos recaudos.

Tal como se desprende de la constancia de hojas 251/252, emitida por el mismo banco, el certificado de trabajo fue generado en fecha 26/10/2018, es decir, transcurridos más de dos años desde la configuración del despido.

En consecuencia, cumplido el recaudo de intimar fehacientemente a la empleadora a la entrega de las certificaciones laborales, una vez transcurridos treinta días desde el distracto (cfr. TCL hoja 23), y verificado el incumplimiento del plazo legal por parte de la demandada para su puesta a disposición y entrega, no a otra solución cabe que a la de confirmar el resolutorio de grado.

**5.-** En resumidas cuentas, y a la luz de lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado, y condenar a C.B.S. S.R.L. al pago de la suma de pesos \$70.000 en



concepto de daño moral, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del BPN, desde la fecha del distracto.

Asimismo, propongo rechazar el recurso de la demandada e imponerle las costas de la presente instancia, en tanto vencida (conf. arts. 68 y 279 CPCyC). **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado y condenar a C.B.S. S.R.L. al pago de la suma de pesos \$70.000 en concepto de daño moral con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del BPN, desde la fecha del distracto.

**2.** Rechazar el recurso de la demandada e imponerle las costas de la presente instancia, en tanto vencida (conf. arts. 68 y 279 CPCyC).

**3.** Regular los honorarios por la actuación en esta etapa en el 30% de lo que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA) los que se calcularán sobre la base configurada a partir de los agravios vertidos.

**4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA