

TRABAJO DE MENORES

Referencia: Tomo 7, pág. XXIV.

Jurisprudencia: Corresponde negar el permiso solicitado por los padres de una menor de 7 años para que ésta los acompañe y fortalezca de 15 a 20 horas, batis cuando espúscas en un certifierio, no obstante asegurarse por aquellos que las funciones se desarrollaran en ambientes familiares e infantil aptos de estar exentos del sán de buero.

El lit de la ley 11.317 no es otro que el de privilegio al menor en todos los aspectos de la explotación a que pueda ser sometido, sea en talleres, comercios o en cualquier otra actividad, ya que lo que se pretende es salvaguardar su integridad física y moral en beneficio de la Sociedad a que pertenece (Cán. Civ. 1º Cero, nov. 22/48, Teleschil), pág. 92.

TRABAJO DE MUJERES

Referencia: Tomo 7, pág. XXIV.

TRABAJO MARITIMO

Referencia: Tomo 7, pág. XXIV.

TRABAJO OCASIONAL

Doctrina: MARTINS MOREIRA, BERNES FORD. "Trabajador no suétilico u ocasional", pág. 5.

Jurisprudencia: Si bien en el caso de colisión entre las leyes 9688 y 11.729 el juzgador debe aplicar la más favorable al trabajador, esto solo procede cuando el mismo está comprendido en las precepciones de esta última ley, lo que no ocurre en el caso del estibador viésitico en forma ocasional a la empresa (Cán. Ap. Trab. Cap. 3º, nov. 25/48, Murguena e. Murchison), pág. 33.

TRABAJO POR EQUIPO

Jurisprudencia: El cómputo de horas en el trabajo por equipos rotativos debe realizarse en base a la equivalencia que determina el artículo 9º del decreto 16.115/33 (Cán. Ap. Trab. Cap. 4º, nov. 30/48, Calabrese e. Montiel), pág. 104.

TRIBUNAL BANCARIO

Referencia: Tomo 7, pág. XXIV.

TRIBUNALES DEL TRABAJO

Referencia: Tomo 7, pág. XXV.

Doctrina: RUPRECHT, ALFREDO J., "El fuero del trabajo en la Provincia de Santa Fe", pág. 210.

Jurisprudencia: alfabética: Pág. 26.

Noticias y comentarios: Resolución de la IV Conferencia de los Estados de América miembros de la O. I. T., pág. 162.

Legislación: Ley N° 3481. — Instituto de los tribunales del trabajo en la Prov. de Sta. Fe. — Con. notic., pág. 219. — Ley N° 3485. — Código Proc. del Trab. de Sta. Fe, pág. 216.

TUBERCULOSES

Referencia: Tomo 7, pág. XXV.

V

VACACIONES

Referencia: Tomo 7, pág. XXV.

Jurisprudencia: 1. — Las vacaciones se gozanán, dentro del régimen del dec. 1.740/45 no son compensables en dinero, salvo los casos de los arts. 7º y 8º del mismo (Cán. Ap. Trab. Cap. 3º, nov. 15/48, Hani e. Juro), pág. 31.

2. — Precede la indemnización de las vacaciones no gozadas correspondientes al año del despido (Cán. Com. Cap. 1º, dic. 15/48, Velman e. Hübner), pág. 121.

3. — Son indemnizables las vacaciones no gozadas (Cán. Fed. Rosario, dic. 28/48, Reiderman e. Bangor y Born), pág. 157.

VIAJANTES DE COMERCIO

Referencia: Tomo 7, pág. XXV.

WATCO

Referencia: Tomo 7, pág. XXV.

VIVIENDA OBRERA

Referencia: Tomo 4, pág. XXVI.

V

UTILES DE TRABAJO

Jurisprudencia: El derecho a solicitar el trabajador que su patrono lo provea, en piezas psíquicas, del uniforme, prescribe a los cuatro años por tratarse de un beneficio integrante de la remuneración (Cán. Ap. Trab. Cap. 3º, ab. 26/48, Porto e. Maccirest), pág. 110.

DOCTRINA

EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL

Por ROBERTO H. BREBELLA

Miembro del Instituto de Derecho Procesal de Rosario

1. — Antes de abordar el estudio de cualquier institución típica del Derecho Civil en sus conexiones con el Derecho Laboral, se hace menester precisar primeramente que clase de relaciones o dependencias tienen entre sí ambos derechos, para saber si las reglas y principios fundamentales que rigen en la primera de estas ramas del Derecho Privado son aplicables en forma directa en el campo de las relaciones dominadas por la segunda.

Entiendo que el Derecho Laboral constituye un derecho singular dentro del Derecho Privado (1) y que, en consecuencia, los principios y normas fundamentales que privan en los dominios del Derecho Civil no pueden ser aplicados directamente dentro del área regida por el Derecho Laboral sin un examen previo y cuidadoso de los mismos.

Nunca más justificada esta prudencia que al abordar el estudio de cualquier punto comprendido dentro del tema general de la responsabilidad civil de las personas, en el género de relaciones jurídicas contempladas por el Derecho Laboral.

En este derecho de naturaleza especial se atenúa, hasta perderse en gran medida, la rigidez del principio que establece que *no hay responsabilidad sin culpa* y adquiere valor de norma general, en cambio, el de la *responsabilidad objetiva o legal*.

JOSERAND explica certeramente, a nuestro criterio, los motivos por los cuales el derecho pone a cargo de una persona un hecho cometido sin culpa (en sentido lato): "La intensidad de la vida moderna, la multiplicidad de las relaciones humanas y de las transacciones jurídicas han puesto en descubierto la insuficiencia de una legislación hecha para pueblos individualistas cuya vida social se hallaba relativamente poco desarrollada; los riesgos creados en la actualidad son muy grandes y serios como para no obligar a asumir su responsabilidad a aquellos que los han hecho nacer; hacer recaer el peso de tales riesgos sobre las víctimas sería aplastarlas" (2). Es por ello que en cierto género de relaciones típicas del Derecho Laboral, como, por ejemplo, las nacidas a raíz de *accidentes del trabajo* o de *ruptura del contrato de trabajo*, la responsabilidad se halla fundada en consideraciones ajenas al dolo o previsión tenidos por el sujeto a cuyo cargo la norma pone las consecuencias de un hecho.

(1) KROTOSCHIL, ERNESTO, Instituciones de Derecho del Trabajo (Bs. Ab., 1947), t. 1, pág. 5; FÉREZ, BENITO, en Comentario bibliográfico a la obra de Juan D. Porto: "Derecho del Trabajo", en "La Ley", diario de Jun. 25/49.

(2) Cit. en: Las Transacciones, N° 558.

Pero, por esa íntima y a veces sutil relación que existe entre las diversas instituciones de Derecho Privado (2), este carácter objetivo de la responsabilidad no puede menos de incidir, a su vez, sobre el carácter integral de la indemnización y, por tanto, sobre el monto de la misma. A una mayor extensión del campo de la responsabilidad dentro del Derecho Laboral, corresponde una disminución del aspecto cuantitativo de la misma. Cuando una persona ha obrado con diligencia, el derecho debe mostrarse muy parco para determinar su responsabilidad; de no ser así se incurriera —so pretexto de socorrer a la víctima de un hecho dañoso— en el peligro de perjudicar excesivamente al sujeto agente obligándolo, en definitiva, a paralizar su acción desarrollada dentro del campo de lo lícito.

Las mismas razones de equidad que existen para acordar una indemnización a la víctima de un hecho celebrado sin culpa, deben ser tenidas en cuenta para limitar cuantitativamente la obligación de reparar puesta a cargo del realizador de la acción.

Si la intensidad de la vida moderna y la multiplicidad de las relaciones humanas y de las transacciones jurídicas aconsejan acudir en ayuda de las víctimas que producen tales condiciones de existencia, también obligan a dejar determinado de antemano el límite a que puede ascender la obligación de reparar, toda vez que, de lo contrario, nadie estaría en condiciones de aventurarse en el ejercicio de una industria o profesión.

2. — Dentro de esta indemnización, cuyo monto fija de antemano el legislador sin atender a las peculiaridades de cada caso, debe considerarse comprendida la reparación del agravio moral ocasionado por el hecho generador de responsabilidad:

Entendemos que no; repugna a la naturaleza particular de esta especie de daños y a las características especiales que asume la reparación de los mismos (3), que el monto de la indemnización aparezca

fijado en abstracto por el legislador, sin atender a las circunstancias particularísimas del caso (gravedad objetiva del daño, personalidad de la víctima, gravedad de la falta, etc.), que son las que necesariamente deben ser tenidas en cuenta para adecuar la indemnización al daño extrapatrimonial sufrido.

El daño moral, que no es sino la violación de uno de los *derechos inherentes a la personalidad* de un sujeto; es decir, la lesión recaída sobre algunos de los *bienes o atributos personales* que componen la *lar moral* de la personalidad, no puede ser tarifado igual que el *daño patrimonial*; este carácter estrictamente personal y, por tanto, no *valuable pecuniariamente*, del bien jurídico menoscabado al producirse un *daño moral* está indicando de por sí la imposibilidad de establecer de antemano y de manera uniforme el monto de la indemnización a acordarse.

Sin embargo, este principio de no resarcibilidad de los daños morales vigente en el Derecho Laboral, encuentra en nuestra legislación algunas excepciones.

En primer lugar, la ley de accidentes del trabajo 9.688, no impone al damnificado, fundado en culpa del empleador, demandar la reparación del daño material y moral sufrido a raíz del accidente.

Mayor campo de acción permite, aun, la ley 11.729, que regula en nuestro derecho el contrato de trabajo. En la misma, art. 157, loc. 3º, se establece expresamente que se fijará una "indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio, o fracción mayor de tres meses..."; en casos de rescisión unilateral del contrato de trabajo; vale decir que, en circunstancias especiales, el juez puede acordar al damnificado una indemnización superior al monto que resulta de la acumulación de sueldos según la antigüedad en el servicio.

No ignoramos que la jurisprudencia de nuestros tribunales se muestra reacia a acordar indemnizaciones superiores a la que resulta del cálculo hecho sobre la base del sueldo y años de servicio, pero entendemos, siguiendo en esto a los distinguidos profesores TISENBaum (4) y RAMÍREZ GRONDA (5), que la interpretación que efectuamos de los términos de la citada ley no sólo es legítima, sino también la única admisible, atento las expresiones categóricas e interversables del art. 157, inc. 3º del Cód. de Com., ref. ley 11.729. Es del caso *recurrir aquí aquel principio de hermenéutica que establece que la voluntad de la ley debe prevalecer sobre la voluntad del legislador* y que los redactores del texto legal cuando éste es claro y explícito (7) de

post 31.

(2) En nuestra obra, El *daño moral*, actualmente en prensa decimos: "Nos inclinamos, pues, por la tesis que asigna una función satisfactoria a la indemnización que el ofensor debe abonar a la víctima del hecho originador de un agravio moral. El monto de la indemnización deberá hallarse proporcionalado, pues, a la magnitud del agravio sufrido y no a la gravedad de la falta cometida. Bueno es hacer notar, sin embargo, la relación que existe entre los conceptos de culpa o falta y el de daño, vinculo: que, al haber sido olvidada o desconocida, ha motivado la divergencia de criterio anotada alrededor del tema de la reparación de los agravios morales. En una gran mayoría de casos, la gravedad del daño causado será función directa de la falta cometida. Por ejemplo, la magnitud del daño ocasionado por el ataque al honor de una persona dependerá de la intención íntima especial tendida por el ofensor; la mujer seducida verá aumentada su afrenta según la mayor malicia o propósito de escarnio exteriorizado por el seductor, etc. La relación señalada entre los conceptos de culpa y daño poco, a su vez, de relieve la íntima vinculación que existe, en el fondo, entre las instituciones de la pena privada y de la reparación, al mismo tiempo que constituye una prueba del origen común que las mismas poseen en los albores de la evolución jurídica. La indemnización que no entrega a la víctima constituye, en cierta manera, una pena impuesta al culpable; la pena que se le impone a éste no deja de cumplir una función reparadora con respecto a la víctima. A tal punto existe subrayada en las ideas de daños y reparación el concepto de culpa, que en los casos de responsabilidad legal y objetiva (accidentes de trabajo, accidente, etc.), la norma preceptiva de antemano de una manera general no impone más que el punto de la indemnización que deberá acordar el juez, porjuicio sufrido. (87-94).

(3) *Ibidem*, Nos. 90 y 97.

(4) TISENBaum, MARIANO R., *Las bases determinantes de la indemnización por* *daño moral*, en "Derecho del Trabajo", t. 2, págs. 195.

(5) RAMÍREZ GRONDA, JUAN D., *El contrato de trabajo* (Ba. A., 1945), págs. 595.

(7) SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal*, t. 1, págs. 142.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde aservar sin vacilaciones que, en ciertos casos de culpa grave o dolo de alguno de los sujetos de la relación de trabajo, el damnificado tendrá derecho a reclamar una indemnización superior a la que resulta del cómputo expresamente determinado en la ley 11.729, si el daño material y moral sufrido es de una magnitud tal que, a juicio del juez, no pueda ser cubierto por la misma.

Ejemplo típico de este supuesto lo constituye el caso de *despido injusto*; es decir, aquel licenciamiento del trabajador producido en condiciones tales que la dignidad y honra del empleado u obrero se ve lesionada por el hecho productor de la ruptura del vínculo contractual. El daño moral ocasionado por ese ataque al honor o consideración de uno de los sujetos de la relación de dependencia debe ser indemnizado de acuerdo a los términos de los arts. 1068, 1075, 1078, 1084 y concordantes del Cód. Civ.; y esta acción reparatoria del agravio moral es procedente no sólo cuando el hecho generador de responsabilidad —en este caso, la injuria—, configura un delito de derecho criminal, sino también cuando constituye un simple delito o cuasidelito civil o es el producto de la mora o incumplimiento de una obligación contractual. Como ya lo expresáramos en otra oportunidad (6), somos de opinión que una interpretación sistemática de nuestra ley civil revela que en la misma se halla consagrada de manera amplia la regla que obliga a reparar los daños morales ocasionados, tanto en los dominios de la responsabilidad aquiliana como en el de la responsabilidad contractual.

Los casos especialísimos de hechos cometidos sin culpa, pero en determinadas condiciones especiales que hacen que la norma ponga a cargo de las personas que han ocasionado los mismos sus consecuencias perniciosas, no constituyen más que la excepción que confirma la regla general expuesta. El principio de la reparación de los daños morales no puede escapar, al igual que los demás principios jurídicos, a la relatividad característica de todo lo elaborado por la mano del hombre.

(6) Op. cit., Cap. VI, nota N.º 3.

tores González Bergez, Acuña Anzorena y Martocci; Rev. DT, t. XXIII, p. 470).

Todo lo dicho me persuade que no existe razón atendible que obste a la invocación del actual art. 1113, párr. 2º del Cód. Civil por el trabajador accidentado cuando ha optado por la acción de derecho común y, por consiguiente, a la inversión de la prueba en el supuesto allí contemplado.

Estimo, pues, corresponde contestar afirmativamente al temario traído a la consideración de la Cámara en pleno.

El doctor *Valotta* adhirió al voto del doctor *Allocati*.

El doctor *Córdoba* dijo:

Parece evidente que cuando los poderes legisladores sancionaron la ley 9688 no tuvieron la intención de que el otorgamiento por esa ley de una acción resarcitoria a las víctimas de accidente del trabajo implicara privarlas de iguales derechos

que los que gozan el resto de las personas a quienes es aplicable el ordenamiento jurídico nacional.

Por esos fundamentos y los expresados en el voto del doctor *Allocati*, que comparto, voto por la afirmativa.

Por ello y como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal resuelve por mayoría, fijar la siguiente doctrina: "En caso de haberse estado por la acción de derecho común a que se refiere el art. 17 de la ley 9688, es aplicable el art. 1113 del Cód. Civil (modificado por la ley 17.711)". — *Juan C. Goyena*. — *Jorge A. F. Ratti*. — *Oswaldo F. Rebullida*. — *Guillermo C. R. L. Eisler*. — *Justo López*. — *Oreste Pettoruti*. — *Armando D. Machera*. — *Mario E. Videla Morón*. — *Manuel G. Míguez*. — *Alfredo Córdoba*. — *Amadeo Allocati*. — *Guillermo C. Valotta*. — *Juan B. Fleitas (h.)*. — *Oscar F. Guidobono*. — *Marcos Seeber*. — *Humberto A. Podetti*. (Sec.: Alejandro S. Ruiz).



DAÑO MORAL. DESPIDO INJUSTIFICADO. REPARACIÓN. PUBLICIDAD.

Plenario N° 168: *Katez de Echazarreta, Catalina c. ENTEL*, del 18/10/1971.

► DOCTRINA PLENARIA

Es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTEL, despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el boletín de la empresa en relación a un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado boletín que el despido fue injustificado.

COMENTARIO

Esta doctrina plenaria sin duda está vigente pues, aunque fue resuelta en relación a una empresa que ya no existe —ENTEL—, lo resuelto puede aplicarse a cualquier caso que coincida con el tenido en cuenta en el Plenario.

Así, más allá del derecho a una reparación extratarifaria por daño moral ante el despido injusto, lo resuelto en el Plenario "*Katez de Echazarreta*" indica que es procedente el reclamo del trabajador que ha demandado que se haga constar en su legajo personal que el despido fue injusto y que se publique en el boletín de la empresa igual circunstancia.

Así, se ha resuelto que la circunstancia de que se haya dado a publicidad un hecho erróneo que involucraba a la trabajadora y que la afectó gravemente, necesariamente da lugar a su reparación en el sentido de que "no es contradictorio exigir que se de al público la información correcta porque ello forma parte de la obligación esencial de los medios de asegurar la fehcencia de la noticia, profundizando las fuentes correspondientes, quedando el daño moral reparado con la publicación que se ordena".

TEXTO COMPLETO DEL PLENARIO

Buenos Aires, octubre 18 de 1971

Cuestión: ¿Es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTel, despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el Boletín de la empresa en relación a un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado Boletín que el despido fue injustificado?

Previo dictamen producido por el señor Procurador General del Trabajo doctor *Humberto A. Podetti*, quien dijo:

I. - La convocatoria a plenario en esta causa, decidida por iniciativa de la sala II, en los términos del art. 302 C. P. N., da lugar a que el tribunal se pronuncie acerca de si es admisible la pretensión de un ex empleado de Entel, despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el Boletín de la empresa en relación a un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado Boletín que el despido fue injustificado.

II. - Conforme con los supuestos de hecho a propósito de los cuales se plantea la cuestión en debate, se trata de un ex empleado de una empresa del Estado, al que se le instruyó un sumario interno, y como consecuencia del cual fue despedido, lo que se publicó en el boletín de la empleadora. Demanda aquella judicialmente, y decidido que el despido fue injustificado, esto es, que no hubo injuria en los términos del art. 159 del Cód. de Com., se trata de resolver si la decisión judicial debe ser publicada por el mismo medio que difundió la cesantía, igual que en el legajo personal.

Es indudable que en las particulares circunstancias que condicionan el su-

puesto descripto, el daño provocado por la resolución del contrato no halla suficiente reparación en el pago de la indemnización tarifada por despido. En efecto, la divulgación de la causal de despido en el ámbito de la empresa empleadora es susceptible de dañar moralmente cuando dicha causal —como en el caso— importa un reproche ético a la conducta que debió seguir el dependiente.

Como ha tenido ocasión de puntualizarlo, en general, y en sentido amplio, la responsabilidad jurídica implica un deber de satisfacer que rige "tanto para ajustar la conducta a lo que es debido como cuando, por violarlo, corresponde una sanción" (Alterini, "Responsabilidad civil", 1969, n° 13, pág. 26). Esta última, en materia civil se concreta en la reparación, a la cual terminológicamente se la suele identificar con la responsabilidad (Ripert-Boulanger. "Tratado de Derecho Civil", t. V, n° 926, pág. 43). El deber de reparación se extiende también al daño moral. En la legislación civil, su reparación tanto en el supuesto de responsabilidad contractual como en la derivada de los actos ilícitos, ha sido acogida por la reforma de la ley 17.711 en los arts. 522 y 1078, Cód. Civil. Pero con anterioridad, gran parte de la jurisprudencia nacional admitió el resarcimiento del daño moral, cuando proviniera de todo hecho ilícito, hubiera o no un delito criminal (cfr. Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones", ed. 1967, t. I, n° 175, pág. 166); e incluso una corriente jurisprudencial también reconocía el derecho al resarcimiento por daño moral en caso de incumplimiento contractual (véase *id.*, ob. cit., n° 176, pág. 167).

Doctrinariamente se ha sostenido que en las relaciones contractuales del trabajo también es procedente la reparación del daño moral, en ciertos supuestos de despido (cfr. Brebbia, "El daño moral en el derecho laboral", G. T., t. 8, pág. 1; id. "El daño moral", Buenos Aires, 1950, n° 87, pág. 191).

III. - Como fundamento de tal reparación cabe anotar, por una parte, el principio de la reparación integral, y por la otra el deber de previsión del empleador.

En cuanto a lo primero, por aplicación de la doctrina de los arts. 519 y 520 del Cód. Civil, el resarcimiento debe cubrir todos los perjuicios sufridos; entre ellos, en el contrato de trabajo, los de carácter moral, resultante de la desvalorización emergente de difundirse una cesantía con imputación de un hecho éticamente desdorado. A su respecto, no está demás señalar que en la relación laboral es relevante la personalidad del trabajador, a cuya tutela está ordenado el derecho del trabajo (cfr. Santoro-Passarelli, "Nociones de derecho del trabajo", Madrid, 1963, n° 1, pág. 7); y es sabido que el daño moral se configura cuando se conculca un derecho inherente a la personalidad (Brebbia, "El daño moral", cit., n° 21, pág. 68).

