PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los diecisiete (17) días del mes de octubre del año dos mil diecinueve (2019), la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores vocales, Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Paula L. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MERINO VALENTIN JUAN JESUS C/ VIDEO DROME S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte.N° JCUCI2, 51.240, Año 2010)**, del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A fs. 665/676 luce la sentencia definitiva de primera instancia del 6 de mayo del 2019 mediante la cual se rechaza la demanda interpuesta por el actor Sr. Valentín Juan Jesús Merino contra la demandada Video Drome S.A., en concepto de indemnizaciones por despido y multas, con más intereses devengados.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte actora quien expresa agravios a fs. 680/686, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 691/694.

II.- 1. Agravios de la parte actora.

El recurrente argumenta que la jueza de grado incurre en arbitraria apreciación de la prueba rendida al considerar justificado el despido directo operado cuando se basa solamente en dos medios probatorios, la pericia caligráfica y el testimonio de Zapata, considerando que son contrarios al resto de los elementos arrimados.

Transcribe la carta documento resolutiva, clasificando los distintos hechos y afirmando que las imputaciones formuladas no han sido acreditadas.

Reproduce la declaración testimonial de Andrea Fabiana Zapata, alegando que no se condice con los hechos precisados en la comunicación formal.

Aduce que la magistrada no sigue hurgando en la restante prueba producida y no producida, advirtiendo que la mayoría de los encargados del local no son traídos a declarar, salvo Urrutia quien declara algo distinto a lo reseñado en la misiva mencionada.

Expresa que estos testigos no establecen ninguna circunstancia de modo, lugar o personas de cómo aconteció el hecho que se le atribuye al actor, no avalan con sus dichos ni el procedimiento ni las pruebas que se le comunicaron al trabajador en oportunidad del distracto.

Asegura que era imposible materialmente para el actor, técnico, hacerse de fichas propiedad de la demandada en razón de su trabajo como lo señala la imputación, remitiéndose a los testigos que afirman que los técnicos accedían a las máquinas para su reparación ya vacías o junto al encargado quien tenía las llaves, concluyendo que los técnicos no tienen acceso a fichas o dinero.

Insiste en que no hay posibilidad de cometer el hecho que se le atribuye al trabajador para despedirlo.

Refiere la exposición policial realizada por el accionante, interpretando que no se condice con un reconocimiento de los hechos endilgados.

Asevera que la nota por la cual se despide al trabajador parece más una broma entre empleados, como bien lo señala Zapata en su declaración porque esa fue su sensación y la importancia que le otorgó a la misma, y no que una acción delictiva ejecutada en ocasión del trabajo como pretende hacerlo aparecer la empleadora.

Indica que las sanciones anteriores no pueden ser consideradas ya que no fueron mencionadas en oportunidad del despido y que la misiva no ha precisado cual es la conducta que lesiona los intereses de la empleadora.

Arguye que no se ha aportado elemento de prueba, salvo una nota, que certifique un grave incumplimiento laboral, pretendiendo la accionada acreditar los hechos imputados con dos testimonios que no concuerdan con lo sostenido en el despido; y por otro lado, declaran testigos sobre el buen comportamiento del demandante, dejando entrever la falta de una investigación interna y una maniobra patronal para desvincular a varias personas con diferentes causas como una suerte de política empresaria.

Dice que surge de los testigos la alta rotación del personal en la sala de juego explotada por la demandada y el alto número de desvinculaciones laborales.

Eventualmente, considera que la empleadora debió sancionar en forma proporcionada la falta del trabajador, habiendo extralimitado sus facultades disciplinarias con la desvinculación directa.

En resumen, señala que el comportamiento atribuido al trabajador para despedirlo, no pudo materialmente haber ocurrido; no es precisa la imputación contenida en la comunicación rescisoria, todo lo cual violenta las disposiciones de los arts. 12 y 243 de la LCT; no se ha probado en autos la conducta descripta como fundamento de su desvinculación; y eventualmente, de haber considerado una inconducta la medida disciplinaria no guarda relación con la falta cometida.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

2. Contestación de la parte demandada.

Manifiesta que el despido directo del trabajador fue debidamente notificado y comprobado tal como lo considera

la magistrada de origen, cumplimentándose los recaudos de los arts. 242 y 243 de la LCT..

Advierte que el hecho imputado fue probado con creces a la luz del informe pericial caligráfico de donde surge un reconocimiento expreso del reclamante de haber efectuado la propuesta del cambio de fichas, el ofrecimiento de recompensa y la petición de silencio, siendo ello corroborado por el testimonio de Andrea Zapata, sumando a ello la declaración de Urrutia.

Indica que no caben dudas de que se trata de un hecho injurioso que justifica el despido tal como fuera decidido, invocando el principio de buena fe.

Cita jurisprudencia, formula reserva del caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

III.- Análisis de los agravios vertidos.

1. En uso de las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que se reúnen los requisito de admisibilidad, ello con un criterio favorable a la apertura del recurso en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales y la garantía de la defensa en juicio, en el marco del principio de congruencia.

Asimismo, vale tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225; etc.), en mérito a lo cual no

seguiré al recurrente en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", p. 971), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", p. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar también que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

2. Cabe tener en cuenta que la sentenciante principia enunciando los hechos reconocidos, concentrando la controversia en la causal de la resolución contractual.

Con transcripción de la comunicación respectiva, considera cumplimentados los requisitos del art. 243 de la LCT y acreditados los hechos denunciados.

Precisa en tal sentido que con la pericia caligráfica se confirma la nota de puño y letra del actor que

da cuenta de la propuesta de cambio de fichas, el ofrecimiento de una recompensa y la petición de silencio, sumando la declaración de la compañera de trabajo Sra. Zapata, persona a la que el empleado hizo la oferta, quien narra los hechos acontecidos y reconoce la nota entregada, y del Sr. Urrutia, encargado, quien estaba presente cuando el demandante reconoció los hechos denunciados.

Puntualiza que los testigos de la actora no aportan elementos sobre los hechos concretos.

Considera el acto de corrupción y repudiable, lo que torna plenamente justificado el distracto, rechazando en su totalidad la demanda impetrada.

3. De las constancias de autos surge de interés destacar en la línea argumental del apelante que se trata de un empleado de más de tres años de antigüedad, categoría auxiliar especializado B, función técnico (fs. 2/7 recibos de sueldos y 17/411 recibos de sueldos y libro especial); el mismo es despedido con alegación de justa causa el 13 de Abril de 2.009, a través de la siguiente comunicación: "En mi carácter de apoderado de Video Drome S.A., notifico a Ud. que a partir de la recepción de la presente queda despedido con causa justificada por la inconducta en la que Ud. incurrió el día sábado 11/04/2009 a las 03:00 hs. de la madrugada aproximadamente, en la oportunidad en que se encontraba prestando sus tareas normales y habituales de Técnico en el Turno III, oportunidad esa en la que careciendo de instrucción y facultad alguna, le propuso a la fichera Andrea Zapata, quien estaba operando la caja de la sala II, que le cambiara por dinero unas fichas de propiedad de Video Drome S.A. que Ud. tenía en su poder; ofreciéndole, además, una recompensa por su silencio. Dejándole asimismo a dicha empleada una nota escrita de su puño y letra que obra en poder de mi representada que ratifica la propuesta descripta que Ud. le habría realizado a la empleada. Que tal actuar irregular

materializado por su persona ut-supra descripto fue debidamente informado a sus superiores por la empleada Zapata, quien dio aviso de ello a los encargados Mariano Carra y Sebastián Romero a quienes asimismo les otorgó la nota manuscrita que Ud. le había dejado. Que tal inconducta de su parte se ve agravada por la circunstancia de que en la oportunidad de ser interrogado por sus superiores con motivos del episodio descripto, en un principio Ud. negó la totalidad de los hechos, inventando falsas imputaciones para con sus otros compañeros de trabajo; pero que con posterioridad durante el transcurso de su jornada de trabajo de modo voluntario, desistió de su mentira y falsa negación de lo sucedido, reconociendo lo ocurrido ante los encargados de Sala Sebastián Romero y Fabián Urrutia, y al día siguiente hizo lo mismo –reconoció su improcedente conducta precedentemente descripta- ante los encargados generales Mariano Carra y Adrián Lucero; negándose en todo momento a restituir las fichas de Propiedad de mi representado que pretendió cambiarle a la fichera que según sus propios dichos eran noventa aproximadamente y las había adquirido del taller y de algunas máquinas de la Sala de Juegos. Que la conducta precedentemente descripta torna imposible la continuidad del contrato de trabajo por encontrarse en pugna con los deberes de lealtad, colaboración, diligencia y buena fe; que justifica el despido con causa que por la presente se le notifica. Liquidación final conjuntamente con la documentación de exigible legalidad a su disposición por el término de ley en el domicilio legal denunciado". (fs. 31).

El empleado contaba con diversos llamados de atención (fs. 35/43), ratificados por la pericia caligráfica producida (fs. 614/635) y por la declaración confesional del actor (fs. 491).

La mentada nota (fs. 44), ratificada en su autenticidad por el dictamen pericial caligráfico (fs.

614/635), que concluye que la misma fue confeccionada de puño y letra por el ahora reclamante, dice textualmente: "DAME TU NUMERO!! No mentira. Quiero saber si me podes cambiar unas fichas. Mira que son muchas, eh? Y no le tenes que contar a nadie- Desime si o no- todo bien igual- Hay recompensa".

En cuanto a los testigos que declaran, URRUTIA ADOLFO FABIÁN (fs. 567), encargado de sala, manifiesta expresamente: "…NO ME RECUERDO BIEN, PERO ESTABA FORMULANDO QUE QUERÍA CAMBIAR FICHAS MEDIANTE UNA RECOMPENSA; A LA QUINTA: QUE LE PROPONE CAMBIAR FICHAS, PERO NO RECUERDO BIEN EN ESTE MOMENTO; SEGUIDAMENTE LA DRA. DEL RIO PREGUNTA: A LA 1°: PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI EL SR. MERINO RECONOCIÓ EL HECHO ANTE SUS COMPAÑEROS O ANTE EL ENCARGADO DE SALA: SI LO RECONOCÍO ANTE EL ENCARGADO Y EL ENCARGADO GENERAL, LO SE PORQUE YO ESTABA PRESENTE; A LA 2°: PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI SABE Y CÓMO LO SABE SI EL SR. MERINO EN OPORTUNIDAD DE RECONOCER EL HECHO DEVOLVIÓ LAS FICHAS: RECONOCIÓ QUE TENÍA OCHENTA O NOVENTA FICHAS PERO NUNCA ME ENTERÉ QUE LAS DEVOLVIÓ".

ZAPATA ANDREA FABIANA (fs. 568), cajera, narra: "ÉL ERA TÉCNICO, LO SE PORQUE TRABAJABAMOS JUNTOS A VECES PORQUE TENÍAMOS TURNOS ROTATIVOS; A LA TERCERA: PORQUE ÉL ME ENTREGÓ UN PAPELITO QUERIÉNDOME CAMBIAR FICHAS… ÉL ME ENTREGA ESE PAPEL Y YO LO LEÍ Y LO ROMPÍ EN EL MOMENTO Y LO TIRÉ A UN TACHO Y DESPUÉS LE COMENTÉ AL ENCARGADO DE SALA LO QUE HABÍA PASADO; CUANDO YO LE CONTÉ EL ENCARGADO SE FUE A HABLAR CON EL ENCARGADO GENERAL… NO RECUERDO QUÉ PASÓ CON POSTERIORIDAD; … A LA QUINTA: YO NO ME ACUERDO QUÉ DECÍA EXACTAMENTE YO SE QUE DECÍA SI YO NO LE CAMBIABA FICHAS Y DECÍA JA JA, IGUAL YO A ESO SE LO COMENTÉ AL ENCARGADO DE SALA; SEGUIDAMENTE LA DRA. DEL RIO PREGUNTA: PARA QUE DIGA LA TESTIGO SI EL SR. MERINO RECONOCIÓ EL HECHO: YO CREO QUE SE LO RECONOCIÓ A LOS ENCARGADOS… YO NO ESTABA PRESENTE LO SE POR COMENTARIOS; A LA 2°: PARA QUE DIGA LA TESTIGO CUÁNTAS FICHAS PRETENDIÓ CAMBIAR

EL SR. MERINO: NO, NO LO RECUERDO". (testigos ofrecidos por la demandada).

Los testigos propuestos por la actora, ciertamente desconocen los hechos puntuales investigados. BERMUDEZ PABLO MARÍA (fs. 486) ex compañero de trabajo, hace referencias positivas en relación al actor y refiere que en general los técnicos no acceden a fichas o dinero, hacían el mantenimiento y reparación de las máquinas; SAEZ OROZCO, GUSTAVO FABIÁN (fs. 487) encargado de sala, afirma que los técnicos debían llamar al encargado quien tenía las llaves de las máquinas; COWAN MARÍA GUILLERMINA (fs. 488) dice que la función de técnico consiste en arreglar las maquinas teniendo al lado al encargado; SERAIN, LAURA LORENA (fs. 489) ex compañera, era moza y refiere que el actor era técnico.

4. De la confrontación de estas probanzas con lo alegado por el quejoso, cabe en principio concluir que la comunicación transcripta es por demás clara y precisa respecto de los hechos imputados como justa causa de la resolución contractual, en el marco de lo previsto por el art. 243 de la LCT..

Luego, es más que razonable tener por acreditados los mismos con la nota explicita del propio actor en la que solicita el cambio de fichas por dinero bajo silencio y recompensa. El recurrente la única explicación que ensaya es que se trata de una broma, más la primer parte puede ser tenida como tal ("DAME TU NUMERO!! No mentira"), pero no lo que sigue ("quiero saber si me podes cambiar unas fichas. Mira que son muchas, eh? y no le tenes que contar a nadie- Desime si o no- todo bien igual- Hay recompensa").

La Sra. Zapata, fichera o cajera que recibiera esta propuesta, declara los hechos acontecidos, en concordancia con el estado de la nota agregada (rota) y lo descripto en la comunicación formal transcripta supra.

A ello, se suma la declaración del Sr. Urrutia, encargado de sala, quien presenciara con posterioridad el reconocimiento expreso de la falta por parte del actor tal y como lo describiera la carta documento de referencia.

Queda expuesto que el dependiente se hizo de forma irregular de fichas pertenecientes a la empleadora y pretendió cambiarlas por dinero, con la finalidad de obtener una ganancia en perjuicio de la empresa. La tentativa del actor no se consumó tan solo porque su compañera de trabajo no accedió al pedido. Es decir, que si bien no se concretó el perjuicio material, sí se ha consumado el moral.

No hay evidencias que contradigan estas conclusiones, ya que los restantes testigos desconocen los hechos concretos y hacen solo referencias generales, como lo refiriera la judicante de grado.

En relación a las sanciones disciplinarias con las que contaba el trabajador, las mismas no fueron alegadas en la carta de despido, por lo demás sirven como circunstancias particulares del caso traído a entendimiento.

Cabe resaltar también que el apelante alega recién en esta instancia dos hechos novedosos, que como técnico no podía acceder a las fichas y que existía una política de la empresa de despedir al personal, lo que se encuentra vedado por el art. 277 del CPCC..

De ninguna manera parece desproporcionada la sanción impuesta, dado que se trata de un hecho grave que pone en tela de juicio la necesaria confianza que debe imperar en un contrato de trabajo, justificándose plenamente el despido directo en los términos del art. 242 de la LCT, toda vez que importa incumplimiento de los deberes de diligencia, fidelidad, colaboración y buena fe propios de la relación laboral (cfme. arts. 62 y 63 y ctes. LCT; 3 del CCyC; y 377 y 386 del CPCC).

La jurisprudencia ha dicho: "La injuria laboral está dada en general por todo acto u omisión en que puede incurrir, tanto el trabajador como el empleador, que importen daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor o intereses de una de las partes, o sea que para erigirse en justa causa de despido, el obrar contrario a derecho debe asumir magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato". (CTrab. de Mendoza, 2-9-92, "Ferrando, Roberto A. y otro c/ Banco de Mendoza", D. T. 1992-B-2074). Ver, en el mismo sentido, CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-9-97, "Cruz de Ortiz, Mercedes V. c/ Disel SA", L. L. 1998-D-887 (40.693-S); CNAT, sala I, 31-8-2001, "Maciel, Alejandro c/ Molba SA", D. T. 2002- A-77; sala II, 23-3-99, "Baamonde, Pedro c/ Consorcio Talcahuano 374", D. T. 1999-2279; sala VIII, 11-2- 91, "Santagada, Juan c/ Hierromat SA", D. T. 1991-A-834).

"Para la configuración de la injuria basta con la mera posibilidad de que se produzca un daño patrimonial a los intereses del empleador aunque luego no se concrete en los hechos". (CNAT, sala II, 30-7-90, "Etcheverry, Ezequiel c/ Banco de Italia", D. T. 1990-B-2570).

"El deber de fidelidad que el contrato de trabajo pone en cabeza del trabajador, supone no sólo la obligación del dependiente de desempeñar su trabajo, observando reglas de corrección y comportamiento adecuado a las funciones que se le han encomendado, sino fundamentalmente, veda al trabajador la posibilidad de realizar actos que directa o indirectamente atenten contra los intereses legítimos de su empleador, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen la confianza que le fuera depositada". (0.000535117 || Armanini, Ángel Daniel vs. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala IX; 30/11/2004; Rubinzal Online; RC J 1356/06).

En definitiva, se arguye una contradicción inexistente, las pruebas rendidas han sido claras y suficientes, el actor ha incurrido en injuria grave que justifica el distracto causado, por lo cual, la queja debe ser totalmente desestimada.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdidosa conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno (arts. 15 y 20 ley de la 1594, mod. por ley 2933).

Tal mi voto.

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por el Dr. Furlotti en el voto que antecede, por lo que adhiero a las mismas, expidiéndome en igual sentido.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 6 de mayo del año 2019 dictada a fs. 665/676, en todo lo que ha sido motivo de agravios para la apelante.

2.- Imponer las costas de esta etapa procesal a cargo del accionante en su carácter de vencido, (arts. 68 y ccdtes. del C.P.C y C. y 17 de la ley 921).

3.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para la oportunidad en que se cuente con pautas para ello.

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

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria Paula L. Boglio - Secretaria de Cámara