En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a UN día del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "V. C., M. A. y otra c/ SUPERMERCADOS N. S.A. s/ DEMANDA LABORAL", Expte. Nº 16.600/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (Expte. Nº 3479/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 184), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes GARCÍA BLANCO, Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS y Dra. Nélida Susana MELERO.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 222/226 vta." y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de este Tribunal el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva Nº 83/2007 del Juzgado Letrado en lo Laboral de la jurisdicción que desestimo el planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por el Art.245 de la LCT, hizo lugar a la demanda -parcialmente- condenando a Supermercado N. SA a abonar a M. A. V. C. la suma de $46.685,58 y a N. L. M. la suma de $38.899,44 con mas los intereses e impuso las costas a la sociedad vencida (fs.154/167, fs.170).-

En el memorial de agravios son tres las quejas presentadas por el apelante contra el fallo venida en crisis, a saber, la inadmisión de la causal invocada (perdida de confianza), inadecuada distribución de costas, honorarios profesionales elevados.-

Entiende que hubo una indebida actividad valorativa por parte de la aquo, la demandada demostró la categoría laboral de las actoras y su responsabilidad.- La actora no demostró ninguno de los fundamentos de su pretensión, quebrándose el principio de bilateralidad, haciendo incluso una extensión inadecuada del principio "in dubio pro operario".- Se explaya en punto a la incongruencia del fallo.-

Las actoras fueron despedidas por la constatación efectuada en el local comercial por graves irregularidades en el manejo de tickets canasta, incumplimiento suficiente de las accionantes que habían sido capacitadas para ello (fs.127 y fs.128).-

Remite a las declaraciones de fs.127 a fs.129 y la relación con la responsabilidad inherente al cargo según la CCT 130/75.- Manejaba grandes sumas de dinero hubo una violación al principio de buena fe, diligencia y fidelidad prevista en los arts.62,63, 84.86 de la LCT.- Las pruebas que refiere el decisorio atacado no resultan congruentes con la interpretación armónica al punto de omitirse algunas, y el denunciado exceso que se atribuye a la decisión en crisis es criticado por exorbitar según jurisprudencia el marco del rigor ritual aun en cuestiones laborales.-

El segundo agravio es la total imposición de costas, por cuanto no prospero totalmente la demanda, apuntado específicamente la critica a la circunstancia que no prospero el planteo de inconstitucionalidad del art.245 de la LCT interpuesto por las accionantes.-

Los honorarios profesionales son elevados y no guardan relación con el trabajo efectivamente cumplido, lo que torna a los mismos expoliatorios para el obligado al pago, cita jurisprudencia al respecto (fs.172/179).-

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES:

La causal del distracto es el primer agravio de la empresa apelante, entendiendo la recurrente que existió una deficiente valoración de la prueba colectada en el curso del pleito.-

Es imposible sustraerse de las conclusiones del fallo venido en crisis a los fines de resolver, en tal sentido encuentro que no resultan tales y como planteara la apelante las mismas. A fs. 164 vta. la jueza de grado dice que no se probo que se efectuara una auditoria el 23 de mayo de 2005, que faltare el dinero denunciado y que las accionantes fueran responsables.- Básicamente, estos trascendentes fundamentos no son rebatidos por la apelante demandada.-

La perdida de confianza como causal de disolución del vinculo laboral, siguiendo jurisprudencia en la materia, (como en oportunidades anteriores hice mía la interpretación que), es un mero sentimiento subjetivo y carece por si sola de operatividad para fundar el despido a falta de otro hecho objetivo que la sustente (CNTrab, Sala VI 17-7-92 DJ 1992-1071 - Sent. Def.54/99, 20/99 que obran en los registros del Tribunal).-

En la especie el hecho objetivo que se invoco para sustentar dicha perdida de confianza, fue el manejo desprolijo de "tickets" que produjeron un faltante de dinero, es decir el

perjuicio en el patrimonio del empleador por la omisión del adecuado cumplimiento del debito laboral por parte de las trabajadores.-

Debo puntualizar dos circunstancias, la causal de perdida de confianza derivada o consecuencia de la inconducta –hecho objetivo- de las empleadas V. y M..- La primera de ellas como dijera es de carácter subjetivo, y la valoración de tal injuria – que efectúan los jueces - va a variar según las circunstancias, y en lo que respecta a este caso señalo que no se trata de una relación laboral que vincula a un numero reducido de trabajadores y el empleador, todo lo contrario se esta frente a una empresa de magnitud, que tiene un gran numero de operarios diseminados en sucursales por el país, que transforma la relación en casi impersonal con el empleador.-

Ahora bien, una Sociedad Anónima demandada, con sucursales en distintos lugares del país, afirmación que efectúo en base a mi conocimiento personal por vivir en esta ciudad, y de las declaraciones testimoniales de fs. 127 que dan cuenta que fue capacitada la testigo en una sucursal de Villa Devoto (ciudad de Bs.As.) demostrar o acreditar en un pleito una subjetividad como sentimiento, en una empresa de la magnitud de la empleadora, implica una labor mas precisa y a mi modo de ver enfatizada en el hecho objetivo del que derivo dicha “falta de confianza”.- Lo que no ocurrió.-

Existe en el pleito una orfandad probatoria total sobre el manejo displicente o negligente de los “tickets”, resultando ingrávidas las manifestaciones volcadas en el memorial en examen, cuando, reitero, de las declaraciones testimoniales –único e insuficiente medio de prueba - no puede inferirse mínimamente el mal desempeño de las actoras en su labor y menos aun el perjuicio económico invocado –como hecho objetivo.- No se encontraron corroboradas las causales invocadas en los telegramas de despido e inamovible el razonamiento y conclusión de la sentenciante de grado(fs.38, fs. 59 y documental reservada).-

La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no. (ver Devis Echeandia “Teoría de la prueba judicial”, t. I Pág.426 Bs.As. - 70, Sentis Melendo, Santiago “Teoría y práctica del proceso” t. III. Pág.200 Bs. As.).-

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, “Fundamentos del derecho procesal Civil” Pág.42).-

Lejos estuvo el Supermercado demandado, que no alcanzó a demostrar las causales invocadas, la actividad de cajera tanto la jefa como la auxiliar, y después de tantos años de servicio como en el caso de ambas actoras, sin que obren ningún tipo de antecedentes perjudiciales en su relación laboral que presupongan una deslealtad, que el hecho puntual y objetivo invocado, del perjuicio en $ 25.000 –en una sociedad anónima- debió haber surgido de registros contables que originaron las invocadas investigaciones, de las cuales tampoco se acreditaron.-

Con mayor razón en la especie que los manejos negligentes fueron de ticket y no de efectivo, que inducen a suponer que siendo papeles representativos de dinero, tendrán las empresas receptivas registros contables especiales para obtener el reembolso, la facilidad con la que hipotéticamente contaba la demandada para demostrar su posición como empleadora injuriada era a todas luces ventajosa, sin embargo, fue lo contrario, y no se modifica con las expresiones del memorial.-

Estos motivos me llevan a desestimar los agravios de la apelante.-

El segundo agravio, la imposición de las costas.- Encuentro que si bien no prospero el planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del Art.245 de la LCT no transforma a las accionantes en vencidas ni aun, en forma parcial, todo vez que el planteo fundamental del presente pleito, resultaron ganadoras y bajo ningún punto de vista puede hablarse de una plus petito que habilite a modificar lo decidido, por lo cual confirmo lo decidido por la juez inferior. “vencimiento y condena son conceptos que pueden ser coincidentes pero no equivalentes, puesto que puede haber vencimiento que no lleve aparejada fatalmente la condena (como en el caso), y a su vez puede haber condena sin vencimiento” (ver Roberto G. Loutay Ranea “Condena en costas en el proceso civil” Pág.74 Ed. Astrea - 98).-

El último agravio lo constituyen la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.- Efectuados los cálculos a los fines de verificar encuentro que están en

los parámetros establecidos en la ley 2200 (t.o.), por lo cual también corre la misma suerte adversa la queja que los anteriores agravios.-

Las costas de la Alzada las impongo a la recurrente vencida conforme principio del Art.68 del CPCCCh, difiriendo la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo

Por lo expuesto propongo:

1.- Desestimar los agravios de Supermercado N. SA y confirmar íntegramente la sentencia venida en crisis, según considerandos respectivos.-

2.- Costas de la Alzada a la recurrente vencida, diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.-

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS, dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs 170) de la sentencia de fs. 154/167 vta. que rechaza el planteo de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por el art. 245 LCT interpuesto por la actora, hace lugar a la demanda y condena a Supermercados N. S.A. a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente a la Sra. M. A. V. C. la suma de cuarenta y seis mil seiscientos ochenta y cinco con cincuenta y ocho centavos ($ 46.685,58) y a la Sra. N. L. M. a la suma de treinta y ocho mil ochocientos noventa y nueve con cuarenta y cuatro centavos ($ 38.899,44), incrementados de acuerdo al considerando respectivo. Impone las costas al vencido y regula los honorarios.

A fs 172/179 se agrega la expresión de agravios del demandado, que los puntualiza en: inadmisión de la causal invocada de extinción del contrato de trabajo por pérdida de confianza, inadecuada distribución de costas acorde el resultado del pleito y honorarios profesionales elevados.

Ingresando al tratamiento lo afrenta que el tribunal proceda a tener por cierto, hechos y fundamentos no acreditados por parte de la actora y si por la accionada respecto de la categoría de revista de las actoras, su responsabilidad y consecuente violación que admite el distracto.

Luego de exponer el marco teórico, con cita de doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, sobre el que de habrá de construirse el decisorio revocatorio, sostiene el agravio.

Alega que no cabe dudas que V. C. y M. fueron despedidos por la constatación efectuada en el local comercial en relación de las graves irregularidades en el manejo de tickets canasta a cuya consecuencia se verificó un faltante de veinticinco mil pesos, verificándose el hecho por el incumplimiento negligente de las funciones a cargo de las actoras, para lo cual habían sido debida y suficientemente capacitadas (jefe y auxiliar de caja).

Señala que la función de las mismas se encuentran incluidas en el CCT 130/75, no obstante señala que se ha acreditado la existencia de faltantes tal cual surge de los dichos de H. y P. .

Agrega que el defecto de control importa la causa de negligencia esbozada en la misiva que comunica el distracto.

Alude a la testimonial de P. en cuanto a la responsabilidades inherentes de las actoras y a las consecuencias omisivas respecto de tal acontecer, no puede por ende desconocerse la legalidad del distracto al no ser ya confiable el trabajador.

Insiste en la relevancia de los testigos H. y P..

El segundo agravio se relaciona con las costas, toda vez que la presentación no ha sido admitida íntegramente, por lo que deberán distribuirse las costas prudencialmente. Cita jurisprudencia de esta Cámara y menciona el artículo 71 del CPCCH. El tercer agravio se dirige contra la regulación de los honorarios que entiende son elevados. Menciona jurisprudencia de donde se desprende que el honorario no puede resultar expoliatorio y que debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, resultando prudente no aplicar la escala en forma estricta y atender al resultado.

Coincidieron las parte y no fue motivo de controversia la fecha de inicio y cese de la relación laboral de las actoras y la empresa demandada, así como la remuneración percibida.

Llegando firme a esta instancia el horario en el que las Sras V. C. y M., desempeñaban las tareas.

Reconoció asimismo la demandada los motivos del distracto lo que si es motivo de la presente.

“La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible

y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio", "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas", Sardegna, pág. 222.

Es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que los jueces no están obligados a tratar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar las decisiones (CSJN, Fallos 274:113, 280:320 entre muchas), ni tratar tampoco imperativamente, todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino sólo aquellas que estimen decisivas (Fallos 258:304; 310:267). "Considero útil señalar que, en sentido procesal, la prueba es "un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio" (Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Depalma, 1958, pág. 217, N° 136) y el propio ordenamiento adjetivo insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio (Art. 377, Cód. Procesal). Así la obligación de afirmar y probar, se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas, hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez y que tiene interés que sean tenidos en cuenta por él como verdaderos, (Chiovenda, "Principios de Derecho procesal Civil", t. II, pág. 253). Es un imperativo del propio interés de cada parte, una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito ya que la ley coloca al litigante en la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas (Couture, ob. cit., pág. 242; en igual sentido en autos "G. , C. c/ A. C. SA", del 25/4/1995).

De lo hasta aquí expuesto se desprende que el ordenamiento del rito impone a los litigantes el deber de probar los presupuestos fácticos que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y tal imposición no depende de la calidad de actor o demandado sino de la situación que se coloquen dentro del proceso, por lo tanto al actor le corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión en tanto que, al contrario, los extintivos, impeditivos o modificatorio que oponga a ellos la demandada a ésta (in re, "A. B. Busch y Cía. SCA c/ Taboada, Roberto", pronunciamiento del 5/3/1979, ED, 87-703), ya que las simples alegaciones procesales no bastan, para proporcionarle al órgano jurisdiccional la suficiente convicción para emitir un pronunciamiento favorable.

