En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., J. F. M. c/E. P. S.A. s/SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 478 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 79/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 602), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 580/585? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs.580/585vta., por la que se hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora J. F. M. V. y condena a la parte demandada E. P. S.A. a pagar en 10 días a la parte actora la suma de $ 57.568, con mas los intereses de conformidad con el considerando respectivo. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes en porcentuales.

Notificadas digitalmente las partes concurre la parte demandada a fs.588 y apela la sentencia. El recurso se concede a fs.589.

Los agravios se agregan a fs.591/595vta., señala su objeto y como *agravio principal,* critica la sentencia por el abordaje de la prueba y distorsión de la realidad, argumentando que el testimonio de P., Jefe de Seguridad patrimonial de T. es contundente, porque el mismo viajó con el empleado C. y al controlar las planillas, corroboró que la planilla excell que confeccionó V., surgía el ingreso de C. con su tarjeta TUI, cuando en realidad el ingreso lo formalizó en forma manual minutos mas tarde. Sostiene la deficiente evaluación de tales circunstancias, la particularidad del servicio de vigilancia e incluso los antecedentes del actor. Controvierte lo que considera incomprensión del fallo, cuando dice que el actor no pudo ingresar en el horario que de cuenta la pericia informática, cuando precisamente lo que esta informa es el ingreso manual del actor. Impugna que la sentencia descalifique al testimonio del Sr.P. por contradicción y sostiene que el mismo se limitó a relatar los hechos acontecidos, como asimismo otorgar trascendencia a los dichos del testigo C., cuya conducta no se está juzgando. Sostiene que los dichos de los testigos M. y S. resultan concordantes con la responsabilidad que se asigna a V. Cita jurisprudencia sobre la alteración de las reglas del silogismo oscureciendo el recto entendimiento. Peticiona la revocatoria del fallo y la condena en costas.

La actora no contesta el traslado corrido.

Análisis de los agravios.

La demandada recurrente parte de la base de considerar absurda la evaluación de la prueba por la sentencia y por lo que ésta concluye injustificado el despido. Cuestiona el argumento decisor del fallo – dado que el empleador despide al actor por haber asentado datos falsos en el libro de guardia, entre otras causales, que luego se verán - que la anotaciones en la oportunidad del relevo de los turnos, era formalizada por el grupo saliente. Contrapone que tal “corresponsabilidad” no se ha probado y que sí se ha probado la exclusiva responsabilidad del Sr.V. Para demostrarlo alude al testimonio del Sr.P, Jefe de Seguridad Patrimonial, que viajó hacia el lugar de trabajo con el empleado C. pasado el horario de ingreso e ingresó al lugar de trabajo, en tanto el “referente” Vi. por su cuenta lo tenía anotado como ingresado en la planilla Excel en horario anterior.

Critica la recurrente que no otorga la debida entidad a las declaraciones del testigo P., que era el que sabía los procedimientos, conjuntamente con otro vigilador, de apellido P., hechos ratificados por los testigos M. y S., a cuyo respecto afirma que ratifican la responsabilidad del “referente”.

Se entiende que la sentencia reste la trascendencia pretendida de la carta documento del distracto, porque el curso de la prueba desautoriza los extremos acusados. Ello surge de los elementos de juicio que suministran las audiencias orales, donde determinadas preguntas que se trasformaron en puntuales respecto a quienes anotaban o registraban el cambio de turno, si el grupo saliente que había estado de guardia o el entrante, disipó la fundamental causal imputada al actor. El testigo L., empleado vigilador de la demandada, respondió que el turno era trasladado en un móvil a cargo de la empleadora hasta el lugar de ingreso a la empresa y que el grupo que iba a ser relevado era el que anotaba, también sabe por dichos de su compañero que C. ingresó a las 7,39 hs., que P. y C. ingresaron juntos, que la antigüedad de V. era de seis años, que tenían que anotar novedades en el libro de guardia y opina a raíz que se le pregunta, que la falta de información sería una falta leve. El testigo S., vigilador principal, también concuerda que el grupo saliente pone cada personal que va entrando, pero el entrante también informa el personal faltante y preguntado si no informa es pasible de una sanción disciplinaria, responde que si, es una falta leve, que cada una entra con la tarjeta. Otro testigo, R. G., contesta que el actor era “referente” del grupo, el que organiza el personal que tenía a su cargo en Caleta Olivia y a la pregunta de quienes daban el ingreso a los que entraban, responde que era el grupo que salía, que el horario era de 7,30 has a 19,30 hs, que se trasladaban en vehículo y a veces los dejaban en el campo, que el que llegó tarde es un compañero que es el Sr.C., que tiene un juicio contra la empresa. Al testigo M. C. P., cargo Supervisor de Seguridad Patrimonial, le es exhibida primeramente las fs.273/274 (es doc.reserv.N° *** – Libro de Novedades Utilizado por el Personal de Vigilancia en la Planta Terminal de Caleta Olivia) y no las reconoce. De sus respuestas mas puntuales respecto al cargo formulado, explica que V. no hizo los asientos cuando faltaba un personal, omitió asentar que el dependiente C. no había ingresado con el turno, aclarando que C. viaja después en el mismo transporte en que lo hacía el mismo testigo P.;

para nosotros es una falta grave, no sé si el despido, si desafectarlo, nosotros controlamos después que termina el turno y que la planilla Excell la tiene que haber confeccionado el referente de turno. El testigo M. D. C., entre su conceptos salientes responde que el horario era de 7,30 a 19,30 horas, horario rotativo, que un día llegó tarde, que él se manejaba con un vehículo particular y al fallar viajó en colectivo en colectivo e ingreso con P., estimando que estaba con tolerancia y que marcó el ingreso con tarjeta; que el encargado de turno anterior daba el ingreso y paralelamente ingresábamos con la tarjeta, que intentó comunicarse con el supervisor dos veces y no pudo, no le atendía la casilla; que lo suspendieron por cinco días por esa llegada tarde. El testigo M. M., responde que la planilla TUIL es donde se anota el ingreso y egreso del personal; que son seis en el grupo que anotan la entrada y le informan al referente, que C. no subió a la camioneta porque se quedó dormido; viajó en colectivo y vino con P.; que cuando llegan al lugar de trabajo quien les da la entrada es el grupo saliente; que también el entrante debe informar; cuando ingresan tienen que tener TUIL para ingresar; si uno falta tiene que informar. De la declaración del testigo R. E. P., surge que trabaja para E. SA, que V. era el referente de un grupo, dividido en cuatro grupos de seis hombres cada uno; que en el control de ingresos varias metodologías tienen que coincidir, el libro de actas, la planilla Excell (ingresos de todos) y la tarjeta TUIL; que el grupo que entre el servicio anota a los que ingresan; que el actor tenía varias suspensiones y la última colmó el vaso; no informó y no realizó el asiento; que falsificó el asiento; que tuvo la mala fortuna que el que faltaba viajó con un supervisor; que C. fue despedido por bajar información donde estaba llegando tarde; que el referente que está entregando el turno es el que anotaba; que C. ingresó con su tarjeta; anota el saliente y después corrige el entrante; que L. D. le informó que faltaba una persona; que el empleado puede viajar por otro medio con autorización; que está el referente y dos operadores de cámara, que intentó comunicarse con C. que sabía que no iba en el grupo, con el otro referente no pasó nada, quedaba desligado, que lo llamó a las 9 de la mañana; que D. era el vigilador principal; llamó a V. y no se pudo comunicar; que mas que nada estaba llamando a C.; que como no se pudo comunicar con C. llamó a V., estaba viendo

la intención que tenía; que C. quiso bajar información filmada de su llegada tarde y fue visto por D.

Las partes renunciaron a sus respectivas pruebas de absolución de posiciones, con lo que al actor V. solo le fue exhibida documentación, la obrante a fs.51 al 61 (fojas numeración anterior), reconociendo como suyas las firmas, pero señalando que con respecto a la de fs.57, 58, 59 y 60 formuló descargos, la demandada solo acompaña las sanciones, sin constancias de descargos o en todo caso que la imposición de la sanción asimismo otorgaba la oportunidad del descargo.

Pero existe otra insuficiencia muy puntual en el reconocimiento de la documental del actor, no se le exhibe precisamente el acta del Libro de Novedades correspondiente a la documentación acompañada a fs.44/47 por la parte demandada (Doc.Reserv.N° ***, de origen, Libro del 24/7/2010 al 30/8/2010, fs.155/158), advirtiendo que cuando se le corre traslado a la actora de la documentación acompañada (fs.80 ref.) y contesta a fs.83, la actora desconoce "toda y cada una de la documental, por no constarnos su veracidad" (ap.b).