En cuanto al deber de previsión, doctrinariamente ha sido definido como "la obligación del patrono de conducirse en la configuración y ejecución concretas de la relación de trabajo, en cuanto de él dependan, según la debida consideración a los intereses legítimos del trabajador" (Krotoschin, "Tratado práctico de derecho del trabajo", Buenos Aires, 2ª ed. 1962, vol. I, n° 44, a), pág. 309); o, para decirlo con palabras de otros juristas, el empleador está "obligado, en el marco de la relación de trabajo, a abogar por el empleado, a prestarle protección y asistencia y a suprimir todo aquello que sea apto para causarle algún perjuicio en sus intereses (Hueck-Nipperdey, "Compendio de derecho del trabajo", Madrid, 1963, pág. 157).

En el deber de previsión se ha visto una "manifestación típica del principio protectorio que hace a la esencia del contrato de trabajo" (Krotoschin, ob. cit., n 44, b), pág. 317), que comprende, entre otros

aspectos, la integridad moral del trabajador (id pág. 320).

IV. - En el caso del daño moral, hay supuestos en los que procede su reparación llamada "natural", como cuando en su aspecto externo, "las cosas pueden ser retrotraídas a la situación anterior al hecho" (Brebbia; ob. cit., n° 89, pág. 195).

La hipótesis que contempla el temario en discusión, cabe ubicarla dentro de lo que acabo de indicar. Frente al perjuicio sufrido por la difusión en el ámbito de la empresa y la constancia en el legajo, de una causal de despido lesiva moralmente, que los tribunales competentes desestimaron después, la forma de restablecer el equilibrio afectado por la violación patronal al deber de previsión, consistente en que por la misma vía se difunda la resolución judicial, y se la anote en el legajo.

Por consiguiente, y reiterando que las consideraciones que anteceden están determinadas por las particularidades del supuesto contemplado en el debate, postulo que respecto de la cuestión en estudio, el tribunal se pronuncie por la afirmativa.

El doctor López dijo:

I. - Como resulta del temario y de los autos principales, la cuestión que se plantea es si en la hipótesis de un despido arbitrario publicitado como justificado (en el boletín de una gran empresa pública) el trabajador tiene derecho además de las indemnizaciones tarifadas que le reconocen explícitamente las leyes laborales, a una reparación relacionada con esa publicidad, sin lugar a dudas profesionalmente desfavorable para él.

II. - Larenz explica que en las "relaciones obligatorias" además de los "deberes de prestación" (un dar, hacer o no hacer determinados) existen los que llama "deberes de conducta" —que supone "en cierto modo secundarios" (v. "Derecho de las Obligaciones" trad. esp. de Santos Briz, t. I, Madrid, 1958, pág. 18)— y exceden aquellos otros deberes. Tales "deberes de conducta", agrega, el autor citado, "resultan para ambas partes bien de lo expresamente pactado, del sentido y fin de la obligación, del principio de buena fe de acuerdo con las circunstancias o, final-

mente, de las exigencias del tráfico..." (ob. cit., pág. 21).

Aclara el citado autor que "no cabe demandar sin más el cumplimiento de un deber de conducta, pero la vulneración culpable de tal deber fundamenta una obligación de indemnización y, en determinadas circunstancias, otorga a la otra parte derecho a resolver el contrato. Este resultado —sigue diciendo— sería incomprendible si no se tratase también en tales casos de deberes derivados de la relación de obligación (como relación jurídica especial) que, sin embargo, se diferencian por su carácter secundario, complementario, del auténtico deber de cumplimiento" (ob. cit., pág. 22). También puntualiza que los "deberes de recíproca consideración y observancia de la confianza" suelen ser más amplios tratándose de relaciones "mediante las cuales se establece... una colaboración duradera" (ob. cit., pág. 21), entre las que menciona —como posibles— las de locación de servicios.

Siempre el mismo Larenz —ahora en la parte que trata de la "locación de servicios"— expresa que "a toda relación de servicios de alguna duración es propio un factor jurídico personal que encuentra su expresión en el deber de protección del que encarga los servicios y un correspondiente deber de fidelidad del obligado a prestarlo" (ob. cit., t. II, Madrid, 1959, pág. 284).

Por otra parte "este factor jurídico personal desenvuelve su completa eficacia en la relación de trabajo, particularmente desde el momento de la colocación, como comienzo de la realización de la relación de trabajo. Pero, como veremos —agrega—, la estructura fundamental jurídico-obligacional es modificada también por el mismo factor, especialmente al riguroso carácter de intercambio de las prestaciones. Y respecto a lo que el autor citado llama "deber de protección" (comúnmente llamado por la doctrina laboralista "deber de previsión"), afirma que "excede notablemente de la consideración que en toda relación obligatoria y según el principio de buena fe ha de tener una parte para la otra, puesto que exige también la adopción de medidas positivas en beneficio

del trabajador. Es una manifestación de que el trabajo realizado en servicio de otro, especialmente cuando el obligado a realizarlo emplea toda su capacidad laboral, representa un supuesto de hecho social que sobrepasa el mero carácter de un intercambio (trabajo contra salario) —el cual ciertamente persiste siempre— creando, además, una profunda relación humana, es decir, una participación personal y una vinculación interna mutua, cuyo grado de intensidad puede ser muy variado. En cuanto la relación de trabajo sea apta para fundar, según su naturaleza, tal vinculación interna, exige y crea una comunidad entre los partícipes" (ob. cit., pág. 293). Esta peculiaridad de la relación de trabajo la destaca Dersch cuando dice que "la doctrina distinguía en cierta época entre deberes principales y deberes accesorios. Pero actualmente se considera poco recomendable esta distinción, como distinción general y fundamental, teniendo en cuenta los conocimientos más modernos sobre la esencia de la relación de trabajo como la relación de comunidad de carácter jurídico-personal; se asigna más bien igual valor a la totalidad de los derechos y deberes de ambas partes. Sólo algunos efectos del contrato... pueden todavía considerarse como derechos y deberes accesorios" (Derecho del Trabajo, trad. española de Krotoschin, Buenos Aires, 1961, págs. 219-220). El mismo Dersch, en el lugar citado, incluye en el "esquema de los derechos y deberes mutuos que derivan de la relación de trabajo", como deberes principales (no accesorios) el "deber de fidelidad" del trabajador y el "deber de previsión" del empleador (también un "deber de fidelidad" del empleador; v. pág. 337/339).

II. - Krotoschin opina que "la obligación de entregar al trabajador un certificado de trabajo debe considerarse como inmanente a todo contrato". Cita las normas legales que reglamentan ese deber (art. 158, último apartado, del Cód. de Comercio, art. 45 de la ley 12.908 y, art. 39 del dec. 11.954/46); agrega que "el hecho de que también esta obligación emana del deber de previsión es importante para determinar los detalles con respecto al cer-

tificado" (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 2ª ed., t. I, pág. 566).

El mismo autor interpreta que el certificado "ha de servir al trabajador para el logro de un nuevo empleo". Distingue el que llama "certificado simple" (el del art. 158 del Cód. de comercio, "indicaciones" sobre la naturaleza y la antigüedad del trabajo) y el "calificado" que "contiene, además de las indicaciones sobre la naturaleza del trabajo y la antigüedad" también conceptos subjetivos respecto del trabajo realizado, conducta; etc. (sólo el dec. 14.954/46, art. 39 habla de "indicaciones sobre... concepto"). En este caso el certificado puede contener todas las ampliaciones que las partes (o el otorgante) creyeren de eficacia para el trabajador" (ob. cit., págs. 567/568).