Y noto que el demandado no se hace cargo de los fundamentos de la Sra. Juez, sin perjuicio de ello, la queja cumple, aunque mínimamente los requerimientos del ordenamiento procesal.

Y digo ello porque basa sus argumentos en las testimoniales de María Teresa P., gerente del local e Hidalgo, jefe de gestión que si bien se refieren al faltante de dinero, y a la responsabilidad funcional de las actoras, no les consta que fueran las responsables de la falta de 25.000 tickets, más la testigo P. sostuvo que las actuaciones no fueron dadas a las señaladas como responsables, cree que se las leyeron, sin rebatir lo que la Juez analiza y en profundidad de la documental acompañada, intercambio de cartas documentos y del resto de los testigos.

No probó acabadamente , el quejoso, los motivos que lo llevaron al despido de las actoras.

La Sra. M. no desconoce las actuaciones administrativas, pero ninguno de los testigos presenció las mismasdichas actuaciones y si bien ofreció como prueba pericial contable, lo que hubiese probado lo sostenido por la demandada sobre dichas actuaciones, a fs 144 se tuvo por desistida de tal prueba.

La pérdida de confianza puede justificar una medida rescisoria en los términos del Art. 242 de LCT cuando esa apreciación de carácter subjetivo es el resultado de circunstancias objetivas debidamente probadas. Julio Risolía. pág. 602. "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" y en autos dichas circunstancias objetivas no fueron probadas. Las conductas pretendidamente injuriantes atribuidas a la contraparte, deben ser acreditadas con probanzas lo suficientemente sólidas como para no dejar en el judicante la menor duda de la justicia de la decisión.

En tal sentido, se debe considerar que la injuria es de naturaleza objetiva y en ello se debe ver la entidad de la imputación que se avale con probanza válida y contundente. La conducta negligente que en el caso se le imputa ... cae generalmente en la órbita del fuero íntimo del empleador y debe admitírsela como fuertemente influenciada subjetivamente por el personal sentir del afectado; por tanto, para ser admitida como basamento de decisión rupturista, debe alcanzar para exceder de la mentada intimidad para que pueda ser analizada por aquél que le corresponde valorarla. Con esto quiero resaltar que no toda conducta negligente y/o pérdida de confianza resulta causal válida de despido sino sólo aquella que adquiere connotaciones suficientes como para alcanzar a ser estimada como tal por quienes son ajenos a la relación

laboral habida entre las partes. P. , L. R. c/Servicios de A. F. Z. F. y m. S.A. s/ despido Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala: VII Fecha: 27/3/2003.Cita: MJJ3003.

Asimismo debe tenerse presente el principio de continuidad de la relación laboral, máxime en empleadas de tantos años de antigüedad, sin antecedentes laborales desfavorables, no fueron alegados y lo que dispone el artículo 10 de la LCT.

Con relación a las costas si bien es cierto que la aplicación del articulo 59 de la ley 69 no establece un principio de aplicación automática, ya que permite merituar la calidad de vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un análisis particularizado a la cuestión en debate “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro", Expte 3/93 entre otros , no es menos cierto que el actor ha salido vencedor en el reclamo esencial, es decir en la indemnización por despido injustificado, de allí que la aplicación del artículo de mención y 68 del CPCCh, resulta justo.

Respecto de los honorarios regulados que han sido materia de queja serán desestimados, toda vez que teniendo como pautas las indicadas por la sentenciante no advierto que los mismos resulten expoliatorios, o puedan incluirse dentro de las apreciaciones que realiza la Corte y que en oportunidades, en que lo merecía, hice mérito de ellas.

Las costas de la Alzada a los apelantes vencidos. A fin de regular los honorarios de los profesionales intervinientes, merituaré la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los Arts.6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana REYNOSO de ROBERTS, dice que:

1)Rechaza los agravios de la parte demandada y confirma la sentencia de fs 154/167.

2)Impone las costas de esta instancia al apelante vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nélida Susana MELERO no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de Supermercado N. SA y confirmar íntegramente la sentencia venida en crisis, según considerandos respectivos.-

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Víctor M. C. A. en la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($ 3.750).-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 01 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS