--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. P., J. G. c/ C. C. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. N° 467 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 131.----------

- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

I. A fs. 108/113vta. el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por J. G. A. P. en contra de C. C. S.A. condenando a éste a abonar a la actora en el término de DIEZ (10) días la suma de $ 233.768,60 con intereses. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

--- La sentencia fue apelada a fs. 116 por el letrado apoderado de la demandada y el recurso fue concedido a fs. 117. Obra a fs. 118/121vta. la expresión de agravios de la demandada y a fs. 123/126 la contestación de la parte actora.----------

--- Se agravia la demandada porque —en su opinión— el juez de primera instancia interpretó la prueba de manera “absurda, arbitraria e injusta”. Sostiene que el sentenciante de grado omitió considerar, en su totalidad, la declaración de G. D. que resultaría clave para resolver el asunto llevado a resolución. Hace a continuación una valoración de la causa del despido y de las conductas del actor que llevarían a considerarlo como justificado. Finaliza sus agravios diciendo “El juez ha intentado sostener la defensa del actor, y en el camino ha considerado y reconocido los actos preparatorios, tendientes a obtener un beneficio, como ser: que se realizaron jugadas que no estaban permitidas, fuera del marco de un simple testeo…; que incumplió el actor deber de informar lo acontecido a sus superiores; que el actor incumplió con el deber de entregar el ticket para su eliminación —que irregularmente lo rompió y lo tiró—; que a su Jefe inmediato el actor le reconoció el ilícito laboral cometido y la sanción de despido que se merecía; que recién al día siguiente, mediante una comunicación telefónica con el Jefe D., denuncia lo que entiende como una ‘macana’ que le podía generar el ‘despido’, cuando tuvo la posibilidad de denunciarlo a escasas dos horas de haber sucedió”.----------

---------- II. Ingresando al tratamiento de los agravios y encontrándose bajo estudio el despido directo dispuesto por la demandada, en primer lugar corresponde analizar la comunicación postal que diera fin al contrato de trabajo: “…intentó obtener un beneficio indebido en perjuicio de la empresa (ilícito laboral) al jugar en la máquina tragamonedas N° 0000017260 un ticket encontrado, identificado en el código de validación N° 004813323741548586 por un valor de $ 1808,20 conjuntamente con el empleado C. M. A.. Su comportamiento importa grave

incumplimiento de los deberes resultantes de los artículos 62 y 63 de la LCT y pertinentes del contrato individual de trabajo, todo lo cual constituye injuria grave que no consiente la continuidad de la relación laboral. Comunicamos despido por dicha causa (jugar un ticket encontrado) y pérdida de confianza que se funda en los hechos objetivos indicados" (conf. carta documento obrante a fs. 3 de la documental reservada).---------- Analizando nuevamente las pruebas producidas en el grado, y de manera especial la declaración testimonial de G. D. por haber sido señalada por el apelante como "prueba clave", no puedo más que coincidir con la opinión del juez de la instancia anterior. No logró la demandada —y era su carga hacerlo conforme claras pautas de nuestra legislación procesal— demostrar las causas invocadas para despedir al trabajador.----------

-- La apelante reconoció en su expresión de agravios que fue C. quien jugó con la máquina mientras el actor observaba (fs. 120vta y 121). De este modo se descarta una de sus propias imputaciones que consiste en "jugar en la máquina tragamonedas". Por otra parte, reconoció en la contestación de demanda que las jugadas fueron hechas con "créditos acumulados en la máquina" (fs.21). Con esta afirmación se descarta que las jugadas efectuadas por C. hayan sido hechas con un "ticket encontrado" (segunda parte de la imputación).----------

--- La intención de "obtener un beneficio indebido en perjuicio de la empresa", debió demostrarse al menos a través de indicios que llevaran a la presunción de su existencia (art. 165 inc. 5°, párrafo 2do. CPCC). No encuentro en la causa un solo indicio en este sentido de modo que no puede presumirse la intencionalidad alegada.----------

--- Consecuentemente, no logró la demandada demostrar las causas invocadas para despedir a su dependiente. Todas las alegaciones contenidas en los agravios son meras conjeturas que no pueden ser atendidas en esta instancia.---------- Y con relación a los supuestos incumplimientos que describe como probados (incumplimiento del deber de informar lo acontecido a sus superiores, incumplimiento de entregar el ticket para su eliminación, etc.) no fueron invocados como causa del despido de modo que no pueden ser valoradas dichas conductas en esta instancia (art. 243 LCT).----------

--- En este sentido ha dicho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos: "Incumbe al empleador la carga de acreditar los hechos alegados como causa de la cesantía por él dispuesta" (Aranda, Rodolfo Axel vs. Ostrovsky, Marcos s. Despido - 08/11/1994 - RC J 12628/11). Mientras que la Sala VII de la Cámara Nacional del Trabajo en idéntico sentido sostuvo: "Producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del empleador y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria del trabajador" (Rojo, Eliberto vs. Matriplast S.A. s. Despido - 02/03/2006 - RC J 700/07).---------- Finalmente y en cuanto a la "pérdida de confianza", sabido es que se trata de una cuestión subjetiva que debe probarse mediante la acreditación de hechos objetivos que nos lleven a

considerar su existencia en la magnitud necesaria para justificar el despido del dependiente. En la presente causa no ha logrado la apelante probar estos hechos. Es más, los hechos que fueron demostrados (por ejemplo la falta de información inmediata al superior) no constituyen —en mi opinión— hechos que lleven por sí solos a la mentada pérdida de confianza.---------- --- Como bien dijo el juez de grado, estamos frente a un trabajador con una antigüedad en su empleo considerable y sin antecedentes disciplinarios. Es por ello que el despido así dispuesto luce como excesivo y por tal razón, de ser compartida mi opinión, los agravios de la demandada deberán ser rechazados.---------- III. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios imponiendo las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (arts. 57 de la Ley XIV n°1 y 69 del CPCC).---------- En cuanto a los honorarios de los Dres. G. T. y A. U. T. por las tareas cumplidas en esta instancia, propongo regularlos en el 2,36% y 6,48% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia. Estos porcentajes se justifican en virtud de la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (cfr. arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 y concordantes de la Ley XIII n° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez expresó:----------

Suficientemente reseñados ya por la colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la de la ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------

- I.- La comunicación del despido fue clara y categórica en sus términos: se imputó al actor que “intentó obtener un beneficio indebido en perjuicio de la empresa (ilícito laboral) al jugar en la máquina tragamonedas...un ticket encontrado... conjuntamente con el empleado C., M. A. ...”, fundándose la extinción del vínculo en “dicha causa (jugar un ticket encontrado) ... y pérdida de confianza” (fs. 3 de la doc. res.).----------

---

--- Pues bien, cual señalara el Señor Juez “a quo” en su pronunciamiento, de la prueba rendida en autos no surgen acreditados esos hechos. En la filmación acompañada puede apreciarse que quien operaba la máquina tragamonedas no era el aquí demandante, sino su entonces compañero de tareas C. .Tampoco existen probanzas demostrativas de que el actor haya encontrado ticket alguno, aseveración esta que luego en el responde fue intentado variarla para apuntar a que el ticket en cuestión habría sido generado por las jugadas realizadas por C. (fs. 21 vta., párr.

2°).----------

--- Tocante a la intencionalidad del actor de obtener un beneficio indebido en perjuicio de la empresa, es de hacer notar que ella no puede ser presumida, pues brillan aquí por su ausencia hechos reales y probados que en calidad de indicios graves, precisos y concordantes sustenten tal razonamiento (art. 165 inc. 5, párr. 2° C.P.C.C.). En efecto, nada indica que el ticket de marras fuera introducido en otra máquina o presentado al cobro. En cuanto a la alegada “posibilidad de que la maniobra la venían haciendo sin ser advertidos en horario de atención al público” (fs. 121), es argumento que no pasa de la mera conjetura, hipótesis o especulación de la demandada, carente de cimiento indiciario que la sustente.----------

- Atinente a los reproches al trabajador fundados en la rotura del ticket y en lo tardío del informe a sus superiores, debe ser notado que nada de ello fue invocado en la comunicación del despido y, recuérdese, la causal de la denuncia del contrato no puede ser alterada a esta altura, cual intenta la apelante. El art. 243 L.C.T. establece un régimen marcadamente formal en punto a la expresión clara en la comunicación extintiva de los motivos fundantes de la ruptura y la invariabilidad posterior de los mismos. La finalidad de esa preceptiva es el resguardo de la buena fe y del derecho de defensa de aquella parte a la que se imputó un incumplimiento, permitiéndole estructurar adecuadamente al efecto su estrategia en el proceso judicial. Admitir la alteración de la razón originalmente invocada para legitimar el despido daría lugar a sorpresas causídicas que sumirían a la contraparte en la indefensión, inaceptable en el marco del debido proceso.----------

---------- En cuanto atañe a la pérdida de confianza, como ella es un simple sentimiento subjetivo que no constituye causal autónoma de resolución del contrato de trabajo, debe sustentarse en un hecho objetivo que racionalmente de lugar a ella (confr.: C.N. Tr., sala VI, D.T. 1992-A-909, 1992-B-1888; esta sala, c. 16.891 S.D.L. 11/01, c. 20.388 S.D.L. 29/05, c. 22.041 S.D.L. 33/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). No me parece que la circunstancia de haber presenciado como un compañero de labor operaba una máquina tragamonedas sin informarlo de inmediato a la superioridad -único hecho del actor acreditado finalmente en la especie- haya sido razón lógica bastante para quebrar la confianza depositada en un empleado sin antecedentes disciplinarios computables y que contaba ya con una antigüedad de seis años en el empleo. La mentada falta, aislada y ocasional, hubo en todo caso de motivar una reprensión menor, pero en pura lógica no daba lugar a la cesación de la confianza ni justificaba por sí el despido, que aparece así como una sanción desproporcionada.----------

---------- II.- Por las señaladas razones, concordantes con las expuestas por la Señora Magistrada prevotante, considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios por las tareas de alzada en las sumas propuestas por la colega antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales

cumplidas (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------
---------- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.-------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------

- 3) REGULAR los honorarios de los Dres. G. T. y A. U. T. por sus labores en la alzada en el 2,36% y 6,48%, respectivamente, del monto del proceso.----------

-- 4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- Tal mi voto.----------

-- **A ESTA CUESTIÓN FINAL**, el Dr. Velázquez respondió:----------

- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).----------

-- Trelew, de noviembre de 2015.----------

- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

- IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. G. T. y A. U. T. por sus labores en la alzada en el 2,36% y 6,48%, respectivamente, del monto del proceso.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDL. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

SECRETARIO