El punto resulta advertido por la sentencia a fs.583, por lo que dice que no puede soslayarse por ser un instrumento privado que debió ser sometido a reconocimiento judicial para ser oponible al dependiente y cita los pertinentes artículos del Código Civil.

La recurrente omite toda consideración sobre la ausencia de oponibilidad del acta de referencia, con lo que queda sin prueba la carga del distracto consistente en que con fecha 22/8/2010 señalada por la Sra. Juez de Sentencia, el actor asentó datos falsos en el libro de guardia (C.D. de fs.10).

La ausencia de la probatoria señalada constituye un punto de quiebre para la pretendida suficiencia de los agravios, que no salva tal omisión y queda sin sustento la acusada absurdidad en la apreciación de la prueba y que la "corresponsabilidad no se ha probado".

Si se probó lo que la demandada llama "corresponsabilidad", porque la sentencia pasa debida revista al dicho de los testigos, con lo que puede afirmarse que el registro de ingreso al sistema informático era efectuado por el referente del grupo saliente, con lo que no pudo imputársele a V. la total responsabilidad como

anotación en forma personal el ingreso de C. a las 07,14 hs. y con lo que decae la afirmación que el actor asentó datos falsos en la planilla informática.

Es claro, no se ha de negar el conocimiento que pudo tener el nombrado V. de la anotación, pues el a su vez como referente del grupo viajaba sin el integrante C., pero ahora si deben sopesarse las modalidades y circunstancias personales que ordena el art.242 L.C.T., porque lo C. no fue inasistencia a sus tareas e ingreso a las 7,39 hs. y entretanto, no se advierte la ecuanimidad de la empleadora que descargo todas la falta en V., desligando al saliente que es el que efectivamente ingreso al nombrado C.

La omisión de información es lo que pudo acusarse a V., pero es otro enfoque para la aplicación de una sanción, que evidentemente también comprendía al sector saliente. Las circunstancias del caso demuestran una verificación de los sistemas de control de la empresa desvinculando a parte del personal y discriminando al actor (arg.arts.70 y 72 L.C.T.).

Con ello, no existe respaldo en juicio a la contundencia que se le asigna la recurrente al Jefe de seguridad patrimonial Sr. P., como conocedor de los procedimientos, porque solo acusa a V. en la confección de la planilla excell y sorpresivamente desconoce el Libro de Novedades del Personal.

La sentencia agrega otro dato que reafirma la no confección de la planilla informática por la actora, cuando tiene presente que el personal llegaba entre las 07,10 hs. y 07,20 hs. para tomar servicio a las 07,30 hs., con lo que concluye que no pudo ser el actor el que ingresó los datos que da cuenta la pericia. Controvierte este punto la apelante (fs.592, 2do.párr.), con un interrogante y opone que "…justamente lo que da cuenta la pericia informática es que el actor ingresó manualmente", punto que se ha demostrado no ha sido así.

Cuestiona además la apelante el apartamiento del fallo de dichos claves de P., pero no controvierte el análisis que extiende la sentencia a fs.584/584vta., por lo que la queja resulta insuficiente.

Los argumentos del fallo en torno a la declaración de P. no constituye un apartamiento de dichos claves, sino una demostración de el nombrado como Supervisor de Personal de la Planta de Caleta Olivia, no constituye un sereno referente de los acontecimientos, mas sí, un superior empeñado en confirmar el

despido en esas circunstancias, acusando una falsificación de asiento que no se probó y reconociendo lo observando precedentemente, que con el el otro referente no había pasado nada, quedaba desligado. Todo sin contar, el silencioso uso del conocimiento con que contaba desde la primera hora de ese día, con la información que le suministrara el vigilador L. D. que C. no se encontraba en el grupo. La conducta de P., solo esperando ver como se comportaba el referente V., en vez de supervisar directamente por su función, de cara a un mejor desenvolvimiento del dependiente, que no era solo V., conjuga en definitiva el demérito asignado por la sentencia, reitérase, sin análisis de la parte recurrente (art.268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por todo lo expuesto, propugno el rechazo de los agravios de la parte demandada de fs.591/594 y confirmar la sentencia de fs.580/585vta. por sus fundamentos y los del presente voto.

Las costas se le imponen por lo previsto en el art.57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico y concordante art.69 Ley XIII N° 5 del mismo Digesto.

Los honorarios conjuntos del Dr. C. S. K. y de la Dra. C. N. G., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se proponen en el 30% de los regulados por su parte en primera instancia (arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords. Ley XIII N° 4).

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto: 1) Rechazar el memorial de agravios interpuesto por la parte demandada E. P. S.A., fundado a fs.591/594, y confirmar la sentencia de fs.580/585vta., por sus fundamentos y restantes alcances del presente voto.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada apelante, proponiendo la regulación de los honorarios profesionales de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre, dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 580/585vta. es apelada por la demandada a tenor del informe de fs. 591/594, todo conforme planilla de elevación de fs. 599.

Siendo el primer votante quien valoró la suficiencia formal de la queja y volcó en forme breve y ajustada su contenido, tanto por compartir aquella opinión como

por evitar una repetición disvaliosa, remito a tal prologo y entro a considerar las cuestiones que aún mantienen abierto el debate.

En mérito al modo y contenido de la expresión de agravios no resulta ocioso destacar que, ajustado a la doctrina acuñada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones del recurrente, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (ver Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre muchísimos).

La contundente opugnación que formula la recurrente autoriza a verificar la prueba concreta y cierta de las causales invocadas para justificar la ruptura del vínculo.

A no olvidar que la ratio legis del artículo 243 LCT, protege el interés probatorio y el derecho de defensa de la parte enunciada con el objeto que no pueda ser sorprendido en su buena fe. De allí las exigencias en cuanto a la justeza de los graves hechos imputados y la acreditación fehaciente en juicio de la supuesta injuria.

Así tras la detenida lectura de la comunicación rupturista obrante en la CD de fs. 10 concuerdo con la iudex a quo en la individualización de las conductas reprochables atribuidas al dependiente prologando los considerandos del fallo impugnado (fs. 582vta. p. B-1 y 2).

En cuanto al presunto asentamiento de datos falsos en el libro de guardia del objetivo asignado(T. SA), como bien se señala a fs. 583 4° párr., quedó frustrada la prueba de la autenticidad en atención a la naturaleza de tal instrumento y el desconocimiento de la actora formulado a fs. 83 p. b). Además tal conclusión ha quedado consentida.

Respecto al asentamiento de datos falsos en la planilla informática, que motivó la diligencia pericial de fs. 565/565vta. y planillas anexadas, ha quedado demostrado, en razón de resultar un hecho controvertido, que no pudo ser obra del imputado ya que quienes tenían a cargo tal control eran los que eran relevados y no los que ingresaban a cumplir el turno.

La testimonial, en cuanto al punto señalado en el párrafo anterior, beneficia al actor, ya que las dudas que puedan generar los dichos de otros testigos a lo sumo pueden generar alguna duda y ésta se torna irrelevante al tornar operativa la norma contenida en el art. 9 LCT tras su reforma ampliatoria.

Se pierde en las opiniones de los testigos que deponen en cuanto a la presunta omisión de aviso de las novedades, en el caso la llegada tarde de un compañero, tanto en cuanto a que responda a una exigencia concreta de la patronal, costumbre arraigada, instructivo cierto o en cuanto a que en tal oportunidad no cumplió con la misma de haber estado a su cargo. La prueba es incierta y queda alcanzada por aquella presunción en beneficio del imputado.

En definitiva, los hechos atribuidos en la comunicación no se corresponden con los datos que emergen de la prueba adquirida y en consecuencia no puede justificarse la ruptura del vínculo, debiendo la accionada soportar las consecuencias establecidas en el fallo.

De poco valen los antecedentes que agravarían la situación del accionante cuando ellos de por sí no han sido los detonantes de la decisión unilateral injustificada.

Por todo lo expuesto y habiendo, en definitiva concordado con la opinión del Dr. Nahuelanca, adhiero al rechazo de los agravios expresados por la demandada quien deberá soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII. N° 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la opinión y solución propuesta por el Dr. Nahuelanca reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el memorial de agravios interpuesto por la parte demandada E. P. S.A., fundado a fs.591/594, y confirmar la sentencia de fs.580/585vta., por sus fundamentos y restantes alcances del presente voto.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada apelante, regulando los honorarios conjuntos del Dr. C. S. K. y de la Dra. C. N. G., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se proponen en el 30% de los regulados por su parte en primera instancia (arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords. Ley XIII N° 4).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-