



NEUQUEN, 23 de Marzo del año 2021

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**RODRIGUEZ PABLO C/ SUPERMERCADOS MAYORISTAS MAKRO S.A. S/ DESPIDO**" (JNQLA3 EXP 508109/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hojas 164/170 interpone recurso de apelación la parte demandada.

Centra su agravio en cuestionar la decisión del juez de tener por improbada la causal desvinculatoria.

Expresa que llega indiscutido que el día 06/07/15, al salir de la empresa y activarse la alarma de detector de productos, el actor fue interceptado por el personal de seguridad, quien le requirió que exhiba sus bolsillos, hallando en dicha ocasión un perfume no abonado.

En este contexto, postula que era carga del trabajador probar que fue víctima de la broma de algún compañero, tal como lo alegara en su escrito introductorio.

Contrariamente, refiere que ninguna de las probanzas rendidas en la causa alude a la hipótesis antedicha.

Aduce que el magistrado efectúa un análisis sesgado de las declaraciones testimoniales que, a su entender, presentan imprecisiones.

Subraya que las cámaras de seguridad no cubren todos los ángulos del establecimiento y que, por ello, los dichos del testigo Pucheta carecen de validez.

Agrega que el hecho de que el perfume tuviera alarma, no es un elemento que refuerce el planteo del actor, ya que ello no impide la sustracción de mercaderías a nivel general.

Critica que el juez entienda que no existió proporcionalidad entre el hecho y la sanción y hace hincapié



en que la falta de antecedentes disciplinarios no obsta la procedencia del despido.

Insiste en que la sustracción de mercadería resultó suficiente para generar la pérdida de confianza y cita un fallo de esta Cámara en respaldo de su postura.

**1.1.-** Sustanciados los agravios, son contestados por la parte actora en hojas 172/173.

Asevera que el trabajador no tuvo intención de sustraer ninguna mercadería y remarca su antigüedad y experiencia en el puesto.

Alude que denotaría una actitud torpe pretender sortear sensores de alarma con un producto que se encuentra alarmado.

Refiere que era una práctica habitual entre los compañeros hacer ese tipo de bromas, aspecto que era conocido tanto por los guardias como por los superiores.

Agrega que los testigos confirman la existencia de este ánimo jocosos compartido por el personal y resalta la contundencia del relato del Sr. Pucheta, en cuanto afirmó haber revisado las cámaras de seguridad y no encontrado imágenes del actor guardando el perfume en su bolsillo.

Sostiene que, el hecho de que las cámaras dejen puntos ciegos, no puede derivar en que la empleadora infiera que en esos lugares sus dependientes sustraen productos.

En este marco, entiende improbadamente la injuria.

**2.-** De acuerdo a cómo fueron formulados los términos del recurso, la cuestión radica en determinar si la ruptura del contrato de trabajo determinada por la empleadora se afincó en una causa justa y comprobada.

Como anticipáramos, la recurrente tachó de antijurídico el proceder del actor tras ser hallado retirándose de la sucursal con un perfume no abonado.



Dicho evento generó, a su entender, una pérdida irreversible de confianza que impidió la prosecución del vínculo.

En esta línea, ataca la sentencia de grado, por considerar que las probanzas rendidas no abonaron la tesis actoral relativa a la falta de intencionalidad.

Recordemos que, al contestar la comunicación rupturista, el actor refirió haber estado haciendo tareas de limpieza en la zona de góndolas de papel higiénico y toallas descartables de cocina y que, en dicho pasillo, encontró el perfume con la tapa rota, tirado sobre un pallet de servilletas de cocina.

Adujo que se fue a comer asado con los compañeros del sector y que olvidó el producto en el autoelevador. Que dejó su campera en los vestidores para evitar que se le llene de humo y que, al finalizar la jornada, no recordó que debía ubicar el perfume, y se retiró con la campera puesta. Al sonar la alarma, advirtió que tenía el perfume en el bolsillo e infirió que alguien quiso hacerle una broma, o bien, tuvo la intención de que lo sancionen.

**2.1.-** Ahora bien, sabido es que quien invoca la causa del despido tiene la carga de probarlo (art. 377 CPCyC).

Luego, no puede perderse de vista que el análisis de la injuria debe realizarse bajo el prisma de la invariabilidad de la causa del despido, consagrada en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, recaudo que se observa acabadamente cumplido en el caso (CD, hoja 1).

Ello así, en tanto, no llega discutida la situación descripta en la comunicación rescisoria, sino la voluntariedad del dependiente en la -presunta- comisión del hecho que se le atribuye.

En efecto, el hurto de bienes de propiedad del empleador es motivo suficiente para que aquel ponga fin al contrato de trabajo con causa justificada. Quien lo comete,



incumple con el deber de buena fe (art. 63 LCT) y, en determinadas ocasiones, también con los deberes de fidelidad, diligencia y colaboración (arts. 84 y 85 LCT).

No obstante, el ordenamiento laboral exige la demostración categórica de la injuria imputada.

Luego, en caso de duda en la apreciación de la prueba, deberá estarse a la interpretación que resulte más favorable al trabajador, conforme manda el art. 9 de la ley de contrato de trabajo.

**2.2.-** En este escenario, es imperioso analizar los términos de las declaraciones testimoniales.

El relato de los siete testigos deponentes en la causa, todos compañeros de trabajo del actor, ya sea en calidad de pares o de responsables, no deja dudas acerca de que era una práctica habitual la realización de "bromas" entre los empleados y que, tanto los superiores jerárquicos como el personal de seguridad, estaban anoticiados de ello.

Dichas conductas consistían en colocar alarmas en la ropa o en los zapatos de los compañeros para que se activen los sensores, o bien, en dejar productos en los lockers, como por ejemplo sal, azúcar o chocolates (testimonio de Pucheta y Villegas).

Reconocen que nunca fueron sancionados por ello, sino que, en alguna oportunidad, recibieron una mera advertencia verbal, conforme lo refieren Neira y Pucheta.

Sobre su desempeño en la empresa, concuerdan los declarantes en que el actor era excelente. Así se expresan Neira, López, Villegas y Pucheta.

Benítez, quien fuera su supervisor, refirió que lo sorprendió su desvinculación, puesto que Rodríguez era un referente, se destacaba en su función y tenía gran predisposición para el trabajo.

Garro, sostuvo que era buen compañero, cumplidor y que no tenía sanciones.



También coinciden en punto a que, además de cumplir con las tareas propias de encargado del autoelevador -bajar y subir mercadería, etc.-, el actor se ocupaba de reponer y de reubicar productos ubicados fuera de lugar en el supermercado.

Sobre este aspecto, Villegas menciona que había mercadería en lugares inadecuados todo el tiempo. Que la metodología para su orden consistía en juntar los productos en una carreta y ubicarlos, o bien, en dejarla al costado de las cajas hasta que tuvieran el tiempo para hacerlo. Agrega que podía ocurrir que se tenga que ubicar una sola cosa y que quedara en el carro para hacerlo al final del día.

Ello es confirmado por Garro, Gugiermetti y Neira.

Están contestes también con relación a que el día del hecho, el sector de trabajo del actor había realizado un asado por cumplimiento de objetivos, al que aquel había concurrido, junto con Villegas y Garro.

Hasta aquí, en mérito a las reglas de la sana crítica que rigen nuestro sistema de apreciación judicial y los principios y presunciones consagrados por la legislación laboral vigente (arts. 9, 10, 11, 12, 63 de la Ley 20.744), doy por acreditado que las bromas en torno a la colocación de alarmas en la ropa o a la introducción de productos en lugares indebidos, formaba parte de cierta cotidianeidad "jocosa" habida entre los trabajadores de Makro, admitida, en algún punto, por la demandada, ya que no adoptó medida disciplinaria alguna para propiciar su cese.

A la luz de los testimonios, también cobra certeza el relato defensivo esgrimido al contestar la comunicación del despido, relativo al modo en que operó el hallazgo del perfume.

Asimismo, quedó constado que el actor se destacaba por su buen desempeño en la empresa.

**2.3.-** Ahora bien, las declaraciones que terminan de delinear el escenario definido por el juez, al que adheriré,



son las de los Sres. Benítez, López y Pucheta, testigos ofrecidos por la demandada, con cargos jerárquicos en el supermercado, actualmente y en la época de los hechos analizados.

Veamos. López, quien cumplía funciones de "seguridad interna" el día del hecho, adujo que, al salir personal de un turno se activó la alarma y que, al pasar la campera del actor, él mismo le dijo "capaz que esto es lo que suena", al ver el perfume en uno de los bolsillos. Recalcó que el actor expresó una reacción inesperada, que no se fue, sino que mostró en todo momento una actitud colaborativa. Describió el producto como un perfume "chico" y refirió que le dio aviso a su supervisor.

Benítez, en su calidad de supervisor, manifestó haber sido llamado por el personal de seguridad al ocurrir el evento. Puntualizó que la alarma se veía en el perfume y que le consta que el frasco no tenía el atomizador, porque le fue exhibido por los guardias. Aclaró que era usual que aparecieran productos en estas condiciones en las góndolas, por hurto o consumo de los clientes y que, citados a una reunión con la gente del sector, nadie asumió la autoría del hecho.

Finalmente, Pucheta manifestó que uno de los jefes - Matías Zamudio- le indicó que revise las cámaras para constatar si el actor había sido autor de la sustracción. El testigo afirmó que controló su jornada completa y no advirtió ninguna situación extraña, y que pasó por escrito el informe a la empresa. También puntualizó que el actor había dejado su campera en el baño y que ahí no había cámaras.

Al igual que Benítez, Pucheta adujo que lo sorprendió la determinación rupturista, que él no cree que el actor haya sido el responsable y que en la reunión nadie se hizo cargo por temor al despido.



**2.4.-** En estos términos, no encuentro que existan elementos suficientes para atribuirle al actor el hurto del perfume, desde que:

-Las bromas vinculadas con hacer sonar las alarmas eran habituales y no sancionadas;

-Revisadas las cámaras no fue advertido ningún comportamiento indebido;

-Ante la activación de las alarmas fue él mismo quien reveló que había un producto en el bolsillo de su campera;

-Se trataba de un perfume en malas condiciones, sin el atomizador y, por consiguiente, de escaso o nulo valor;

-El día del hecho compartieron un asado y, en ese contexto, haber dejado la campera en el vestuario donde no habían cámaras, deja abierta la posibilidad de haber sido víctima de alguno de los "chistes" referidos.

-Contaba con ocho años de antigüedad en la firma, sin sanciones disciplinarias alegadas ni acreditadas.

**2.5.-** Desde este vértice, el intento de la apelante de encauzar su conducta rescisoria en el marco de la pérdida de confianza, como causal autónoma, resulta infructuoso.

En todo caso, en virtud del principio de buena fe - art. 63 LCT- y de continuidad de la relación -art. 10 LCT- previo a decidir la aplicación de la máxima sanción prevista en el ordenamiento del trabajo, ponderando el legajo del actor, su antigüedad y la imposibilidad de atribuirle el evento, debió la recurrente encausar la irregularidad o inconducta mediante una sanción previa.

Cabe tener presente 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 un contrato 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...”.*

*“... Ahora bien, esta pérdida de confianza, si bien se afinca 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 y proporcionalidad de los antecedentes disciplinarios, no consienten la prosecución del vínculo.*

*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...”.*

*“...Sobre el tópico, la jurisprudencia es pacífica en determinar que la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación debe necesariamente ser la consecuencia de un hecho objetivo injuriente que frustre las expectativas acerca de la conducta legal del trabajador.*

*Por otro lado, además de analizar la objetividad del hecho como causal de pérdida de confianza, se debe tener especial cuidado en los antecedentes disciplinarios del trabajador para meritar la causal de pérdida de confianza.*

*Quedan así definidos entonces lo límites de la pérdida de confianza. Su inserción en el marco del contrato de trabajo no habilita que cualquier frustración de la misma sea causal autónoma del despido, sino que deben concurrir de forma*



*conjunta el hecho objetivo y el perjuicio causado, todo en consideración de los antecedentes del trabajador.*

*De algún modo, los límites de la pérdida de confianza son una materialización y manifestación de la misión más general e integradora del Derecho del Trabajo: la de limitar la triada de poderes del empresario sobre la persona del trabajador y de este modo concretar su fin axiológico: el de civilizar las relaciones de producción...” (Lanchini, Matías F., “PÉRDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSAL DE DESPIDO”. Publicado en: LA LEY 23/05/2016, 8 • LA LEY 2016-C, 398. Cita Online: AR/DOC/921/2016).*

*Entonces, “(...) si bien es claro que la confianza es un elemento esencial para la armonía de las relaciones de trabajo y que, por lo tanto, su pérdida puede ser causa de ruptura justificada del vínculo (conf. arts. 62 y 63 LCT; Ramírez Bosco, “Manual del despido”, p. 103; Monzón, “La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo”, p. 29; Ojeda, “Ley de contrato de trabajo”, t. III, p. 369), para que ello suceda tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado.*

*El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de dudas... (“LARGER ESTELA GUADALUPE C/ ORIGENES A.F.J.P. SA S/ DESPIDO” Expte. N° 78-CA-99).” (Sala I, autos “ALBERO ANGEL RICARDO C/ TURNER HECTOR EDUARDO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, JNQLA3 EXP 471829/2012, 23/05/19).*

*Se comprende entonces que, en el caso, la causa por la cual la recurrente determinó la pérdida de confianza no es susceptible de configurarla, en tanto, en el contexto alegado*



y en orden a las pruebas rendidas, no se advierte que pudiera ser valorada con una gravedad tal como para dar por finalizado el vínculo, máxime cuando no ha quedado establecida su autoría, no pudiéndose tampoco descartar que fuera consecuencia de prácticas "jocosas" toleradas por la empleadora. **TAL MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar el recurso de apelación deducido por Supermercados Mayoristas Makro y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, en lo que fue motivo de agravio.

**2.** Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida (art. 68 CPCyC) y regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por la actuación en esta etapa, en un 30% de los de la instancia anterior (art. 15, LA).

**3.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**