



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**ACUERDO**: En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de Noviembre del año 2019, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Dra. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**LICAN SEBASTIAN ANDRES C/ ALVAREZ NELIDA S/ COBRO DE HABERES**" (Expte. N° 73612/2016) originarias del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, con competencia en materia Laboral y de Procesos Ejecutivos de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Co, dependiente de esta Cámara de Apelaciones.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. **Dardo W. Troncoso** dijo:

**I.-** La demandada ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos y lo sostiene con el memorial de agravios que acompaña esa interposición y que se agrega a fojas 365/368.

Luego de exponer una breve reseña del caso dice que la judicante se ha expedido de igual manera en otro expediente seguido contra la aquí demandada en el que pese a constituir un mismo ilícito, y el mismo fundamento de pérdida de confianza en el despido, en el caso de autos se trata de prueba diferente por lo que los extremos deberán meritarse

en forma autónoma y aplicarse criterios específicos para este caso.

Se agravia porque la A quo dispuso que en autos no se logra constatar la causal de "pérdida de confianza" invocada por su parte, tomándose desproporcionada la entidad y rigurosidad de la medida aplicada, rechazando el despido con causa.

Transcribe un párrafo de los considerandos y dice que yerra la Sra. Juez cuando manifiesta que la causa de despido se apoya en una mera sospecha de la demandada de infidelidad del actor, pues si es verdad que tras haber la accionada detectado movimientos sospechosos de clientes con el actor Lican y con Mardones, -ambos trabajadores de la marmolería de la Sra. Alvarez-, ésta coloca cámaras en cuya filmación se pudo detectar el robo de piedras de granito natural que eran vendidas y entregadas por Lican y Mardones como si fueran de ellos, sin el conocimiento de la demandada, lo que además se comprueba con la grabación de un -video peritado en este caso- que efectuara otro empleado el Sr. Arias, quien declaró en autos.

Señala que su parte difiere del análisis que hace la Sra. Juez en el Considerando III, punto 2) del testimonio del Sr. Arias Denis Alberto, quien realizó la filmación incorporada a fs. 254 que se le exhibió al momento de declarar a fs. 278/9, pues analiza parcialmente dicho testimonio omitiendo frases contundentes de aquel que pasa a transcribir.

Agrega que el testigo Arias es bien claro en su declaración cuando se le exhibe el video, diciendo textualmente: "...el problema fue de robo... a ellos los despiden porque la Sra. Alvarez los encuentra tomando pertenencias de

ella ...entonces yo agarro y le muestro un video... que yo cuando estaba del otro lado ya había visto que Lican estaba negociando una piedra y nada yo lo vi y lo grabé... lo del video es lo que se ve, se ve que Lican está ofreciendo la piedra ...está Lican y Mardones...".

Estas aseveraciones del testigo no son tenidas en cuenta por la sentenciante y son contundentes al momento de probar la causal de despido, pues Arias era compañero de trabajo de Mardones y Lican y estaba al tanto de las maniobras delictivas de los nombrados, y el motivo por el cual decidió filmarlos nada le resta a la verdad de los hechos.

Por otro lado resalta que sobre las filmaciones se realizó la pericia técnica informática del perito Salguero, quien afirma que los videos concuerdan en un todo con la descripción testimonial que aduce el Sr. Arias Denis Alberto a fs. 278 y 279.

Se refiere luego a los dichos del testigo Ricardo Ibañez que no han sido impugnado por la actora ni contiene el acta de declaración imputación de falso testimonio, por lo que la expresión del A quo dirigida a los temores u otro tipo de amenazas no alcanzan para suponer falso testimonio. Extremo que aquí no se presume y debe ser alegado y probado conforme las normas de la prueba testimonial.

De tal manera es que la causal de despido no es una mera sospecha sino un acto cierto de injuria grave por parte del actor en contra del empleador, consistente en la venta por cuenta propia de mercaderías de propiedad de éste que era sustraída del lugar de trabajo, y vendida obteniendo un lucro propio para el accionante, una injuria a todas luces grave que impide la continuidad del vínculo entre partes, por la

violación del principio de Buena Fe por parte del trabajador y por pérdida de confianza en contra del empleado alegadas que hacen que la relación laboral deba concluir por exclusiva culpa del empleado, pues este tiene en el futuro serias y legítimas dudas sobre la lealtad del operario, ya que puede esperar de su empleado la reiteración de conductas similares a las que se le reprochan y que por su gravedad, conforme la norma del art. 242 de la LCT en modo alguno podrán consentir la prosecución de la relación laboral.

