En la ciudad de Comodoro R., provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. B., E. A. c/ INC SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 316/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 300/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 48/23 de fecha 3 de abril de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento, en virtud del recurso interpuesto por el actor en contra de la SD n° 48/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1040810; corrido el respectivo traslado, contesta la parte demandada por escrito electrónico ID 1046805.

1. *El fallo apelado*:

La señora jueza de grado resolvió desestimar la demanda instaurada por el Sr. E. A. D. B. en contra de

INC S.A. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, y en lo que atañe a la materia en recurso, analizó las posiciones asumidas por las partes en sus escritos iniciales y el reconocimiento de la documental de fs. 76/110 y de fs. 113/ 132. Tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral, que el actor cumplió tareas como Jefe de Seguridad, que la relación inició bajo el CCT 130/75, y que a consecuencia del ascenso del Sr. D. B. al cargo de Jefe de Seguridad pasó a estar no convencionado. Comprobó que, como parte de la remuneración, la firma reconoció el pago un adicional por vivienda; que la relación laboral se extinguió con motivo del despido directo dispuesto por la empleadora. Procedió a analizar la materia en controversia, cual es la existencia y entidad de la causa invocada por la demandada. Abordó el tema a la luz del art. 242 de la LCT y realizó un estudio sobre la figura de la injuria, la confianza, la buena fe, y la fidelidad. Entendió que una vez producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa queda en cabeza de la empleadora. Dijo que, de los términos vertidos tanto en las comunicaciones epistolares como en los escritos de demanda y contestación, los hechos sobre los que se basó la causal de pérdida de confianza son la sustracción de mercadería por parte del actor del establecimiento de la demandada sin abonar y sin poseer autorización alguna los días: 07/07/16, 10/08/16 y 13/08/16. Analizados los elementos de prueba reunidos, concluyó que eran suficientes para tener por comprobada la causal del despido y rechazar la demanda. Sobre la prueba, recordó que es una facultad privativa de los

jueces de grado, que puede apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica; que la prueba testimonial, en el proceso laboral, recolecta indicios que constituyen un mecanismo idóneo para formar la convicción del Juez y que éste es soberano en la selección y valoración, tanto como con el resultado que se sigue de su análisis. Asimismo, tuvo en cuenta, además de los testimonios del Sr. I. M. N. A. y del Sr. J. G. T., la prueba documental y la informativa. Consideró que, si bien la prueba por excelencia de las irregularidades cometidas eran los registros fílmicos, la declaración del Sr. M. A., era significativa como testigo presencial de los hechos denunciados, cuyo testimonio habría concordado con lo relatado por el testigo T., Que, tras el estudio de tales elementos, podía concluir sobre la veracidad de la pérdida de confianza de la demandada en el Sr. De B.. Efectuó consideraciones sobre la perdida de la confianza, sobre la gravedad del hecho y el agravante de tratarse de un empleado jerarquizado donde cobra relevancia el valor confianza. Señaló que ninguno de los testimonios fue merecedor de objeción alguna por las partes, y más allá de la falta de precisión de los testigos sobre la fecha de los acontecimientos, tuvo por cierto que tales acontecimientos existieron. Apoyó sus conclusiones en jurisprudencia. Tuvo en cuenta que si bien del legajo personal del Sr. De B. no surge reproches anteriores, la gravedad de los hechos configuran una situación objetiva de pérdida de confianza para dar por concluida la relación laboral dado los incumplimientos

a los deberes y obligaciones esperables del actor en su carácter de jefe de seguridad de la firma INC S.A.

En consecuencia, rechazó el reclamo al pago de las indemnizaciones derivadas del despido incausado, de los agravamientos previstos por ley 25.972 en la versión propuesta por el decreto 1433/05 y del art. 2 de la Ley 25323. Asimismo, declaró inviable el pedido por daño moral. Consideró abstracto el planteo de inconstitucionalidad del tope del Art. 245 LCT. En cuanto a las diferencias salariales reclamadas, tuvo por cierto que el Sr. De B. estaba a cargo del personal de seguridad de las sucursales de C. Caleta Olivia y las tres sucursales de Comodoro R., que no tenía horario fijo, realizando sus tareas en forma alterna entre las sucursales antes descriptas, trabajando en forma rotativa por la mañana y por la tarde, que cumplió ocho horas de trabajo, habiendo gozado de un franco semanal. A la luz del CCT 130/75 que consideró aplicable, entendió que el actor no acreditó que se haya pactado individualmente algún tipo de beneficio por las funciones desempeñadas y rechazó la pretensión.

En relación a la documentación laboral del art. 80 de la LCT, tuvo por recibida la misma, lo cual motivó también el rechazo del reclamo sobre el punto. Igual suerte tocó al planteo de plus petición inexcusable que efectuara la demandada y la condena en los términos del art. 275 de la LCT, en atención a como se resolvieran las cuestiones previas.

2. *Breves antecedentes*:

Inició demanda el Sr. E. A. D. B. en contra de INC S.A, reclamando el pago de indemnizaciones por despido sin causa de la LCT, diferencias salariales,

indemnización del art. 2 Ley 25323 e indemnización por daño moral, con más los intereses que se devenguen desde la mora de cada uno de los conceptos según art. 552 CCCN. Solicitó la aplicación de sanciones conminatorias en los términos del art. 132 bis LCT y la entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT. Solicitó que se declare la conducta asumida por la demandada temeraria y maliciosa; y la inconstitucionalidad del tope del art. 245 LCT.

Relató que ingresó a trabajar el 28/08/1996 para la demandada, que se desempeñó en el sector de seguridad, cumpliendo turnos rotativos; que, sin embargo, aunque debía cumplir su trabajo de lunes a viernes, debía estar a disposición de su empleadora as 24 horas. Describió sus tareas. Que desde el año 2000 quedó a cargo de dos sucursales como jefe de seguridad, y que luego fueron cuatro sucursales, percibiendo un salario como si se tratase de solo una, la de C. de calle P. y R. de nuestra ciudad, aunque la demandada le reconoció el pago de una vivienda.

Dijo que el día 18/08/16 concurrió a trabajar y le impidieron el ingreso motivo por el cual envió un telegrama ley solicitando que le aclaren su situación laboral. Que la empleadora, el día 23/08/2016 le envió una carta documento comunicándoles su despido por pérdida de confianza tras una supuesta comprobación de los hechos que le adjudica, por sustracción indebida de mercadería que no se iniciaron investigaciones para acreditar su autoría o responsabilidad en los hechos denunciados y formula una negativa pormenorizada de cada uno de ellos. Describió un intercambio epistolar, donde habría denunciado la vaguedad de los motivos del despido

y la falta de contemporaneidad con la fecha del despido; asimismo, reclamó la entrega de los certificados del art. 80 LCT. Dijo que cuando la demandada procedió a dárselos el plazo para el cumplimiento estaba vencido. Denunció que la demandada asumió una conducta temeraria y maliciosa. Reclamó diferencias salariales por sus tareas, en función de haberlas prestado en cuatro sucursales y percibir el haber mensual como tratándose de una. Reclamó por daño moral. Expuso sobre la inconstitucionalidad pedida. Confeccionó liquidación provisoria. Ofreció pruebas, formuló reserva del caso federal y peticionó. Asimismo, pidió por conceptos agravantes de la indemnización; intereses por todo lo reclamado y costas.

Contestó demanda INC S.A. a través de sus representantes. Formuló las negativas generales y particulares, controvirtiendo los hechos alegados por el actor y ensayó su defensa. Desconoció documental comprobante de compra de mercadería- e impugnó la planilla de liquidación. Sostuvo el pedido de plus petición inexcusable por parte del actor. Reconoció la fecha de inicio de la relación laboral y la función del Sr. D. B.. Negó que estuviese a cargo de sucursales por no ostentar el puesto de Gerente. Que, de todos modos, describe a la función del actor como de jerarquía y por fuera de convenio CCT 130 /75. A su turno negó que el actor tuviera a su cargo cuatro sucursales y que le adeudara diferencia salarial por ello. Se opuso al pedido de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT. Ofreció prueba y formuló reserva del caso federal.

Llegada la instancia de audiencia conciliatoria,

la misma fracasó. La causa fue abierta a prueba, produciéndose la útil. Finalmente, transitadas todas las etapas, el expediente quedó en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

3. *Fundamentos del recurso*:

Se agravia en primer lugar el actor, en tanto considera que la señora jueza de grado realizó un análisis sesgado de la prueba obrante en la causa y que omitió el análisis de cuestiones propuestas por su parte. Formula su queja en torno a tres cuestiones; la primera relativa al análisis parcializado de la prueba. Reprocha que la sentenciante le diera un valor basal de sus fundamentos a dos declaraciones testimoniales, una de las cuales -sostiene- corresponde a una persona que ni siquiera tuvo contacto directo con los hechos invocados por la demandada para fundar su despido. Asimismo, dice que las testimoniales no pueden confirmar la causa del despido que alega la demandada.

Agrega que en un relato vacío de fundamentos propios y confuso, la sentenciante sienta su soberanía respecto de la selección de la prueba, proceder que considera incorrecto diciendo que el juez debe valorar la prueba de la causa una vez que fue seleccionada y no efectuar una selección por sobre otra porque no emite la decisión fundada que le corresponde al no explicar porque prescinde de otra prueba.

Entiende que la jueza de grado tampoco hace mérito de que la desestimación de los registros audiovisuales que aportó la demandada, desglosados de la causa, aumentan la exigencia para la contraria de acreditar, con medios probatorios propios, los hechos que afirma.

Señala como otros elementos que omitiera la sentencia, a la comunicación epistolar mediante la cual su parte rechazaría la existencia de los hechos que se le achacaron para el despido, documentación que serían las individualizadas como CD X., CD X. y CD X. sobre las que la demandada no habría contestado. Sostiene que la conducta de la accionada abre paso a la presunción de admisión de los hechos contenida en el art. 57 LCT. Considera que la omisión de valorar este punto, por parte de la jueza de grado, configura arbitrariedad y convierte la decisión en discrecional.

En segundo lugar, dentro de su primer agravio, denuncia arbitrariedad por cuanto la magistrada no habría valorado que los términos empleados por la demandada para comunicar el despido no se ajustan a los estándares de especificidad y precisión que requiere la normativa laboral, cuestión que afirma haber planteado de forma expresa en la demanda.

Entiende que la exempleadora expresa con vaguedad los hechos que le adjudica, que ello se refleja en la comunicación de la causa del despido y que la sentenciante no lo tuvo en cuenta. Especifica que se le dijo el día 10 de agosto de 2016 había retirado sin pagar una caja de vino Rutini por dos unidades, lo cual resulta poco creíble ya que resulta imposible ocultar semejante bulto entre las ropas, como tampoco especificó la variedad del vino u otras señas de individualización habituales para quienes se desempeñan en la actividad supermercadista. Que se le acusó que, el día 13 de agosto de 2016 retiró mercadería sin indicar en qué consiste la misma. Que antes, el 7 de J. de 2016, se dijo que

habría retirado mercadería que comercializa la compañía, sin mayores detalles.

Considera que la gravedad de la imputación requería mayor especificidad que habría omitido la demandada, que ello fue puesto a consideración de la Jueza de grado en la demanda, pero que solo se limitó en la sentencia a aludir a dos testigos. Insiste en que la carga probatoria recaía en la demandada y no aportó lo suficiente, que ninguna prueba de la causa puede avalar que retirara mercadería sin pagar, cual sería la causa del despido.

Sostiene, por el contrario, que cuenta con tickets de compra de fecha 13/08/2016 y el cupón de la tarjeta de compra C. (lote/cupón 351/0637) consignándose en la columna "operaciones del mes" la imputación "X. M. Cdro. R.", que ello compone a la prueba documental. Continúa diciendo que los testigos pudieron apreciar el retiro de la mercadería, pero no dijeron si fue pagada o no. Con lo expuesto refuerza su postura de que la Jueza de grado realizó un análisis parcial de la prueba, descartando otra sin dar fundamentos; y que la demandada no cumplió con su carga, que en la comunicación de despido además refiere a prueba fílmica que no fue agregada a la causa y que los hechos quedaron sin sustento.

Considera que, ante la carencia probatoria de la contraria y sus alegaciones y prueba de la demanda, al no ser respondidos por la demandada los hechos denunciados, también caen bajo la órbita presunciones, y que la señora jueza de grado, al omitir la valoración y conducir la cuestión por la figura legal, falta al deber impuesto.

En tercer lugar, siguiendo la misma temática, suma a su queja que la sentenciante tampoco hace mérito del fondo de la cuestión, al que encuadra en la falta de contemporaneidad entre uno de los hechos invocados para la desvinculación y la comunicación del despido y la falta de precisiones sobre circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta infractiva. Recuerda que como motivo de la desvinculación la demandada dijo haber efectuado las averiguaciones pertinentes y un minucioso análisis de los hechos. Considera que, si ello fuera cierto debía acreditar en la causa el procedimiento y resultado de la investigación, que no lo hizo y esa carencia de pruebas tampoco fue advertida por la magistrada de grado.

Señala que hubo un escaso tiempo entre la supuesta ocurrencia de dos de los hechos que invoca la demandada -días 10 y 13 de agosto de 2016- y la fecha de la determinación disruptiva -23 de agosto de 2016- y que ninguna investigación seria puede llevarse a cabo en ese lapso, salvo que se diera al despido una aparente fundamentación; lo que resulta inadmisible para la desvinculación y para una acusación de comisión de delito.

Asimismo, sostiene que la demandada, en caso de ejercer las facultades disciplinarias que le acuerda la LCT, debió otorgar en forma previa a resolver, el derecho de defensa al trabajador, porque ello viene impuesto por normas constitucionales y convencionales. Señala que tal circunstancia fue expresamente expuesta y desarrollada al demandar y que no fue tratada en la sentencia.

Concluye que la forma en que resolvió descalifica al acto jurisdiccional como una sentencia legítima y apegada a las formas en que se debe resolver, encontrándose viciado de arbitrariedad.

En su segundo agravio, también denuncia arbitrariedad por el rechazo de las diferencias salariales reclamadas por habérsele asignado mayores funciones que aquellas por las cuales se le retribuía salarialmente y que devenían de haberlo hecho trabajar a cargo de cuatro sucursales cuando en realidad se le pagaba por su desempeño en una sola. Que en el relato de la sentencia se encuentra admitida su modalidad de trabajo en las sucursales de los supermercados C. que explota la demandada en el centro de Comodoro R. (calles P. y R.), en el barrio Q. Costa (Av. P. y Av. L. de la Torre), en km. 4 y en la ciudad de Caleta Olivia, y su disponibilidad plena y sin horarios. Recuerda que su antigüedad era de 20 años con un legajo sin infracciones y a cargo de la seguridad de tales sucursales.

Y además tiene también por acreditada que la disponibilidad funcional del actor era plena y sin horario; que es improcedente el argumento de la sentenciante de que su parte "no ha acreditado que se haya pactado individualmente algún tipo de beneficio por las funciones", ya que conforme lo dispone el art. 115 de la LCT el trabajo no se presume gratuito. Alega también que lo resuelto atenta contra el carácter remunerado del trabajo en relación de dependencia según lo define el art. 4° de la LCT, porque un elemento esencialísimo del contrato de trabajo es la remuneración, que no es disponible para las partes y es un derecho irrenunciable del trabajador.

Sostiene que el yerro de la sentenciante en su análisis confronta con disposiciones contenidas no solo en la LCT, sino también en el art. 14 bis de la Constitución nacional y las contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Para finalizar solicita la revocación del pronunciamiento de grado y formula reserva del caso federal.

4. *Contestación a los agravios*:

La demandada responde, en primer lugar, que no es cierto que la sentenciante reconociera la versión de los hechos, sino que considera que en cumplimiento de la manda del art.165 del CPCCCh realizó una relación suscita tal cual fueron expuestos por las partes, en respeto al principio de congruencia como condición de validez de la decisión.

Luego, defiende el razonamiento judicial sobre las facultades de valoración y selección de pruebas, expone que la ley procesal así lo exige y que constituye parte sustancial del discurso donde selecciona la idea dirimente y forma la base lógica de la decisión; considera que si los agravios no atacan los concretos fundamentos del fallo, como sería el caso, carecen de contenido. Alega que la selección de prueba es facultativa del Juez de la causa, que la decisión en cuestión se asienta sobre la prueba rendida.

Continúa diciendo que carece de sustento plantear al estudio los hechos, que, en la lectura del testimonio de I. M. N. A., quien habría trabajado con el actor, surgiría que no solo el hecho sancionado sino la advertencia respecto de muchos otros permite suponer que la conducta ilícita no era única y aislada, sino que era

costumbre. Resalta que un jefe de seguridad de una cadena de supermercados que realice estos actos tales, además de cometer un hurto viola la confianza de su empleador de manera intolerable. Describe párrafos después diversas conductas irregulares que llevaría a cabo el actor en contra de su ex empleadora para manifestar su concordancia con la decisión de la Jueza de grado sobre la entidad de la injuria y el factor justificante del despido.

Entiende que el despido responde a las pautas de los arts. 242 y 243 LCT con base en la violación de la confianza (63 LCT) y el incumplimiento de las órdenes y disposiciones que surgen del vínculo convencional (84, 85 y cc. LCT), que el agravio genérico no alcanza a conmover la solidez del decisorio.

Respecto de la seriedad de la investigación que realizara la demandada, sostiene que los testimonios vertidos confirman la hipótesis, que la parte actora no efectuó la tacha en su oportunidad quedando la prueba a merced del principio de adquisición procesal para su valoración por parte del juez. Continúa diciendo que la queja en cuanto a la identificación de marca, valor y especificidad de la mercadería no puede prosperar por ser de imposible prueba dado que el actor no fue sorprendido in fraganti sino que fue verificado por testigos y registros.

Expone sobre la eficacia probatoria de los testimonios y considera que las discrepancias con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas.

Seguidamente, disiente con la postura del actor respecto a la carga probatoria, diciendo que deben ser apreciadas en función de la índole y características del caso sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, que ello guarda relación con la necesidad de dar primacía la verdad jurídico objetiva por sobre el rigorismo formal. Cita jurisprudencia.

Solicita la confirmación de la sentencia, con costas.

5. Análisis de los agravios. Solución:

Ante todo, e ingresando al análisis de la cuestión, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Del mismo modo, acostumbro poner de resalto que, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Aclarado ello, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el demandado

apelante, daré respuesta conjunta a sus quejas, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, ello con base en lo expresado en el párrafo anterior, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, el apelante centra su crítica en la valoración del plexo probatorio que efectuara la señora jueza de grado. Pasaré por alto, en el inicio, la alusión que efectúa al término “selección” de la prueba que compone la redacción de los considerandos del decisorio, en tanto la expresión ha de interpretarse en el contexto en que fue efectuada, desde que sabido es que el juzgador “no está obligado a valorar toda las probanzas producidas ni a expresar porqué razón da más crédito a unas pruebas que a otras” (TSJ La Rioja, Sala B, autos “Sudamérica Compañía de Seguros y Patrimoniales SA s/ Casación”).

En punto a sus argumentos, cuestiona puntualmente la valoración de la prueba testimonial. Recuerdo al respecto, en adición a lo que expresara en el párrafo anterior que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Sobre el particular, ya he reiterado en fallos anteriores que

la diferente opinión en relación con la apreciación judicial de las declaraciones de testigos no es idónea en sí misma para fundar la apelación, y es criterio que sostengo.

En lo que concierne a la causal de despido invocada por el empleador, sabido es que la injuria laboral resulta de todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta o lesiona intereses legítimos de la otra para fundamentar la ruptura de la relación, que reviste especial gravedad en una situación determinada.

En la práctica laboral, es común que trabajador o empleador puedan sentirse injuriados por el mero incumplimiento de las obligaciones del otro que deriven en perjuicios de importancia y lleven en consecuencia a la ruptura de la relación laboral por hacer imposible su prosecución. Luego, supone la injuria una conducta o comportamiento ilícito y objetivamente grave.

Debe tenerse presente a esa hora que "la injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño sino que basta para ello la antijuridicidad de la misma sin necesidad de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral…" (Sup. Trib. Just. Jujuy, "C., R. c/ H. A. SRL", 28/4/2000).

En tal contexto, si bien es cierto que la conducta injuriosa debe ser apreciada en su gravedad, junto a demás parámetros tales como la antigüedad del empleado, sus antecedentes, su comportamiento anterior, en definitiva las circunstancias fácticas que han rodeado al caso, no puede dejarse de lado que las características del hecho deben ser asimismo

contundentes para desplazar el principio de conservación del empleo que consagra el art. 10 LCT.

Ahora bien, esa tarea, la de valoración del caso en concreto, es propia del juzgador en el marco del proceso y no de las partes. Es que "no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art. 242 LCT, enuncian en forma general… (Sala 10°, "González, J. E. c/ Orígenes AFJP SA", 8/10/2000, DT 2000-B2192).

En el caso, la declaración del testigo M. A. ostenta entidad suficiente para demostrar la conducta que le fuera endilgada a actor, que tengo presente para decidir y que ya ha sido objeto de transcripción en el marco de la sentencia en crisis a la que remito y que, ha de apreciarse, fue reiterada en más de una oportunidad, lo que habilita la pérdida de confianza del empleador.

En tal inteligencia, la señora jueza de grado tuvo en cuenta, y de ello inscribió formal constancia en la sentencia, de la proporcionalidad entre la falta cometida y el despido dispuesto por del empleador, lo que conjugó con el nivel de responsabilidad el dependiente conforme la función que detentaba, eje a su juicio de la decisión tomada, aspecto con el que coincido plenamente.

Destaco aquí que la jurisprudencia ha determinado que la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo que en sí mismo resulte injuriante, esto es, que las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creada

con el devenir del vínculo y la responsabilidad del cargo ocupado por el trabajador se vean frustradas a raíz de un acontecimiento que permite considerar que aquél ya no es confiable (Sala 9ª, 29/3/2000, "Álvarez, Pablo Adrián v. B. del Buen Ayre", RDL 2000-II-479; en igual sentido, Sala 1ª, 21/9/2005, "Monsalve, J. A. v. B. de la Nación A.").

En tal inteligencia, entiendo que las graves inconductas que fueran reprochadas al accionante se encuentran debidamente descriptas en la misiva rupturista despachada por el empleador fechada 17/08/2016 (fs. 77).

Bajo tales circunstancias, y por los fundamentos que he expuesto antes, no puedo sino coincidir absolutamente con el criterio de la señora juez de grado, desde que entiendo que ha existido proporcionalidad entre la falta cometida y la decisión tomada por el principal, lo que me permite concluir que el despido ha sido justificado. Se rechaza el recurso interpuesto.

Resta abordar la cuestión de las costas en la alzada, las que en atención a como se resuelve serán impuestas al apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP– en virtud de lo cual se fijan para el Dr. V. M. C. A. en el 30%, y para los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., conjuntamente, en el 25%%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada al apelante vencido (art. 69 CPCCCh)

3) Regular los honorarios profesionales honorarios profesionales conforme las pautas establecidas en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP– y así fijar para el Dr. V. M. C. A. el 30%, y para los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., conjuntamente, el 25%%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 48/23 del Juzgado Laboral nro. 1 de la circunscripción desestimó la demanda que instaurara el Sr. E. A. De B., en contra de la firma INC S.A., impuso las costas a la parte actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Mediante escrito electrónico ID 1033503, la accionante interpuso recurso de apelación y, concedido, expresó agravios en la presentación identificada bajo el número 1040810, mereciendo réplica de la contraria en ID 1046805.

Quien me precedió en la emisión del voto ha reseñado suficientemente el contenido de los agravios, así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Prevengo que por cuanto el límite cognoscitivo que impone el principio de congruencia establecido por los arts. 34 y 163 inc. 6 del CPr. para el juez de primera instancia, se aplica también a la alzada, cuyo conocimiento en la causa se reduce por un lado a las peticiones realizadas en la etapa de constitución del proceso, y por otro al alcance de los recursos concedidos, rigiendo en la materia el principio *tantum appellatum devolutum* (art. 277 del Cód. Procesal), me expediré exclusivamente respecto de los puntos que fueran materia de agravio por parte de la recurrente.

La primera cuestión a decidir está vinculada con la conclusión a la que arribara la magistrada en cuanto a que los hechos atribuidos al actor revistieron la suficiente gravedad para dar por concluida la relación laboral por pérdida de confianza.

La impugnación pretende la revisión del núcleo del fallo: la existencia de la justa causa de despido, esto es pérdida de confianza en función de los hechos descriptos en la comunicación de despido y lo efectivamente acreditado por la demandada, poniendo en crisis la valoración de la prueba efectuada en la instancia anterior.

Conforme la comunicación de despido, la demandada constató que el actor incurrió en una serie de graves, reiterados y sistemáticos incumplimientos a sus obligaciones laborales específicas como jefe responsable de seguridad en la sucursal donde se desempeña, consistentes en retirar mercadería del establecimiento sin abonar y sin poseer autorización alguna. Dijo que decidió el despido en base a cuatro cuestiones: el día 10 de agosto de 2016 a las 21.00 h

aproximadamente retira una caja de Rutini por dos unidades cuyo valor asciende a $7.865 (pesos siete mil ochocientos sesenta y cinco), hecho observado por personal de seguridad al observar el CCTV; el día 13 de agosto de 2016 a las 21.50 h aproximadamente vuelve a retirar mercadería sin abonar en el establecimiento y sin poseer autorización alguna de sus superiores, en este caso aprovechando que el V.ador de contralor, se encontraba realizando otra tarea, que en ese momento se retira rápidamente del establecimiento y se observa posteriormente por CCTV como se activan los alarmas a su paso por los sensores que se encuentran a la salida del personal. Asimismo el día 07 de J. a las 22.30 h aproximadamente se observa por CCTV que luego de salir del sector de sensibles (lugar donde se resguardan los productos de elevado precio) oculta entre sus prendas de vestir un producto que comercializa la Cía. Dijo que, no teniendo el correspondiente ticket que justifique su compra ni poseer autorización para su retiro del salón de ventas, generó con su accionar un perjuicio económico cierto a la empresa. Por último aseveró que no cumplía con el tiempo de almacenamiento de las imágenes de CCTV, ya que para encubrir sus reprochables actos las mismas eran borradas.

Dijo que cada uno de esos constituye en sí hechos de gravedad e injuria tal que hace imposible la prosecución del vínculo laboral determinando la pérdida de confianza.

La causal alegada, ha sido profusamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia, diferenciando la a veces sutil, pero siempre decisiva diferencia existente entre el elemento subjetivo que supone esta causal para

quien la invoca, y los hechos objetivos en que necesariamente debe basarse para desplazar el principio de conservación del contrato contenido en el art. 10 de la LCT, dado que estos hechos deben ser acreditados por las vías legales correspondientes.

La sentenciante analizó las causales invocadas y consideró que la injuria invocada se configuró. Para así concluir se valió de los testimonios aportados por los Sres. I. M. N. A., y J. G. T..

Frente a ello el recurrente opone la falta de sana crítica, de valoración integral de la prueba, y de tratamiento a los planteos conducentes efectuados al interponer demanda respecto a la comunicación del despido, y la vulneración del derecho de defensa por ausencia de participación en la investigación que dice haber realizado la empresa.

Adelanto que considero que le asiste razón. Doy razones.

En primer término debo aclarar que las imputaciones efectuadas en forma genérica por la demandada en la comunicación del distracto tales como "retirar mercadería sin abonar en el establecimiento y sin poseer autorización alguna de sus superiores"; "ocultar entre sus prendas de vestir un producto que comercializa la Cía"; y "no cumplir con el tiempo de almacenamiento de las imágenes de CCTV", apenas satisfacen los requisitos exigidos por el art. 243 LCT.

El citado art. 243 establece un régimen marcadamente formal en resguardo de la buena fe y del derecho de defensa de quien recibe la comunicación (... ), quien debe conocer con certeza la motivación del emisor (la accionada) y que si bien la comunicación del

despido con causa no debe contener necesariamente la descripción detallada de todas las circunstancias referidas a los hechos constitutivos de la injuria, lo cierto es que, para que sea factible tener por cumplido el recaudo legal, es necesario que se haga saber al destinatario los hechos que motivan la medida, particularmente puntualizados ("Oliveri, J. Pablo vs. Ducit S.A. s. Juicio sumarísimo" - CNTrab., Sala VII, 22/11/2022, Rubinzal Online, RC J 675/23).

Por ello, teniendo presente que la empleadora, especificó circunstancias de tiempo, modo y lugar a efectos de precisar las conductas del trabajador que -a criterio de la empresa- implicaron el incumplimiento a sus obligaciones laborales específicas, el ingreso a su análisis por parte de la magistrada deviene justificado; pero disiento con la conclusión arribada en la instancia de grado respecto a que tales conductas se encuentran acreditadas.

No existe constancia en autos de que, con anterioridad a decidir el despido del actor, la demandada hubiese efectuado la investigación que alegara, ni que en esta se le diera debida participación. Pero considero que es a partir de las propias constancias acompañadas por la accionada de donde se desprende la inconsistencia de su versión.

El primer hecho a analizar será el del día 10/08/2016.

En hoja 184, obra un informe de novedades de fecha 10 de agosto de 2016 (21:00 h), suscripto por el Sr. A. y recepcionado por el Sr. O. C., quien oficiaba como supervisor de la empresa V. SAS. A. SA, sin fecha ni horario de recepción. En tal informe se refiere que "el

jefe E. De B. baja para el salón, miro por CCTV y veo que en bodega levanta una caja que en su interior contenía dos botellas, lo sigo y sube a control y veo que lo pasa para el pool y cuando a las 21:00 me marcan para que apague la música del salón tres dice que va a apagar y al rato bajo su auto y lleva una caja de fruta, cuando sube al rato viene al CCTV y veo que borra las grabaciones".

En hoja 185, obra otro informe, sin firma, que según su texto fue realizado a pedido de los Sr. O. I. y D. V., y en presencia de ellos, en el cual se expone que se accedió en fecha 17/08/2016 desde el centro de monitoreo de INC SA a los grabadores digitales de Video (DVR) del local 128 de Comodoro R. para ver registro de operaciones realizadas sobre equipos localmente desde la misma tienda. Se explicita que puntualmente les interesaba conocer si el día 10/08/2016 existieron registros que indicaran operaciones que produjeran el borrado de la información. A continuación, se informa que se accedió remotamente a los DVR 1, 2, y 3, y como resultado de ello especificaron que respecto del DVR 1 no se registraba evento de borrado de disco del 10/08/2016, fueron encontrados intentos de ingreso fallidos próximos a los eventos de borrado de los otros dos DVR. Luego, respecto de los DRV 2 y 3 grafican en una tabla las acciones de borrado de información contenida en los discos por el usuario administrador en los siguientes horarios: DVR 2 dos operaciones a las 21:11 h; DVR 3 dos operaciones, una a las 21:08 y la otra a las 21: 07.

Conforme los horarios que de allí se desprenden, es lógico concluir que si el informe del Sr. A. fue

confeccionado a las 21:00 h no es posible que hubiese visto al Sr. D. B. borrar los registros, ya que tales maniobras ocurrieron con posterioridad.

La fragilidad de la versión sostenida por la accionada vuelve a evidenciarse a partir del análisis de la documental que aportara la accionada en hoja 190, informe Suscripto por el Sr. O. A. C., de fecha 16/08/2016, en el cual dejó "asentado que el día 10 se le observa (al Sr. De B.) sacar de la góndola de vinos una caja de madera de vinos Rutini, y dirigirse al control donde el guardia A. I. le pregunta sobre la caja y este le manifiesta en tono amenazante (se observa en el video) que es para una muestra", y en párrafo siguiente "que ese mismo día el guardia A. le informa que el señor D. B. borra toda la filmación desde el día 01al 10 de agosto inclusive".

Más allá de la discordancia que existe entre las versiones del mismo hecho si se compara con lo narrado por el Sr. A., surge inevitablemente el interrogante respecto al momento en el cual accedió a dicho video el supervisor, ya que, justamente, según sus propios dichos y de conformidad con la documental de hoja 185 las grabaciones fueron borradas ese mismo día.

Advertido lo anterior, considero que la declaración testimonial del Sr. A. deviene carente de toda eficacia probatoria a la hora de acreditar lo ocurrido el día 10/08/2023. En primer término, porque justamente no pudo el deponente especificar la fecha de ocurrencia del hecho que se le atribuyera al actor, y entiendo que ello no tiene relación alguna con el paso del tiempo, porque efectuado el relato del hecho, ese mismo día, y prácticamente mientras estaban sucediendo, tampoco

brindó mayores detalles al describirlos por escrito en su informe. En segundo lugar, porque conforme ya lo reseñara, era el mismo Sr. A. quien, según los dichos del Supervisor C. colaboraba activamente de la investigación iniciada proveyendo fotos, y filmaciones que no fueron aportados en la causa (ver doc. Res. 104/23 hoja 299)

El testimonio del Sr. T., tampoco resulta apto para acreditar el hecho endilgado, pues en su testimonio solo refiere a generalidades, de las que tuvo conocimiento a partir de videos, (reitero, el del día del 10/08/2016 fue borrado), y de los informes emitidos por el guardia de seguridad y el supervisor, que como señalara precedentemente presentan graves inconsistencias.

Pero además no se acreditó mediante ninguno de los medios probatorios obrantes en la causa que el Sr. D. B. no poseyera el ticket que justificara la adquisición del producto.

Ninguno de los testigos identifica momento alguno en que tal comprobante le hubiese sido requerido al actor, y tampoco surge que hubiese sido emplazado a presentarlo al desarrollarse la alegada investigación de los hechos que dieran origen a la injuria invocada.

Todo lo señalado impide tener por acreditado que el Sr. D. B. el día 10 de agosto de 2016 a las 21.00 h aproximadamente retiró una caja de Rutini por dos unidades cuyo valor ascendía a $7.865 (pesos siete mil ochocientos sesenta y cinco), en las circunstancias relatadas por la actora.

A similar conclusión arribo respecto de los hechos que habrían acontecido los días 13/08/20161 y 07/07/2016.

En hoja 186 obra informe del Sr. A., de fecha 13/08/2016, 21:00 h en el que relata que ese día se encontraba de sereno (en su turno de 22:00 a 06:00 h) y que aproximadamente 21:50 h bajó a la recepción a saludar a su compañero, y lo ve a E. y le dice que se queden los dos que ya vuelve, por lo que cuando se van todos mira las grabaciones y ve que sale de sensibles con una caja no sabe bien de qué, pero como si fuera de wisky o vino y sale por el control mientras O. no lo ve y suena la alarma.

Sobre el mismo hecho el Supervisor, Sr. C., describió en su informe de hoja 190 que se observa por video al Sr. De B. E. entrar al sector de sensibles permanecer en el mismo por varios minutos y llevarse una caja de bebidas alcohólicas... que luego se dirige a control donde aprovechando que el guardia estaba en la sala de CCTV limpiando y dando la espalda a la salida, sale rápidamente hacia la playa de estacionamiento con la caja en cuestión, movimientos que fueron registrados por las cámaras y grabados los videos, los cuales fueron remitidos a sus superiores.

Más allá de estos informes confeccionados por quienes estaban a cargo de la alegada investigación, no existe constancia alguna en autos que permita aseverar la existencia del hecho en los términos referenciados en la comunicación epistolar por la accionada “vuelve a retirar mercadería sin abonar del establecimiento y sin poseer autorización alguna de sus superiores”.

Tal lo señalara, los testimonios prestados en autos no dan cuenta de detalles en cuanto a ninguna fecha, pero tampoco respecto a que se hubiese requerido, en

alguna de las oportunidades que señalan o en forma posterior el comprobante de compra al empleado.

Al incoar la acción el Sr. D. B. aseveró haber efectuado en fecha 13/08/2016 una compra de productos en la empresa para la cual laborada cuyo costa ascendía a $191.59. Atento a las constancias de autos, lo manifestado aparece como verosímil.

En hojas 52 y 53 obran tickets de esa fecha y por dicho importe emitidos en el horario de las 20:11 y 20:12 respectivamente, (Doc. Res. n° 103/2023 de esta instancia). Y, si bien la demandada los desconoce aduciendo que dichos comprobantes carecen de los datos del actor, obra en hoja 54 resumen de cuenta de BSF B. de Servicios Financieros a nombre del Sr. De B. con detalle de operaciones, en el cual consta que en fecha 13-08-2016 se efectuó una compra por la suma de $191,59 conforme T X. que coindice con la numeración del comprobante de hoja 53.

Lo expuesto, no solo no permite tener por acreditado el hecho afirmado por la demandada, sino que genera una duda razonable respecto a que la mercadería que se dice haber retirado sin abonar, hubiese sido adquirida y pagada por el actor, que, como consecuencia de los establecido por el art. 9 LCT, no puede ser más que interpretada en favor del trabajador.

Tampoco encuentro acreditado el hecho del día 07/07/2016, de cual la única constancia existente es la descripción que realiza el Sr. C. en su informe de hoja 191.

Nótese que si bien refiere que los videos e imágenes se encuentran en un *pen drive*, este no fue acompañado en autos por la demandada.

Claramente, y tal como lo reconoce la propia sentenciante, la prueba por excelencia de las irregularidades imputadas al actor, eran los registros fílmicos, pero omitió aportarlos al tribunal por propia desidia. El desglose ordenado en pág. 233, previa intimación en fecha 10/03/2017, hoja 230 me persuade de ello.

Y es que, si bien la sentencia de grado no hace mérito sobre el punto, resulta necesario aclarar que la accionada tampoco acreditó que el actor no cumplía con el tiempo de almacenamiento de las imágenes del CCTV ya que para encubrir sus reprochables hechos eran borradas.

En primer término, no probó en autos que el Sr. De B. hubiese borrado grabaciones. Ni siquiera las correspondientes al periodo comprendido entre 01/08/2016 y el 10/08/2016, pues tal lo explicara precedentemente, el análisis minucioso de la documentación presentada por la accionada confrontada con los testimonios rendidos desbarata esa versión.

Y no obstante el Sr. T. dijo que el trabajador poseía clave para poder acceder al sistema y borrar videos, no se produjo prueba en autos tendiente a acreditar que la clave utilizada hubiese sido la que le fuera conferida a De B.. Es más, preguntado que fue sobre como sabía que fue el actor quien borró la grabación dijo que la gente de C. le informó. A mayor argumento, surge del testimonio del Sr. A., que el actor no era el único que poseía ese tipo de clave que permite borrar.

Por otro lado, si el actor hubiese borrado las imágenes para “encubrir sus reprochables hechos”, los videos no hubiesen estado a disposición del Sr. C. para

que pudiera efectuar su descripción, ni del Sr. T. que dijo haberlos visto al testificar en autos.

Siendo ello así, la falta de acreditación en el expediente de tales imágenes por parte de la accionada en forma alguna puede favorecer su posición.

En suma, no se realizó el mentado minucioso análisis al que refiriera la demandada en su comunicación rupturista.

Si los informes del Sr. A. datan de los días 10/08/2016 y 13/08/2016; el del Sr. C. del 16/08/2016; el informe de hoja 187 del 17/08/2016 y la carta documento que comunica el despido es de fecha 17/08/2016 (hoja 07 Doc. Res. 103/23 y hoja 317 Doc. Res. 04/2023), se aprecia que el análisis fue breve y superficial teniendo en consideración que se trataba de un empleado de 20 años de antigüedad en el establecimiento, que no poseía sanciones disciplinarias recientes conforme surge del legajo personal.

En su libelo de conteste (hoja 210vta.) refirió que ante la sospecha de infidelidad luego comprobada, efectuó investigaciones tendientes a averiguar los hechos.

Del legajo laboral del actor acompañado por la demandada, reservado bajo el n° 104/2023 en la caja fuerte de este tribunal, surge que la investigación fue iniciada a instancias del Sr. O. C. supervisor Región Sur, en base a las maniobras que fue detectando, y su colaborador directo en dicha investigación fue el guardia A., quien le proveía de filmaciones y fotos (hoja 299).

No existen constancias de tal investigación, y tampoco se acreditó en autos que se hubiese dado

participación al actor del procedimiento llevado a delante a efectos que pudiese efectuar su descargo, dar las explicaciones del caso, presentar o no la documentación que estimare necesaria.

Cabe recordar que "El derecho de defensa y a ser oído no solo está incorporado como una garantía fundamental de nuestra Constitución nacional, sino que además se ve reforzado por la jerarquización de los tratados internacionales incorporados en las condiciones de su vigencia a nuestro derecho interno por el art.75, inc. 22" -elDial.com - AA771D-; tratándose del despido de la máxima sanción que puede aplicar la empleadora al trabajador, si se decide acudir al procedimiento de la investigación sumarial, el obrar prudente imponía garantizar la posibilidad de ejercer un mínimo derecho de defensa, máxime cuando el empleado poseía una antigüedad de 20 años, y como dijera sin sanciones previas.

Por otra parte, y tal como lo señalara en párrafos anteriores, lo reseñado hasta aquí permite concluir que la accionada no probó los hechos endilgados al actor que implicaron a su entender los graves, reiterados y sistemáticos incumplimientos en sus obligaciones laborales específicas como jefe responsable de la seguridad, y que verificaron una injuria tal que provocó la pérdida de confianza.

En función de ello, considero que la decisión rescisoria de la demandada devino infundada.

En el derecho laboral la pérdida de confianza no funciona como motivo autónomo del despido, ya que el art. 243 de la LCT no refiere a consideraciones subjetivas, sino a conductas objetivas de incumplimiento

que sean tan graves que impidan continuar la relación laboral ni tan siquiera a título provisorio (requisito este último que deriva de la buena fe descripta en el art. 63 de la LCT).

En consonancia con ello, la conducta atribuida al otro sujeto debe ser hasta tal punto grave e injuriosa que impida la vinculación. De ahí que la extinción de la relación laboral aduciendo como motivo la pérdida de confianza nada significa por sí mismo, sino que es necesario evidenciar que esa pérdida de confianza puede objetivarse para que los jueces analicen la situación y puedan verificar su real configuración así como su grado de relevancia para justificar la ruptura del vínculo.

Esto es así pues, en el sistema jurídico nacional, las decisiones de las partes sobre la extinción del contrato están sometidas al examen y decisión judicial por el art. 242 de la LCT, lo que obsta a la consideración de sentimientos o sensaciones que no puedan ser evidenciadas en el proceso a los fines de dicho análisis. Dicho de otro modo, la pérdida de confianza (sentimiento subjetivo) no constituye causal autónoma de rescisión del contrato de trabajo; debe sustentarse en comportamientos injuriosos para los intereses de la afectada, que tornen objetivamente imposible la prosecución del contrato.

Por tales consideraciones propongo revocar la sentencia en el punto.

Decidido lo anterior es necesario ingresar al análisis de los rubros indemnizatorios reclamados, exclusivamente en cuanto ellos deriven directamente de la decisión adoptada precedentemente.

*Indemnización por despido*:

Frente a la falta de justificación del mismo, resultan procedentes las indemnizaciones previstas en los art. 245, 253 y 254 LCT.

Es necesario entonces precisar en primer término la mejor remuneración normal y habitual y en tal sentido es dable ingresar en el tratamiento del segundo agravio relativo Al rechazo de las diferencias salariales que fueron reclamadas.

El actor postuló la MRNH en la suma de $252.806,68 a la que arriba computando el importe de $94.359,85 del salario abonado por su desempeño en la sucursal de calles Pelegrini y R., $46.3333,39 (diferencia salarial por labores en suc. Km 4); $46.3333, 39 (diferencia salarial por labores en suc. P. 1340), y $46.3333, 39 (diferencia salarial por labores en suc. Caleta Olivia), con más la doceava parte del SAC.

La sentenciante de grado si bien tuvo por cierto que el Sr. De B. estaba a cargo del personal de seguridad de las sucursales de C. Caleta Olivia y las tres sucursales de Comodoro R. sin horario fijo, realizando sus tareas en forma alterna entre las sucursales antes descriptas, laborando en forma rotativa por la mañana y por la tarde cumpliendo ocho horas de trabajo, habiendo gozado de un franco semanal, rechazó las pretendidas diferencias ameritando que la parte actora no acreditó que se hubiese pactado individualmente algún tipo de beneficio por las funciones desempeñadas ni fundó su pretensión en supuesto fáctico o jurídico alguno que lo sustente.

Y en este punto, coincido con lo resuelto.

Si bien se encuentra acreditado en autos que el accionante desempeñaba sus labores en las cuatro

sucursales, no lo está que las mismas no fueran resarcidas con los haberes efectivamente abonados por la demandada.

El accionante efectuó el reclamo por diferencias salariales sin explicar el sustento jurídico en que basa su pretensión y sin otorgar las bases de las que pueda extraerse la exactitud de lo reclamado, que tampoco surge de los datos en los cuales basó su liquidación.

No es un hecho controvertido en autos que el Sr. De B. se desempeñaba como jefe de seguridad de la demandada, como tampoco que no se encontraba encuadrado dentro de ningún convenio colectivo. Relató que en oportunidad de su designación su exempleadora lo sacó del encuadre del CCT 130/75 (hoja 134). La demandada sostuvo que el actor revistaba fuera de convenio debido a que las tareas que realizaba no encuadran en dicha convencionalidad (hoja 208).

Sabido es que los trabajadores fuera de convenio son aquellos que no se les aplica ninguna norma convencional, ya sea por estar expresamente exceptuados o no existir convenio colectivo aplicable a la actividad o bien por desempeñar funciones jerárquicas. Dentro de este último supuesto, una de las consecuencias que implica asumir esta modalidad dentro de la relación laboral es la posibilidad de negociar el haber que, en la generalidad de los casos y dado que las funciones que implica el cargo presentan un mayor grado de responsabilidad, resultan superiores a los previstos en las escalas salariales de los convenio colectivos.

Y tal es así, que del cotejo de los recibos de haberes correspondientes a los periodos abril/agosto 2016 aportados en autos (hojas 290/290 Doc. Res.

1042023) con las escalas salariales del CCT 130/75 (https:// www.faecys.org.ar/escala-general-2016/) vigentes para el mismo periodo surge que el Sr. De B. percibía una remuneración que prácticamente duplicaba el haber de la categoría más alta de dicho convenio.

Idéntica situación se advierte, si la comparación se realiza con la escala salarial vigente a esa fecha para los trabajadores comprendidos en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 507/07 aplicable conforme art. 2 a los V.adores (guardia de seguridad comercial, industrial e investigaciones privadas), que actúen en todo el territorio de la República A., con excepción de la provincia de Córdoba.

Siendo ello así, la ausencia de especificación del origen de los montos reclamados, como así de su cuantificación impiden admitir la pretensión del accionante.

Y conforme las comparaciones efectuadas, tampoco se advierten elementos que permitan inferir que el Sr. De B. no fue retribuido por su labor en todas las sucursales.

Véase que para resolver la jueza *a quo* meritó que las tareas eran prestadas en forma alterna entre las sucursales, laborando en forma rotativa por la mañana y por la tarde, y durante una jornada de ocho horas de trabajo, con un franco semanal, lo que no fue controvertido expresamente por parte de la accionante.

Jurisprudencialmente se ha hecho hincapié en que el reclamante tiene la carga de invocar claramente los hechos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos

de la relación jurídica en que se basa la petición judicial.

Cuando en el escrito inicial se peticiona algo (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende.

Y ello también concurre en el caso para decidir el rechazo que propongo: sin explicación concreta y no verificándose exactitud de los cálculos efectuados ni explicación de la forma de arribar a esos montos, estimo que debe rechazarse el segundo agravio de la recurrente.

*Mejor remuneración normal y habitual*:

La MRNH se corresponde con la percibida en el periodo de junio de 2016 (hoja 294 Doc res. 104/2023), ello con más la incidencia del SAC de acuerdo a lo reiteradamente sostenido respecto de la naturaleza del sueldo anual complementario $57.691.67 ($51.686,59 detraídos los montos de $200.02 y $433.27 por R. SAC y Ajuste SAC por carecer de habitualidad, con más el proporcional del SAC)

No resulta procedente la postulada en el libelo de demanda, pues no corresponde computar la suma de $28.764,00 dos veces como pretende el accionante, ya que el ítem R-contrato de locación vivienda carece de normalidad, no existe explicación alguna de esa duplicación del ítem y no fue repetido en ningún otro momento de la relación laboral.

En cuanto a la incidencia del SAC, tratándose de una remuneración suplementaria que se devenga día por

día, que se paga en dos cuotas, no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT -texto ordenado por Ley n° 25877- refiere a la "... la mejor retribución mensual ... devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento -adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.

Sentado ello y toda vez que el accionante se encontraba fuera de convenio, corresponde verificar si dicha mejor remuneración respeta el tope impuesto por el art. 245 LCT en su tercer párrafo.

A tal efecto se debe recurrir a la Res. 121-E-2017 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que estableció el tope para el CCT 130/75 aplicable al establecimiento de la demandada en nuestra región a partir del 01/04/2016 en la suma de $52.061,22 que por no resultar confiscatorio en los términos sentados por la CSJN en el precedente “Vizzoti” debe ser aplicada en autos a efectos de la indemnización por antigüedad que deberá calcularse en la instancia de grado.

Las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 con más sus correspondientes SAC se calcularán de acuerdo a la remuneración percibida al momento del cese conforme recibo correspondiente al mes de J. de 2016.

A todo evento, dejo aclarado que respecto a los ítems “Indem. Vacaciones no gozadas” y “SAC sobre vacaciones no gozadas”, toda vez que su cancelación surge del recibo de haberes obrante en hoja 296, y habiendo rechazado las diferencias salariales

reclamadas, no existe una diferencia impaga. Se rechazan ambos rubros.

*Multa art. 2 Ley 25323*:

La norma en cuestión, implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado en tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento –por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, J. D., "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni, 2009-2, p. 397 y sgtes.). De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio.

La intención legislativa es compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (*cf*. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolia, J. Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, C. A., "La nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089, cit. en STJCh 6/SRE/06).

Aunque la propia norma prevé: "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto

por el presente artículo hasta la eximición de su pago". Es decir que el legislador confirió a los jueces, las facultad de valorar las conductas de las partes.

En estos casos no se trata de invocar una causa seria, como lo es la pérdida de confianza, sino de probar los hechos invocados o al menos desplegar diligencia para hacerlo (SD "L" 36/2017 de la anterior Sala B y SD "L" 10/2018 integrando la anterior Sala A). De allí, que no comprobada la causa alegada, ni desplegado prueba suficiente respecto de haber realizado actividades a fin de investigar lo ocurrido que sirvan de base para avalar su existencia, considero que existen razones que justifican su aplicación.

En tal sentido, cité jurisprudencia que sostiene que cuando el empleador invoca como justa causa un incumplimiento susceptible de ser encuadrado en el concepto de injuria del art. 242 L.C.T., pero no ofrece prueba u ofrece como tal la que no lo es, o no intenta en absoluto producir la ofrecida, sugiere con su conducta negligente que ha comunicado el despido con invocación de una justa causa ficticia, con la finalidad de evadir la sanción, cuyo propósito disuasorio de los despidos no está en discusión. En esas condiciones será lícito considerar que produjo un despido *ad nutum*, incluido en los presupuestos del art.2 de la Ley 25323 (CNAT, Sala VIII, expte. n° 1.260/07, Sent. Def. n° 37.548 del 09/09/2010, "Fernández Luque, Claudio R. c/ Transtex SA s/ despido; íd. CNAT, Sala IX, expte. n° 2874/01 Sent. Def. n° 10.434 del 24/4/03, "Kannemann, Graciela c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte s/ despido").

La demandada, en el caso, no ha desplegado suficiente prueba tendiente a acreditar la seriedad de la causal esgrimida y verificándose los requisitos de procedencia de la norma: intimación del actor conforme DC X. (hoja 12 Doc. Res. 103/2023), e inicio de las acciones judiciales tendientes a obtener el reconocimiento de su derecho deviene procedente el agravamiento indemnizatorio cuyo monto habrá de calcularse en la instancia de grado.

*Conducta temeraria y maliciosa de la accionada*:

El proceder temerario ha sido definido como aquel en que se obra con conciencia de la propia sinrazón; importa la deducción de defensas cuya falta de fundamento no se puede razonablemente ignorar. Se requiere en consecuencia la presencia de dos elementos: uno objetivo (la falta de razón) y otro subjetivo (el conocimiento de que la posición procesal adoptada es infundada) (Fenochietto, C. E., "Cód. Proc. Civ. y Com., comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 204).

Y la conducta maliciosa -caracterizada por la mala fe de quien incurre en ella- consiste en la obstaculización del proceso, ya sea para demorar el dictado de la sentencia o bien, una vez dictada, para entorpecer su ejecución. Es decir, que las herramientas y recursos del proceso son utilizados en contra de sus fines para dilatarlo.

A su vez, este ánimo subjetivo que tipifica a ambas conductas debe surgir de los elementos probatorios obrantes en la causa, extremo que no se verifica en la causa. Para declarar una conducta como temeraria, el

juzgador debe proceder con cautela y prudencia para no menoscabar la garantía de defensa en juicio.

La conducta temeraria o maliciosa no surge del hecho de que el litigante haya perdido el pleito o que sus pretensiones carezcan de sustento jurídico. La conducta temeraria muestra una antijuricidad objetiva y la maliciosa una ilicitud subjetiva. Por ello, cuando la parte interesada solicita la sanción del art. 275 LCT o del art. 45 del C.Pr., el juzgador debe conjugar el derecho de legítima defensa y la necesidad de reparar los daños causados por la conducta procesal asumida por el empleador demandado.

Considero, entonces, que la demandada no incurrió en la conducta tipificada en el art. 275 LCT, pues resulta necesario que, a sabiendas, se litigue sin razón verdadera y se tenga conciencia de la sinrazón, incurriendo en graves inconductas procesales, en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe; es decir que la actuación debe ser malintencionada, grave y manifiesta" (*cf*. C. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", anotado y comentado, 4ta. ed. actualizada, pág. 124 y ss.), aspectos que no se advierten en el caso concreto, en donde la demandada ejerció su derecho de defensa, utilizando los medios a su alcance, sin que se constate la adopción de conductas inadecuadas o meramente dilatorias, que autoricen a aplicar la sanción que se persigue.

*Daño moral*:

El art. 245 de la LCT establece una indemnización tarifada a fin de resarcir todos los daños y perjuicios que puede ocasionar la ruptura del contrato de trabajo, y que también existen casos en que se encuentran configuradas circunstancias excepcionales que

justifican la reparación del daño, más allá del resarcimiento previsto en el citado artículo. Esto es, cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse, máxime cuando aquellas se encuentran vinculadas con el desempeño del dependiente en el marco de la relación laboral mantenida (CNAT, Sala II, expte. n° 9570/05, Sent. Def. n° 95.092 del 29/6/2007, "Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido" (Maza - Pirolo).

Pero es necesario ponderar el criterio restrictivo con el que debe evaluarse la invocación y prueba acerca de daños adicionales a los razonablemente contemplados en la tarifa, y –en sana crítica- también corresponde evaluar los términos precisos en que se trató y se desarrolló el litigio.

En el caso, no se verifican circunstancias específicas serias que involucren actitudes patronales que merezcan una reprobación particular y autónoma.

Es cierto que los hechos atribuidos al Sr. De B. para proceder a su despido no fueron acreditados, lo cierto es que no existen pruebas concretas que justifiquen un resarcimiento extra al tarifado por Ley.

*Tasa de interés*:

El actor, al iniciar su demanda, solicitó que al monto reclamado se agreguen los intereses correspondientes a la tasa activa que resulte de aplicar lo dispuesto por el art. 552 del CCCN; la demandada en su conteste resistió la pretensión de aplicación de tasa activa aduciendo la obligatoriedad de la aplicación de

la tasa pasiva conforme fallo plenario de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal precedentes "Vázquez c Bilbao" y "Alaniz c Transportes 123 SAACI".

Atendiendo a los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto en análisis, es pertinente reiterar una vez más que esta Cámara que integro, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del B. de la Nación A. por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Y por ello cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa "para préstamos personales y familiares del B. del Chubut S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido", aunque, vale aclararlo, en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o hubiera sido dejado librada la fijación de la misma como ocurre en el caso.

Recuérdese que el Superior Tribunal determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (*cf*. SD n° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

Ya hemos señalado la inaplicabilidad del art. 552 del CCCN, pues si bien el crédito laboral ostenta

naturaleza alimentaria, la causa fuente de la obligación es diferente en cuanto difiere el vínculo jurídico que les da nacimiento a ambos (S.D. 31/2017, 36/2017 entre otras). La norma referida ha sido especialmente incorporada al CCCN para fortalecer los créditos por alimentos derivados de relaciones de familia. Dada su naturaleza jurídica, no pueden ser asimilados a ningún otro y su aplicación analógica lo ha sido excepcionalmente en el fuero laboral y en casos muy especiales y discutibles (ver, *v. gr.*, “Alimentos”, por Aída Kemelmajer de Carlucci y J. Ma. F. Molina, I, pág. 33 y fallo de CApel. Civ. y Com. n° 2, Sala I, La Plata, 10/03/16 - “F.L. P. c/ P. M. G. s/ ALIMENTOS"-causa: 119713; en cuanto a la naturaleza del plus, *cf*. Méndez Costa-D'Antonio, “Derecho de Familia”, pág. 479, citado por Kemelmajer de Carlucci-HerreraLloveras, "Tratado Derecho de Familia", Tomo II, editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 361), ello obliga a su aplicación restrictiva.

Tales conclusiones, hallan justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa” la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa “B. S.” del 17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeto a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial en "S., C. c/ L. P. S.A.

y/u otro s/Indem. por Acc. Trabajo" (expte. n° 15.502-S1996), Sentencia nro. 8/1997.

En consecuencia las sumas condenadas llevaran interés a la tasa para préstamos personales y familiares del B. del Chubut S.A. desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

*Costas y honorarios*:

Como consecuencia de la propuesta revocatoria, debo readecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 del CPr.

Por el principio general de la derrota, las costas de ambas instancias las impongo a la demandada vencida.

Los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia deben regularse de acuerdo a las pautas generales establecidas en el art. 5, 6, 38, 46, 60 y 61 de la Ley arancelaria. En consecuencia, propongo regular a los Dres. J. G. H., A. G. M., L. D. V. y A. S. conjuntamente en el 20% y a los Dres. V. M. C. A. y S. M. S. conjuntamente en el 17% porcentajes a calcular sobre el monto que arroje la liquidación final como monto de condena.

Los honorarios por las labores realizadas en esta instancia, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen a favor de los Dres. J. G. H., A. G. M. conjuntamente en el 30% y a favor del Dr. V. M. C. A. en el 25% porcentajes a calcular sobre los que les fueron fijados por su actuación en primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (ID 1033503) contra la sentencia definitiva n° 48/2023 de fecha 03 de abril de 2023.

2) Revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, condenar a INC SA a abonar en el término de diez días, al Sr. E. A. De B. la suma que surja de la liquidación a practicarse en la instancia de grado por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, y art. 2 de la Ley 25323 conforme los considerandos respectivos, con más el interés dispuesto.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

5) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

He sido convocada para dirimir las diferencias entre los colegas que me precedieron en la votación. Me remito, en honor a la brevedad, a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios.

Por lo demás, los señores magistrados preopinantes no han coincidido en la solución sobre las cuestiones de fondo, confirmando la sentencia de grado en el caso del Dr. Hayes y revocando la misma en la propuesta de la Dra. Zanatta.

El caso se trata de la procedencia o no del pago por indemnizaciones por despido sin causa (existencia o no de injuria laboral que justifique el despido), siendo la columna vertebral de los agravios y de ambos votos, lo referido a la valoración del colecto probatorio reunido en el caso. Solo reiteraré algunas cuestiones

del sustrato fáctico y de las acreditaciones, a fin de desarrollar mi voto, adelantando que adhiero a la solución propuesta por el Dr. Hayes; me explico.

Y en este menester, advierto a las partes que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Ahora bien, efectuados tales señalamientos, a fin de resolver el agravio, dos cuestiones aparecen como centrales, primero, si la conducta asumida por el actor, constituye injuria laboral, en los términos de la norma y citas jurisprudenciales efectuadas por la jueza de grado, confrontado con los hechos acreditados en la causa y, segundo, si estuvo bien comunicado el despido con causa.

Es sabido que la injuria laboral debe ser analizada, en cada caso en particular, a la luz de los principios que rigen la relación de trabajo y la normativa legal, valorando especialmente la relación de

trabajo sostenida, analizando el factor confianza, proporcionalmente a las tareas encomendadas al actor –encargado/supervisor de seguridad de un Supermercado de importancia-, tarea para la cual se le exige mayor cautela y diligencia.

Efectivamente, suelo recordar que aún en el proceso laboral, rige el principio genérico de cargas de la prueba, conforme principio dispositivo, donde cada parte debe acreditar los hechos lícitos controvertidos que hacen a su teoría del caso. Así, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la Ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de

derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la Ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Así, tengo presente a fin de resolver, que en la documental acompañada por la demandada, desconocida en su autenticidad pero valorada integralmente con las declaraciones testimoniales, surgen informes de novedades de los Sres. J. R. V., A. R., Sr. I. A., O. C. (fs. 335/334, 330/332, 299/184) ante la existencia de situaciones irregulares cometidas por el actor, que debían ser informadas a sus superiores en el cumplimiento de las funciones específicas de cada uno de ellos, como el informe de la manipulación del sistema de registro y grabación de las cámaras de seguridad en los distintos sectores del establecimiento comercial (fs. 184/185 de fecha 17/08/2016). Así, el Sr. A., ha declarado bajo juramento de decir verdad, y no hay prueba que lo contradiga, cuál era el procedimiento para retirar mercadería, presentar el Ticket en control o en guardia, que él vio algo y aviso al supervisor, declaró que el vio "una botella en el bolsillo izquierdo" del actor y no puede precisar si era de vino, varias veces lo ha visto al Sr. De B., en situaciones como esa, que

había sacado unos quesos y nunca llegó a control ni presentó tickets, declaró que también lo vio sacar cosas del lugar de sensibles (lugar de almacenamiento de mercadería más chica y cara). Preguntado sobre quienes tenían acceso a las cámaras de seguridad, el testigo declaró que el actor tenía acceso a las cámaras, el supervisor, él también y los de buenos aires. Declaró el testigo que el Sr. De B. tenía una clave que podía borrar registros, que él lo vio borrar una vez, ampliando que lo hizo cuando había sacado una caja de madera, insistiendo el testigo que él vio lo que estaba haciendo y por ello, ante el interrogatorio formulado por la asistencia letrada del actor, concluye en que el Sr. De B. borró las grabaciones "yo lo vi a él".

El testigo J. G. T., gerente de la empresa de seguridad, describió los procedimientos internos, cuando hay novedades, hay que informarlas, comunicarse con el supervisor y este con el cliente o jefe de seguridad o con el que es el gerente y decide los pasos a seguir. Declaró que cuando los empleados retiran mercadería deben pasar por control de acceso, presentar el ticket o autorización del gerente a retirar mercadería. Afirmó el testigo que las claves para las grabaciones, acceso, centro control de Buenos Aires participa activamente y que fue detectado por la empresa algunas conductas no propias para el jefe de seguridad, "E. tenía acceso y clave a las grabaciones" "E. estaba implicado", el guardia avisa al supervisor y el supervisor me avisó a mí y yo al superior de De B., el Sr. V.. Afirmó el testigo que había varios informes, ingresos a zona de sensibles fuera de horario o cuando cerraba el local, con salida sin declarar los productos

que veía que sacaba. Explicó el testigo el proceso de alarmado de la mercadería, quienes tenían acceso a puestos de control, de quien son propiedad los videos de las cámaras, declaró que el Sr. De B. podía movilizar mercadería para ser alarmada, en horario de trabajo, no al cierre, que ello sería una excepción, afirmó que vio los videos, que a quien vio es al Sr. De B. en conductas impropias al jefe de seguridad, como acudir a sensibles sin informar, o tO. productos de las góndolas, no declarar los productos como se vio en los videos. Declara que si fue mercadería comprada en el local, de B. debía presentar el ticket de compra de la mercadería y él lo sabía como jefe de seguridad.

El Sr. G. Jesús Ippolito declaró que trabajaron juntos con el actor, que se podía movilizar mercadería de un lado a otro, aún afuera del establecimiento, que debía contarse con autorización, que sí había productos que debían estar alarmados y no lo estaban, podían ser retirados y se anotaba en un libro y se informaba. En el mismo sentido declaró la Sr. Patricia Vargas. Todo se controla, se pasa con la mercadería por línea de caja, se muestra el ticket.

Y frente a tal colecto probatorio, el actor no se hace cargo de explicar porque los testigos han declarado, bajo juramento, haberlo visto retirar mercadería del establecimiento, sin cumplir con los protocolos de seguridad establecidos (pagar en línea de caja, o tener autorización del superior para el retiro, exhibir el ticket o comprobante al personal de seguridad, etc.) protocolos que deben ser respetados hasta por el gerente de la sucursal. Tampoco explica, el porqué de su intervención en las cámaras de

seguridad, por el contrario, afirma en la demanda y en la prueba confesional, que él no poseía clave de acceso a los sistemas de registración, cuando los testigos han declarado, bajo juramento, que sí tenía acceso y que era una clave distinta al del resto de los empleados. Las declaraciones testimoniales, han sido contestes con la prueba documental acompañada, distintos informes de personal que ha advertido las actividades irregulares del actor como jefe de seguridad, e informado al superior correspondiente. Y en el análisis integrado de la prueba, complementando la misma, advierto que encuentro acreditada la injuria laboral que justifica la pérdida de confianza, y en consecuencia, el despido con causa.

En lo restante, en apoyatura de la teoría del caso por él planteada, es decir que la causal invocada por la demandada era falsa, armada y, que de existir, era insuficiente para provocar su despido, no solo porque no efectuó las maniobras irregulares descriptas como causal por la demandada –retiro de mercadería sin autorización ni comprobante de compra- ninguna prueba, ni testimonial, ni documental (excepto el resumen de cuenta de la tarjeta de crédito que da cuenta de la adquisición de compras en una sola oportunidad) intento producir el actor respecto a la veracidad de su versión de los hechos y tales acreditaciones, como ya sostuviera, eran una carga que pesaba sobre su pretensión.

Las reglas de la sana crítica, imponen una valoración integrada de la prueba producida, la demandada ha probado cada una de sus afirmaciones y la

jueza de grado, ha analizado dichas pruebas conforme las reglas de la sana crítica,

Para concluir de tal manera, advierto que el derecho entiende que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias (art. 1725 CCCN) si bien es una norma del derecho civil, lo cierto es que resulta vigente a la relación laboral reñida en el caso, por cuanto las tareas del actor para la demandada consistían en la V.ancia, prevención, control de robo/hurto de mercadería y en hacer cumplir los protocolos de seguridad a todo el personal del establecimiento, y a los clientes.

La segunda cuestión a resolver es respecto a si estuvo bien comunicado el despido. El artículo 243 de la LCT, establece que es imprescindible que la notificación por la cual el empleador denuncia el contrato de trabajo, exprese la causa motivadora de tal decisión y que la misma debe ser por escrito, ambas cuestiones que entiendo surgen del caso, como afirma la sentenciante de grado, no logrando el recurrente desvirtuar el razonamiento lógico jurídico allí expuesto. A su vez, tal comunicación, debe ser lo suficientemente clara y precisa, ya que eventualmente si luego se suscitare un juicio, la causa que motivó la decisión del empleador no podrá ser variada, por ello es que se dice que la causa es “invariable”.

En cuanto al requisito de “claridad” y precisión en la causa invocada, es sabido que está destinado a evitar ambigüedades y desde ya íntimamente ligado con el requisito de “invariabilidad”. Tengo presente en el

caso los dos objetivos que pretende el derecho laboral respecto a la comunicación del despido con causa, en la comunicación de fecha 23/08/2016. El primero, que el trabajador conozca el motivo del distracto a fin de poder ejercer su derecho de defensa, de lo que no tengo duda por cuanto en el propio texto de la carta documento que comunica la extinción de la relación laboral, se individualizan los hechos, sus fechas y circunstancias, y, segundo, que no se modifique luego la causa del despido, cosa que tampoco ocurre en autos, por cuanto de la contestación de demanda surgen los mismos motivos invocados en la carta documento.

El recurrente, en toda su tesis argumental, no logra hacerse cargo, mediante la individualización de las pruebas, analizadas integradamente, de dos circunstancias trascendentales; primero, que los incidentes por los cuales es despedido el actor, no ocurrieron, como asimismo las circunstancias de tiempo y lugar. En el mismo sentido, muestra que la decisión no fue precipitada, se confeccionaron informes de novedades, se requirieron informes a la empresa de seguridad contratada. La comunicación del distracto con causa, cumple los recaudos del art. 243 de la LCT.

Arribo a tal conclusión, luego de analizar el conjunto de pruebas producidas, especialmente los hechos narrados, las conductas asumidas por las partes en forma prejudicial y judicial y por cuanto la postura del actor, que debe probar que la causal de despido no existe, no surge acreditada, aun cuando el plexo probatorio sea examinado bajo la atenta mirada del principio pro operario.

En la sentencia recurrida, existe análisis de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, de la prueba informativa producida, de la documental acompañada, centrándose el juez en el elemento subjetivo que implica la pérdida de confianza, en el entendimiento que el actor debía obrar con mayor diligencia y precaución conforme su cargo y funciones, que las faltas cometidas son ciertas y reprochables al actor, la sentencia no es arbitraria.

Entiendo que acreditados los hechos objetivos anunciados en la carta documento, corresponde analizar si los mismos revisten entidad suficiente para justificar la medida adoptada. Y para evaluar ello, deben abordarse conceptos referidos a cuestiones subjetivas, como la buena fe, fidelidad, confianza, etc.

Y en este sentido, entiendo que la gravedad de la situación generada, aun cuando fuera un solo hecho, es una injuria que permite tener por justificado el despido, por cuanto tiene entidad suficiente para imposibilitar por sí mismo la continuación del vínculo. Es que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero- patronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

La pérdida de confianza constituye un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato de trabajo solo si se deriva de un hecho objetivo

incompatible con el principio de buena fe, entiendo que tratándose de un hecho que incumple una indicación precisa de la empleadora (protocolos de retiro/compra de mercadería), en el uso de sus facultades propias, el factor subjetivo se encuentra justificado y la medida –despido- razonable, en sentido contrario, en las mismas circunstancias, no encontraría proporcional a la conducta, otro tipo de sanción disciplinaria.

El presupuesto especial del despido indirecto deriva del análisis que deberá efectuarse de la respuesta o reacción proporcional del trabajador frente a los incumplimientos que pueden ser subsanados por la contraparte. Es por ello que el requisito de la proporcionalidad debe ser interpretado, entonces, en el sentido de que la reacción no sea de una magnitud superior a la que la injuria justifique, bien entendido nada obsta a que aquella sea menor" (Ackerman -De Virgilis, ob. cit., L.T., nro. 357, septiembre 82, pg. 780).

Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. Cuando el empleador pierde la confianza de su trabajador puede extinguir el vínculo laboral conforme lo dispuesto por el art. 242 de la LCT. Y así, el despido será justificado cuando la gravedad del hecho injurioso guarde una relación de proporcionalidad con aquel. Insisto, el hecho investigado debe ser de tal gravedad que impida la continuación de la relación laboral, situación que encuentro suficientemente acreditada en el caso, el actor, ha tenido un comportamiento negligente al verse comprometido en actitudes impropias a su función de jefe de seguridad. Por ello entiendo que valoradas las

circunstancias analizadas en el marco de las obligaciones que emanan de un contrato de trabajo, las irregularidades en la que aparece involucrado el accionante, son razonablemente configurativa de una situación objetiva de pérdida de confianza.

La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. Por ende, se requiere de una acción responsable para poder confirmar si existe o no confianza en un sujeto. Es obvio que existe un plano subjetivo que tiene que ver con el comportamiento del sujeto, y otro objetivo, que está determinado por la calificación de dicho accionar.

Atento a lo expuesto, corresponde rechazar los agravios, considerando el despido por justa causa.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido (art. 69 CPr.), regulando los honorarios de los letrados de conformidad a la propuesta del Dr. Hayes.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Coincido con la fórmula y fundamentos expuestos en el primer voto del Dr. Ricardo Hayes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Zanatta, la siguiente

**SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la Sentencia nro. 48/23 de fecha 3 de abril de 2023.

**2)** Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. V. M. C. A. en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. A. G. M. y J. A. G. H., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

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

**REGISTRADA BAJO EL nro. 82 DEL AÑO 2023**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**