Krotoschin especifica que "estos principios regirían también, por analogía, en los casos en que el deber de entregar certificado de trabajo no se halla establecido por ley. En todos los casos, el deber de previsión del patrono es de importancia, especialmente en cuanto al contenido del certificado. Desde luego, el certificado no debe contener indicaciones incorrectas, pero tampoco expresar simples sospechas, p. ej., sobre la falta de lealtad del trabajador cuando ésta no se haya comprobado. Con relación a los juicios apreciativos que el certificado contuviera, el patrono debe hacerse guiar por lo que normal y usualmente se puede y debe esperar de un trabajador de la categoría de que se trata. En principio, el certificado calificado debe entenderse con buena intención de parte del patrono. De lo contrario, es preferible limitarse al certificado simple. Pero cuando la ley, la convención colectiva, o el mismo trabajador exigiera el otorgamiento de un certificado calificado, no se excluye, por supuesto, la posibilidad de que pueda contener también datos desfavorables" (ob. cit., pág. 568).

Creo que el régimen del "certificado de trabajo" es un indicio seguro de que el "deber de previsión" se extiende a lo que interesa al concepto profesional público (es decir, en relación a terceros) del trabajador y a las favorables o desfavorables posibilidades de conseguir nueva ocu-

pación. Desde esta perspectiva, parece evidente que hacer pública como "justificada" una cesantía que no lo haya sido agravia al concepto profesional del cesante, no diré tanto como, sino más que hacer constar en el "certificado de trabajo" indicaciones incorrectas y desfavorables: digo más porque el "certificado de trabajo" es, en definitiva, un documento de propiedad del trabajador —quien por lo tanto, puede disponer de él y usarlo o no según le convenga, dadas las circunstancias— pero, en cambio, la publicidad a que me he referido escapa a su control.

III. - Krotoschin rechaza la opinión según la cual el incumplimiento del "deber de previsión" sólo podría hacerse valer por vía de "autotutela", mediante la exceptio non adimpleti contractus, es decir, reteniendo el trabajador su propia prestación. Anota que Hueck y Nipperdey, que habían mantenido esa opinión, citando a otros autores, se rectificaron al respecto, en la 6ª edición de su obra (1955) y que lo mismo opinan Kaskel-Dersch y Bulla (ob. cit., pág. 327 y nota 268)... Y agrega que "siendo el deber de previsión un deber tan esencial como el de pagar la remuneración, sería ilógico negar al derecho correspondiente al trabajador la protección íntegra de que gozan en general los derechos subjetivos" (ob. cit., pág. 328). De todos modos, no deja de anotar que, en la mayoría de los casos el derecho al cumplimiento carecerá de importancia práctica, ya que "difícilmente podría hacerse valer por la simple razón de que la acción correspondiente no es siempre determinable, pudiendo ser varias las medidas de previsión que proceden, o al no ser previsibles siquiera todos los casos en que el deber de previsión del patrono habrá de cumplirse, o la forma en que habrá de ejecutárselo según las circunstancias. Por otro lado, cuando ya se ha producido un daño, la pretensión del trabajador va dirigida a la indemnización" (ob. y lug. cit.).

De todos modos, "es posible que el derecho a pedir el cumplimiento sea ejercitable, v. gr., cuando se trata de realizar un determinado estado de cosas como la decuación de la habitación, la conveniencia de la alimentación, etc., aun teniendo en

cuenta las dificultades de la ejecución de la sentencia respectiva" (ob. y lug. cit.).

Y, concretamente, el deber de otorgar "certificado de servicios" se considera ejecutable: "Si el patrono no otorgó el certificado en su debida oportunidad, el trabajador podrá reclamarlo, aun más tarde, es decir, una vez terminada la relación de trabajo" y con prescindencia de que lo haya reclamado o no con anterioridad —la ejecución podría efectuarse mediante las astreintes— (Krotoschin, ob. cit., págs. 566/567, texto y nota 235).

IV. - En la hipótesis planteada por el temario, el daño ya se habría producido —con la publicidad dada al falso motivo de despido—; sólo podría quedar, entonces, una pretensión reparatoria.

Entiendo que no hay ningún obstáculo en que la reparación se cumpla por el medio más adecuado, precisamente para remediar el daño causado, es decir, la contrapublicación o publicidad contraria, destinada a desmentir, por el mismo medio que la divulgó, la falsa causa. Nada obliga, según entiendo, a requerir lo que no pasaría de ser una reparación substitutiva, es decir, una compensación monetaria, por otra parte, de insegura estimación.

Como lo señala el Procurador General, citando a Brebbia, hay supuestos en que procede una llamada reparación "natural" del daño moral cuando las cosas pueden ser retrotraídas a la situación anterior de hecha, o sea, cuando, por así decir, mediante alguna medida concreta, el daño puede ser deshecho, destruido y contrarrestado directamente.

V. - Con indudable acierto, a mi juicio, el dictamen del Procurador General arguye a favor de una respuesta afirmativa a la pregunta planteada en el temario reseñando los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales sobre reparación del daño moral que tuvo consagración legislativa en la reforma de la ley 17.711 al art. 522 del Cód. Civil.

En efecto, como creo haber puesto de manifiesto, en la hipótesis planteada por el temario media una infracción al "deber de previsión" que es infracción contractual porque este deber también lo es un deber contractual (citas precedentes

de Larenz y Dersch —v. p. 318, IV, 12— y Krotoschin, "El deber de previsión en el contrato de trabajo", en Estudios de Derecho del Trabajo en memoria de Alejandro M. Unsain, Buenos Aires, 1964, págs. 297 y siguientes).

Sería, estimo, escandaloso que en una rama del Derecho especialmente orientada a la protección del trabajador y en la que es relevante su personalidad (según la cita de Santoro Passarelli que efectúa el Procurador General) y juzgando una relación obligatoria en la que esa relevancia se manifiesta especialmente mediante el "deber de previsión", se le negara a aquél una protección que, ahora, reconoce el Derecho común.

Por mi parte, juzgo que sería igualmente pertinente, sin salir del Derecho común, la cita del art. 1198 del Cód. Civil, en su nueva redacción: "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse —el subrayado es mío— de buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión", pues una de las fuentes del "deber de previsión" —"deber de protección", según dijo, le llama Larenz— es el "principio de buena fe" (Larenz, ob. cit., t. I, pág. 21) que, aunque en diversas medidas, rige para toda relación obligatoria pues "cada una de las partes puede esperar de la otra que tenga en cuenta sus intereses en lo posible y en lo que pueda serle exigido según las circunstancias" (ob. cit., pág. 20). En particular rige para la relación de trabajo pues "lo mismo que otras relaciones obligatorias duraderas e incluso en medida especialmente elevada, requiere ésta de una colaboración basada en la confianza, lo cual crea "deberes de conducta" especialmente destacados según la buena fe, deberes de consideración humana y cooperación" (Larenz, ob. cit., t. II, pág. 281).

Por lo demás, el Derecho Individual del Trabajo no precisa, indispensablemente, recurrir en materia del "deber de previsión" a los textos del Derecho común pues es factible encontrarle su fundamento último en aquel "principio de protección" (del trabajador subordinado) que es el principal y fundamental inspirador de sus normas.

VI. - Señalo que, en la hipótesis planteada, no se trata del daño que resarcen (tarifariamente) las indemnizaciones por despido y falta de preaviso, sino de otro distinto, originado en la difusión pública dada a la falsa causa de cesantía.

VII. - En cuanto a la constancia (de la falta de justificación del despido) en el legajo personal, en las circunstancias que fija el temario (tratándose de una gran empresa pública) juzgo aplicable las consideraciones precedentes por los motivos que diera el doctor Valotta citando el fallo de primera instancia, en autos "Ruffa de Somenberg c. Empresa Nacional de Comunicaciones s/despido" (sent. 28.609 de la Sala IV, del 20/10/67): "dado que la empleadora constituye una Empresa del Estado Nacional cuyas autoridades sujetas a los cambios que normal y eventualmente se producen en la misma, al igual que en las restantes empresas estatales, toman en consideración a todos los efectos, las constancias asentadas en su documentación y registro, lo que podría causar —en el supuesto de no cumplirse lo aquí ordenado— perjuicio a los intereses de la actora".

VIII. - En conclusión, voto por la afirmativa.

El doctor *Goyena* dijo:

Las razones y fundamentación que sustentan el voto del doctor López, me convencen de la pertinencia de la solución que propone, la cual se encuentra ajustada y justificada en la necesidad de la reparación social, además de la económica. Del despido impuesto por una gran empresa, al cual se dio publicidad y que sin lugar a dudas, afecta el prestigio y calidad del dependiente. De allí que, recordando una vez más que las normas del derecho del trabajo tienen por objeto la tutela y protección del trabajo humano, subordinado, y por lógica a quien lo realiza, doy también mi voto por la afirmativa.

El doctor *Pettoruti* dijo:
Adhiero a los votos precedentes y me expido por la afirmativa.

El doctor *Allócati* dijo:
Compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del doctor López, emito el mío en sentido afirmativo.

El doctor *Valotta* dijo:

Adhiero al voto del doctor *Allocati*.

El doctor *Córdoba* dijo:

Por los fundamentos del dictamen del Procurador General y del voto del doctor López voto por la afirmativa.

El doctor *Seeber* dijo:

El interrogante versa sobre "si es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTel despedido injustificadamente y cuyo despido —solamente el despido— fue publicado en el boletín interno de la empresa en relación a un sumario interno tramitado irregularmente, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado boletín que el despido fue injustificado. Como puede observarse en principio el temario parece simple, pero a influjo de distintos ingredientes fácticos que han sido pasados por alto, olvidados o no meritados debidamente, adquiere trascendencia o derivaciones insospechadas obligando a distinguir distintas facetas motivantes del mismo, indispensables para no caer dentro de la expresión utilizada por Mercader referente a los jueces, en su trabajo sobre obligatoriedad de los fallos plenarios (DT, 1963, pág. 5), a quienes califica con ironía de "doctrinantes supremos autores de reglas venerandas".

Lo que se quiere por parte del empleado despedido, es la publicación en el citado boletín de que "el despido fue injustificado en tanto que el ente estatal, sólo publicó el despido, ejerciendo un derecho que le acuerda la ley, de suerte que no existe igualdad de tratamiento. Por lo demás, en el caso que nos ocupa, el apelante hace mérito de un sumario tramitado irregularmente" hecho éste que no mereció consideración por parte de los jueces que intervinieron en los casos *Ruffa* y *Folgueras*, seguramente porque no se hizo valer tal circunstancia.

Despido injustificado: importa un concepto distinto como es obvio, al del simple "despido" por cuanto en este último caso se ejercita un derecho que acuerda la ley y, en consecuencia, no puede hablarse como parece ser la intención de algunos votos de daño moral o transgresión moral y menos de hecho ilícito. El despido

puede, incluso, ser con justa causa, verbigracia, falta de trabajo; y aun cuando fuese inexistente porque las causales no existieron, mal podría decirse que es desdorado o perjudicial para el obrero y, en definitiva, que pueda inferirle un daño o agravio moral. La palabra "injustificado" no da pues, la pauta del daño moral, a menos que las causales en que se funde sean manifiestamente injuriosas para aquél, apreciación que queda librada al prudente arbitrio del juez.

Pueden serlo, imputarle un delito, o ineptitud para el cargo u hechos ofensivos hacia terceros respecto a los cuales el justiciante llegue a la conclusión de que no existieron.

La publicación del "despido únicamente" en el Boletín interno de la compañía, no da derecho a hacer publicar por el obrero "las causal es del despido declarado injustificado", porque se trastocan totalmente los conceptos y coloca al ente empresario en un pie de desigualdad manifiesta. Si no se publicaron en el Boletín interno las causales, como ocurre en la especie motivante del acuerdo plenario, dado no existir ningún daño, ni siquiera moral o ético, la respuesta por más que se torture la interpretación, tendrá que ser negativa, vale decir, que no puede obligarse compulsivamente la publicación; si se publicaron las causales de la cesantía y éstas no son desdorosas para el asalariado aun cuando sean injustificadas, como tampoco causan un perjuicio moral (el resarcimiento pecuniario tarifado por la ley laboral es capítulo, aparte) verbigracia, inexistencia de la falta de trabajo, la respuesta debe ser necesariamente negativa; si las causales alegadas, como he destacado, son desdorosas para el subordinado circunstancia ésta que el juez apreciará prudentemente, entonces en este supuesto pienso que es viable la pretensión obrera. Ello así, porque si se ocasiona un daño a otro, la indemnización tiende a repararlo retrotrayendo las cosas al estado anterior al hecho determinante del daño causado, en la especie, la publicación en el Boletín de la empresa de un despido cuyos fundamentos la justicia los considera inatendibles para

producirlo sin el consiguiente resarcimiento. Como dice R. Salvat (Edición del Cincuentenario —actualizada por López Olaciregui— Parte General, Actos Ilícitos, pág. 221), la reparación del daño debe ser integral, poniendo al sujeto víctima del mismo en el momento de ser indemnizado, en la condición en que estaría de no haberse aquél producido. Para la víctima no puede ser fuente de ganancia y se trata de restablecer el equilibrio patrimonial alterado. Para tal fin, el resarcimiento por despido implica la reparación pecuniaria que el distracto le irrogó, pero no cumple éste sólo el propósito de reparar el daño en su integridad y, además, para el autor del daño que difundió o hizo pública causales de despido ilegítimas, ningún perjuicio le irroga repararlo en la misma medida, por cuanto la erogación que ello le causare no podrá decirse que gravite en su patrimonio. El art. 522 del Cód. Civil en su redacción actual, hace posible la reparación del agravio moral "de acuerdo con la índole del hecho generador de responsabilidad y circunstancias del caso" y pienso, además, que al "margen de la decisión de la justicia, vale decir, sin que haya mediado sentencia calificativa de la entidad de las causales del distracto y en la hipótesis de una etapa conciliatoria, el despedido podría pedir que la empresa, por el mismo medio de difusión, hiciera saber la inexactitud o inexistencia de las causales que alegó para despedirlo e hizo públicas. Ello implicaría, a la postre, una obligación de hacer o deshacer un hecho susceptible de perjudicar al obrero en futuras contrataciones con empresarios. La reparación pecuniaria que entraña el pago de la indemnización por despido, haya o no mediado pronunciamiento judicial, puede reparar aun después de pagada, el perjuicio que podría ocasionar una publicación de tal naturaleza.

Tal las conclusiones que extraigo en este breve estudio, angustiado por los términos procesales aun cuando, a mi juicio, el temario, ateniéndonos a los casos motivantes de la divergencia, debió ser otro, o sea: ¿Es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTel de hacer publicar en el Boletín interno de la empresa, que sólo

dio a publicidad el despido, haciéndose a la vez constar en su legajo el fallo declarándolo injustificado en relación a un sumario interno de trámite irregular?”.

Si existió un sumario administrativo del trámite irregular es también otra cuestión de hecho, que puede resolverse afirmativamente en el caso de ser así, e incluso, originará opiniones encontradas con quienes no le acuerdan validez.

Conviene dedicar un párrafo aparte al problema del pedido de agregación del fallo que declara injustificado el despido, al “legajo personal” del obrero. Naturalmente que no es personal en el sentido de pertenecer a aquél. Por el contrario, es de propiedad exclusiva del empresario; se confecciona por razones administrativas de orden interno y, por ende, es un instrumento privado que no trae aparejada publicidad alguna, al menos que así ocurriera, de suerte que la pretensión obrera sería manifiestamente contraria a la Constitución Nacional por cuanto las acciones privadas de los hombres que no ofendan la moral ni las buenas costumbres, están exentas de la autoridad de los magistrados.

El doctor *Fleitas (h.)* dijo:

Me veo precisado a romper la monotonía de las calificadas opiniones que hasta ahora se han vertido —contestes en que debe admitirse la pretensión de un ex empleado de la Empresa de Estado demandada, despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el Boletín de la empresa en relación con un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mismo Boletín que el despido fue injustificado—, pronunciándome por la negativa porque de acuerdo con lo concluido en uno de los presentes que motivaron esta convocatoria, sentencia dictada por la Sala I^a, en “*Felgueira, Buztinza J. c. ENTel*” (núm. 27.267 del 25/IX/67), estimo que pretensiones tales no encuentran fundamento en el ordenamiento legal de nuestro derecho del trabajo, su admisión contraría principios esenciales en su materia y entroniza una doctrina desquiciante del sistema con motivaciones que, a mi juicio, no pueden ser compartidas por las

razones que lo más brevemente posible expondré.

No se puede olvidar que los contratos de empleo o trabajo son rescindibles “ad libitum”, con o sin causa, justificada o injustificadamente, sin otras consecuencias que las taxativamente previstas en la propia ley, apriorísticamente y precisadas con un criterio tarifado excluyente de otra valoración que, ya objetiva o subjetivamente, pueda determinar resarcimientos u otros beneficios que superen las previsiones del legislador, en lo que como en muchas otras cosas el régimen de esos contratos se aparta del de los de derecho común, donde los daños y perjuicios emergentes de incumplimientos deben ser integralmente reparados, comprendiendo en la actualidad, luego de las reformas introducidas por la ley 17.711 al Código Civil, incluso los provenientes de agravio moral (art. 522).

Esta clase de daño no es indemnizable en materia laboral, como debemos convenir teniendo en consideración los elementales principios antes reseñados, de donde resulta insostenible la solución que rechazo en tanto fundada en la citada disposición del Código Civil, solución que no obstante parecer intrascendente y hasta cierto punto justa, entraña la de que toda vez que alguien estime que su despido o cualquier acto de su principal lo ha agredido moralmente y en grado que la indemnización legalmente establecida no alcance a cubrir, accione y obtenga otra complementaria por ese concepto, alterando sustancialmente la normatividad de tal vigencia.

Tampoco resiste el análisis el pretendido arraigo del derecho en cuestión en el deber patronal de previsión o en el certificado de trabajo que debe expedirse en función de lo dispuesto en el art. 158 y conc. del Cód. de Comercio, en lo último toda vez que nada tiene, que ver una cosa con otra, como nada es de extraer en calidad de razón legal del argumento de que hacer pública como justificada una cesantía que no lo haya sido, agravia al concepto profesional del cesante aun más que hacer constar en aquel instrumento indicaciones incorrectas y desfavorables;

en cuanto a lo demás sería arbitrario toda decisión con fundamento en un deber que, como el de previsión, recién se halla en el plano de las especulaciones doctrinarias, sin regulación legal y apenas vislumbrado en ciertas y determinadas disposiciones de nuestro derecho positivo, ninguna con relación a este asunto. De todos modos, entendido por la doctrina que se invoca como "...la obligación del patrono de conducirse en la configuración y ejecución concretas de la relación de trabajo, en cuanto de él dependan, según la debida consideración a los intereses legítimos del trabajador..." (Krotoschin: "Tratado..." —i—, pág. 309), mal puede proyectarse a un comportamiento patronal posterior al cese de la vinculación contractual, cual el de publicar el despido de su empleado en las circunstancias que nos trae el temario.

Ya en el terreno de los hechos tengo en cuenta que existe error en la consideración de que el despido arbitrario del empleado fue publicitado como justificado ya que, según la demanda, se habría limitado a la resolución 29 C. A./65 recaída en el sumario respectivo, concretada respecto al actor a dejarlo cesante sin otro comentario (ver. fs. 73 de los principales). Además, no alcanzo a percibir incumplimiento alguno por el cual deba ser responsabilizada de algún modo la empleadora desde que de acuerdo a lo que puede inferirse de los boletines corrientes a fs. 182/98, éstos tienen como finalidad hacer conocer todas las resoluciones de la empresa, no existiendo razón para que debiera prescindir de hacerlo con relación a aquella, dictada dentro de su gestión normal sin otra finalidad. Finalmente estimo que el presunto daño a reparar es puramente eventual e insignificante desde que con las medidas requeridas, sólo se trataría de evitar, siempre de acuerdo con la demanda, que futuros directivos de la empresa se formen una idea equivocada sobre el empleado y que funcionarios, en cuyos casos no existe amparo legal (conf. Borda: "Derecho Civil Argentino" —Obligaciones I—; págs. 136 y siguientes).

Por lo expuesto, voto en el sentido, que he adelantado, es decir, por la negativa.

El doctor *Guidobono* dijo:

La cuestión jurídica a resolver en este fallo plenario respecto a si es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTel, despedido injustificadamente —medida que fuera publicada en el Boletín de la Empresa en relación a un sumario interno— para que se condene a la empresa a hacer constar en el legajo personal del dependiente, y se publique en el mismo Boletín, que la medida fue injustificada; entiendo que debe resolverse en sentido negativo.

Así lo considero, no obstante el distinto criterio propugnado por los numerosos colegas que me han precedido en la votación, toda vez que estimo que el caso no puede ser resuelto a la luz de extensas citas doctrinarias o fundado en principios de orden proteccional del hombre que trabaja, los que, a pesar de compartir en la emergencia, no constituyen, a mi juicio, fundamentos eficientes para determinar la pertinencia de la doble e insólita petición formulada. Ello así, por cuanto la respuesta negativa al planteo del recurrente surge clara, neta y sin dubitación alguna, ante la ausencia de toda disposición legal que obligue al patrón o empleador a cumplimentar ninguna de las dos medidas que se persiguen en el "sub examine". La ley es expresa en el sentido de imponer al empleador la obligación de entregar al empleado, al producirse el cese de la relación laboral, sólo un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre su naturaleza y antigüedad en el mismo (art. 158, "in fine", Cód. de Comercio, ref. ley 11.729). Ninguna otra obligación adicional o similar a las insólitas que se persiguen en el caso, establece la ley, en cuyo mérito va de suyo entonces su improcedencia, ante la orfandad de sustento legal o norma positiva y expresa que así lo disponga, violándose a todo evento lo estatuido por el art. 19 de la Constitución Nacional.

Adoptar temperamento distinto importaría, por lo demás, atribuir al Poder Judicial facultades legislativas que le están vedadas por corresponder a otro poder constitucional del Estado.

Sin perjuicio de cuanto llevo expresado, agregaré para robustecer aun más mi

tesitura negativa en la emergencia que la publicación en el Boletín de la Empresa sobre la calificación del despido tendería a insertar en el campo del derecho laboral, figuras o instancias jurídicas propias de otras disciplinas jurídicas como las del derecho penal en el caso de promoción de querrelas por calumnias o injurias, las que fuera de ser ajenas y extrañas al ámbito del derecho del trabajo, a todo evento reitero, no reconocen sustento jurídico alguno en materia laboral.

Tampoco me convence la razón tenida en cuenta al decidirse el caso "Ruffa de Sonenberg c. ENTel", sent. 28.609 del 20/X/67 (Sala IV), fundado en que la empleadora es una Empresa del Estado y sus autoridades sujetas a los cambios que normal o eventualmente se producen en la misma, ya que temperamento tal fuera de incurrir en un casuismo riesgoso, no se compadecía como un evento exclusivo de las empresas estatales toda vez que a análoga situación o contingencia de cambio de autoridades están expuestas o pueden producirse en cualquier tipo de empresa sea o no estatal.

En mérito a todo lo expuesto y restantes consideraciones que vuelca el doctor Fleitas en su voto, emito el mío también por la negativa.

El doctor *Machera* dijo:

Como obviamente debo circunscribirme al temario fijado en la convocación del presente Acuerdo Plenario no puedo recoger y hacer mérito aquí de los aspectos fácticos que se introducen en los votos de los jueces preopinantes doctores Seber y Fleitas, en tanto los mismos no se reflejan y trasladan a los expresos términos del temario en cuestión. Hecha esta aclaración, a mi juicio necesaria, estimo que la fundamentación dada en el voto del juez preopinante doctor López y concordante con el dictamen del Procurador General resulta jurídicamente inobjetable. Por ello, compartiéndola y dándola aquí por reproducida, me expido por la afirmativa.

El doctor *Videla Morón* dijo:

Concuerdo con el criterio sustentado por el doctor López en su voto y el Procurador General, en su dictamen. Por ello, me pronuncio en sentido afirmativo.

El doctor *Míguez* dijo:

Es evidente que el Cód. de Comercio —ley 11.729 art. 158 "in fine" aplicable al caso—, no admite la publicidad del distracto calificado de despido. El certificado de trabajo sólo puede llevar indicaciones sobre la naturaleza del trabajo que desempeñó el dependiente y su antigüedad. Por vía del Boletín de la Empresa se da a conocimiento público lo que la ley citada no autoriza. Indudablemente efectuada la infracción es comprensible que la rectificación se opere publicando que el despido careció de justa causa según decisión judicial. En lo demás adhiero al voto del doctor López.

Voto por la afirmativa.

El doctor *Ratti* dijo:

A mi juicio para decidir la cuestión en debate no corresponde aplicar el art. 522 del Cód. Civil, modificado por la ley 17.711, pues el despido a que se refiere el temario de la presente convocatoria se perfeccionó en agosto de 1965 (fs. 2, 7 y 23 de estos autos), es decir, que se trata de un hecho muy anterior al momento en que entraron en vigor las disposiciones de esa ley (ver su art. 7º).

Asimismo, creo que la mencionada cuestión no puede resolverse haciendo mérito del deber de previsión del patrono, en razón de que tal deber, en principio, cesa con la ruptura del contrato, en tanto que la publicación efectuada por la empresa en el boletín fue, lógicamente, posterior a esa ruptura. Además, no puede pasarse por alto que la publicación ya efectuada en el boletín no se relaciona con el deber de previsión que, por otra parte, conduce al pago de indemnización pero no a otro tipo de reparación como el que aquí se discute.

Ahora bien, si el patrono dispone publicar en el boletín de su empresa que determinado despido fue justificado, y luego se establece por las autoridades competentes que, en realidad, fue injustificado, cabe admitir que aquel hecho causa al trabajador afectado un daño que, por lo menos, es potencial, y que se concreta cuando éste procura conseguir una nueva ocupación. Por lo tanto, conforme a los principios generales del derecho, corresponde la reparación del perjuicio

(art. 1109 del cód. cit.), y uno de los medios para lograrlo es la restitución, que consiste en el restablecimiento del estado de cosas anterior (arts. 1050 y 1083 del cód. cit.; Segovia, "El código civil anotado", ed. 1894, pág. 172, nota 843). Esto me inclina a admitir que, en casos como el presente, se ajusta a derecho la pretensión del trabajador de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el boletín de la empresa que el despido fue injustificado, desde que no se trata de una "retractación" como la que mencionó el codificador en la nota al art. 1083, citando a Merlín, sino la publicación de un hecho distinto y posterior. En ese sentido rectifico el criterio que he sustentado al pronunciarme en la sentencia 27.267 dictada por la sala que integro el 25 de setiembre de 1967.

Por ello, doy mi voto por la afirmativa.

El doctor *Rebullida* dijo:

Adhiriendo en un todo a lo expuesto por el doctor Ratti en su voto, emito el mío también por la afirmativa.

El doctor *Eisler* dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero al voto del doctor Ratti.

Por ello y como consecuencia de la votación que antecede, el Tribunal resuelve por mayoría, fijar la siguiente doctrina: "Es admisible la pretensión de un ex empleado de ENTel, despedido injustificadamente y cuyo despido fue publicado en el Boletín de la Empresa en relación a un sumario interno, de que se haga constar en su legajo personal y se publique en el mencionado boletín que el despido fue injustificado". — Juan C. Goyena. — Jorge A. F. Ratti. — Guillermo C. R. L. Eisler. — Osvaldo F. Rebullida. — Justo López. — Oreste Pettoruti. — Armando D. Machera. — Manuel G. Míguez. — Mario E. Videla Morón. — Amadeo Allocati. — Guillermo C. Valotta. — Alfredo del C. M. Córdoba. — Oscar F. Guidobono. — Marcos Seeber. — Juan B. Fleitas (h.). — Huberto A. Podetti. — Ante mí: Alejandra S. Ruiz.



RESPONSABILIDAD DEL ADQUIRENTE DE UN FONDO DE COMERCIO.

Plenario N° 167: Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio c. Santos Bertolo S.A.C. y otros, del 11/10/1971.

► DOCTRINA PLENARIA

No puede fundar acción ejecutiva el título expedido por la Caja de Subsidios Familiares para el Personal de Comercio respecto del adquirente de un fondo de comercio e intermediarios en la transferencia de aquél.

COMENTARIO

Para una mejor comprensión cabe clarificar que el nudo de la cuestión que motivó la convocatoria al presente Plenario consistía en determinar si al adquirente o intermediario en la transferencia de un fondo de comercio le podía ser ejecutado un título (en este caso expedido por la Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio) en el que constaba en calidad de deudor el transmitente de dicho fondo de comercio.