Hace otras consideraciones acerca de la estructura de su empresa que relaciona con la posibilidad de ser objeto de maniobras como las que dieron origen al despido pues lo contrario sería apañar la delincuencia de quienes al servicio del empleador se sirven de aquel, lucran con su mercadería y con el juicio, citando jurisprudencia al respecto.

Con cita al artículo 242 de la LCT dice que su parte ha cumplido con tal lineamiento legal y probado el quiebre de la buena fe y de la confianza con los elementos arrojados en autos, por lo que debe rechazarse la demanda, con costas.

**II.-** Corrido el traslado a fojas 376, contesta el actor a fojas 377, planteando primeramente el rechazo in limine por incumplimiento de los requisitos del art 265 del CPCyC- aplicable supletoriamente a los presentes y conforme lo dispone el artículo 266 del mismo texto legal se declare desierto el recurso, con costas.

Contetando subsidiariamente los agravios dice que en su libelo recursivo la apelante no hace referencia a que prueba debe echarse mano para probar el elemento objetivo necesario para tener por acreditada la causal invocada, el

hecho objetivo no se acreditó, no surge del video, ni de la exposición de Arias ni de la del esposo de Álvarez, no se probó la sustracción de bienes y mercadería, además la A que consideró que el testimonio de Arias estaba condicionada en virtud de la relación jerárquica que tiene la demandada y sus empleados, que en el video no se logró acreditar el actuar delictivo atribuido a Mardones y Lican ni tampoco identificar a las personas filmadas en el lugar no se demuestra quienes son las mismas, la demandada pretende a través de una valoración subjetiva del video sostener en autos que los sujetos resultan ser el actor y Mardones, lo que es inadmisibile.

Dice que la demandada no se hace cargo de que incumplió su carga en el proceso, en lo que respecta al art. 377 del CPCyC. Ella alego un hecho narrado en su carta de despido y sostenido en su contestación de demanda sin aportar elementos que acreditaran concretamente su ocurrencia.

Formula otras consideraciones y pide se confirme la sentencia de autos.

**III.-** En principio, corresponde evaluar los requisitos de admisibilidad en los términos del art. 265 del CPCC. En tal sentido se puede observar que se cumplen los recaudos formales con las salvedades que se expresarán oportunamente. Digo ello con un criterio amplio y flexible en procura de la apertura de la revisión perseguida, conciliando las prescripciones legales con el derecho de defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia y las facultades propias de este tribunal. (del voto de la Dra Calaccio en el precedente "Antileo Claudio Hernando y otros c/ Fines SRL s/ Despido y Cobro de Haberes" expte N° 38682/2017).

Principiaré este voto recordando que la relación laboral se asienta sobre un complejo de derechos y deberes que deben ser apreciados en un marco de colaboración, solidaridad y buena fe, y que se espera de las partes que se comporten respectivamente como un buen trabajador y un buen empleador (art. 62 y 63 LCT), pues el contrato de trabajo no es meramente uno de cambio sino que involucra a las personas, sus derechos e intereses, dentro de una comunidad laboral. En ese marco se insertan los deberes de fidelidad y no concurrencia que la ley impone al trabajador (arts. 85 y 88 LCT), dirigidos a omitir toda conducta que pueda perjudicar los intereses del empleador.

Cuando el trabajador incurre en actos que ponen en cuestión esos deberes de fidelidad y no concurrencia, el empleador pierde la confianza en aquél; cuando por ejemplo el operario adultera certificados médicos, fragua una rendición de cuentas, realiza negocios en beneficio propio normales del giro empresarial, revela datos o procedimientos de trabajo a competidores, etc.

Ahora bien, esta pérdida de confianza, si bien se afina en el elemento subjetivo, ya que el empleador tiene frustrada la esperanza del comportamiento personal del trabajador, debe sustentarse en incumplimientos objetivos, los cuales, analizados a partir de la gravedad del hecho no consienten la prosecución del vínculo, es decir, la pérdida de confianza debe estar fundada en actos que configuren una causal extintiva del vínculo, ya que aquéllos difuminan la confianza del empresario con base en los deberes de fidelidad y compromiso.

En este marco, habré de detener mi atención primeramente en la misiva mediante la cual la recurrente puso fin a la relación laboral y es la carta documento que se

agregó a fojas 39: "Habiendo pruebas suficientes y contundentes de que usted ha sustraído bienes y mercaderías cuya custodia le he conferido, por falta y pérdida de confianza que constituyen grave injuria que impide la prosecución del contrato de trabajo, dése por despedido con causa a partir del día de la fecha..."-.

En esos términos y conforme lo sostuviera en el precedente "Rodriguez c/ Corfone": "Si bien es cierto que en la comunicación telegráfica del despido no cabe que contenga necesariamente la detallada descripción de todas las circunstancias referidas a los hechos constitutivos de la injuria, para tener por bien cumplido el recaudo del artículo 243 de la LCT, no es menos cierto que el hecho o los hechos imputados deben ser particularmente puntualizados" (CNAT Sala 1 31.5.05 "Santos Cristian c/ Farmacia Siglo XXI).

Al contestar la demanda, a fojas 140 y vta. la empleadora fundamentó el distracto en los hechos cometidos por Lican y su compañero Mardones (ambos actores en pleitos laborales contra la aquí recurrente, agrego yo) y que concretamente generaron su pérdida de confianza.

Por una parte, un hecho ocurrido el 28 de mayo de 2016 cuando Lican y Mardones lograron venderle una mesada y una pileta de acero inoxidable a un cliente de nombre Carlos Figueroa sin conocimiento de la apelante, y luego de hacerlo a escondidas la misma fue retirada el día lunes 30 de mayo de ese mes, abonada a Lican y posteriormente ubicada en el domicilio del Sr. Carlos Figueroa en calle Mosconi nro. 14, hallándose presente en forma extraordinaria en la fábrica otro empleado de nombre Denis Arias, que presenció la operación de venta para el robo de la mesada.

El otro episodio habría sido una venta clandestina de un frente de nicho confeccionado por Lican y que Mardones

le vendiera a Juan Carlos Sepúlveda con domicilio en calle Viñuela 137 de Plaza Huincul, colocado en el Cementerio de Plaza Huincul el 21 de julio de 2016 a las 14,30 horas en el nicho de uno de los hijos de Sepúlveda.

También fundó el despido en el ofrecimiento que Lican y Mardones le habrían hecho a Denis Arias para hacerle una mesada, rechazando éste la oferta.

Como podrá advertirse, desde el vamos se observa que los hechos puntillosamente descriptos en la contestación de demanda con fechas, nombres y hasta hora de ocurrencia, ninguna coincidencia o parecido tienen con los que genéricamente se invocaran al momento del distracto. Y desde este punto de vista en mi opinión ello por si solo habilitaría la calificación del despido dispuesto por la empleadora como incausado.

Ahora bien, es función del jurista reconstruir el pasado para ver quién tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno.

Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba. Es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio.

La carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario sino que consiste en un imperativo del propio interés, y descartan la posibilidad de que el juez llegue a un non liquet respecto de una cuestión de derecho a causa de lo dudoso de una cuestión de hecho. Frente a hechos no probados por los litigantes, el juez aún así debe dictar sentencia, y lo hará responsabilizando a la parte que según su posición en

el pleito, debió justificar sus aseveraciones, pero no llegó a formar la convicción judicial. En tal caso, la carga de la prueba le indicará el contenido de su pronunciamiento, y partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa, según el caso. Tal el sentido, la razón de ser de la carga probatoria.

En este marco, y luego de observar el CD cuya agregación a este expediente ha motivado que el voto fuera emitido dentro de plazos cuya extensión no es frecuente en esta vocalía, valorando dicho medio probatorio a la luz de la sana crítica (artículo 386 CPcyC), si bien puede afirmarse en base a los dichos de Denis Arias en su declaración de fojas 278/279 que las personas que cargan un objeto en una camioneta Ecosport son Lican y Mardones, porque él hizo la filmación (fs. 279), de ello no se sigue sin más que las circunstancias invocadas al contestar la demanda y que genéricamente fueran expuestas en la misiva en la que se plasmó el despido se encuentren acreditados.

No puedo menos que coincidir con la Juzgadora en tanto del CD no se desprende que haya existido alguna negociación o trato entre Lican o Mardones con persona alguna, ni tampoco está individualizada la persona que sería el comprador (o sea ni Carlos Figueroa ni Juan Carlos Sepúlveda cuyas declaraciones testimoniales en autos podrían haber aclarado el punto). En este sentido, no paso por alto los dichos de Arias a fojas 278 vta. en el sentido de que "... cuando yo estaba del otro lado ya había visto que Lican estaba negociando una piedra... y nada, lo vi y lo grabé y yo sabía que en algún momento algo iba a pasar...", más de la observación del video no surge ningún elemento que permita ensamblar lo dicho por el testigo con lo que surge de la imagen "elección de mesada robada", por lo que además la conclusión del perito

informático no aparece a mi juicio suficientemente fundada más allá de su propia percepción personal (último párrafo de fojas 310 vta.).

Por otro lado, tampoco surge que la acción de carga por parte de Lican y Mardones no sea otra que el cumplimiento de sus tareas habituales, porque al estar a los dichos de Arias a fojas 278 vta. Mardones era ayudante suyo y en algunas oportunidades tenía que ir a prestarle ayuda cuando Lican lo necesitaba.

De igual manera no surgen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo la grabación (adviértase que según surge del archivo del CD al momento de su apertura el mismo habría sido modificado el 3 de julio de 2016 (la accionada adujo que los hechos ocurrieron entre el 28 y el 30 de mayo de 2016 fs. 140 vta.).

Parecidas críticas merecen los otros dos hechos.

No hay ningún elemento que permita tener por acreditada la pretendida venta clandestina que la accionada dice que Lican le hizo a Juan Carlos Sepulveda y que tuvo por objeto una pieza de granito que luego habría sido colocada en la tumba del hijo de éste en el Cementerio de Plaza Huincul, de lo cual fuera testigo un señor de apellido Barros (fs. 140 vta. 5to párrafo). Además de no surgir ello del CD no hay declaración testimonial de Sepúlveda o de Barros que pueda apuntalar esa afirmación.

Tampoco hallo acreditado que Lican y Mardones le hubieran ofrecido a su compañero de trabajo Arias hacerle las mesadas para su casa y que éste halla rechazado ese ofrecimiento (fs. 140 6to Parrafo), pues de la declaración del ultimo a fojas 278/279 nada surge, siendo que podría haber

sido preguntado concretamente por ese punto por la demandada en el acto de la audiencia testimonial.

De tal manera que los dos últimos hechos no aparecen acreditados y con relación al primero de ellos y (que constituye el basamento principal del agravio), el análisis a la luz de la sana crítica (art. 386 del CPCyC) únicamente conduce a la duda acerca de su existencia, la que habrá de jugar en favor del trabajador, conforme lo dispone el artículo 9 de la LCT.

Se ha dicho en este sentido que "La ley 26.428 ha introducido una modificación en el texto del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, reinstalando la regla "in dubio pro operario", en tanto ordena al juez u operador jurídico dirimir toda duda, sea de derecho o relacionada con el análisis de la prueba producida, en sentido favorable al trabajador (Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de 4a Nominación de Santiago del Estero 28/04/2010 • Coronel, Juan Domingo c. Maderera Industrial Santiago S.R.L. y/o Resp. La Ley Online AR/JUR/23655/2010).

Por tanto, no habiéndose demostrado concretamente cuales fueron los hechos imputados al actor que provocaron la falta de confianza, el distracto dispuesto por la empleadora deviene incausado, razón por la que, coincido con la magistrada, habrá de acogerse la demanda tal como lo sostuviera esta Sala en el precedente "VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN SA S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", EXP. N. 29764 Año 2015, temperamento que en definitiva propongo al Acuerdo se adopte.

Es mi voto.

Finalmente la **Dra. Gabriela Belma Calaccio** dijo:

Luego de un análisis pormenorizado de la totalidad de las actuaciones y los fundamentos sostenidos adhiero a la postura sostenida por mi colega preopinante.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales:

**RESUELVE:**

**I.-** Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 365/368 y en consecuencia, confirmar en lo que ha sido materia de agravios para la misma la sentencia de fs. 343/359 dictada en fecha 12 de abril de 2019.

**II.-** Imponer las costas de alzada a la demandada en su carácter de perdidosa (art. 68 del CPCC).

**III.-** Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

**IV.-** **PROTOCOLICÉSE** digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). **NOTIFÍQUESE** electrónicamente y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela Calaccio -Dr. Dardo Walter Troncoso**

**Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara**