



NEUQUEN, 10 de abril de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FLORES MARCOS JAVIER C/ MENDEZ JOSE LUIS S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA2 EXP N° 502747/2014), venidos a esta Sala III integrada por los Dres. **Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini**, dijo:

I.- La sentencia que luce a fs. 105/110 hace lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Marcos Javier Flores, y en consecuencia, condena a José Luís Méndez, al pago de la suma de \$25.786,88, con más intereses y costas.

Contra dicho fallo, el demandado a fs. 113/115 y vta. interpone recurso de apelación.

II.- El demandado se agravia porque en la sentencia se aplica erróneamente el art. 243 de la LCT, al hacer mención a que si bien el actor afirma que completó el libro de novedades comunicando el ingreso de su compañero de relevo, dicha situación deberá morigerarse y valorarse con el resto de la prueba rendida, por cuanto no fue señalado como causal de despido en la carta documento del 30/05/2012.

Entiende que dicha apreciación es incorrecta, toda vez que el texto de la carta documento expresa en detalle el accionar irregular del actor, en tanto manifiesta el horario que debía cumplir éste y el falso ingreso de su relevo que dejó por ingresado cuando ello no ocurrió en la realidad de los hechos.

En segundo lugar, señala que la jueza de grado menciona el registro de ingresos y novedades aportado, pero relativiza los datos allí manifestados, no haciendo mención a la inserción fraudulenta del horario de ingreso del supuesto relevo (18:45).



Expresa que el Sr. Flores fraguó el ingreso del Sr. Rosales, a las 18:45 hs, hecho que no ocurrió, pero el Sr. Flores se retiró de todos modos.

Por último, afirma que la sentencia refiere que la testimonial del Sr. Rosales (como de mayor relevancia), quién fuera el supuesto relevo del Sr. Flores, pero no ha tenido en cuenta la impugnación efectuada por su parte con respecto a este testigo.

A fs. 117/118 vta, contesta traslado el actor, y solicita que se declare desierto el recurso articulado por el demandado, por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios, pide su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, e observa que a fs. 3 obra telegrama de despido, en donde se expresan los motivos puntuales por los que la empleadora- alegando pérdida de confianza- despide al Sr. Marcos Javier Flores, y lo hace en los siguientes términos: "Retirarse del Servicio (Abandono de Guardia), sin entregar el servicio, mintiendo los horarios de ingreso de su Compañero, todo esto el día 28 de Mayo de 2012. El día 28 de Mayo, usted cubría el servicio en el puesto de Gerencia (Moño Van), con horario de salida a las 19:00 hs., usted dio como ingresado a su relevo a las 18:45 hs., cosa que no ocurrió, y se retiró del servicio sin entregar las novedades, dejando en el puesto al vigilador asignado al puesto de Bascula (Moño Van), el cual quedó sin vigilador hasta el arribo del relevo, quién le había avisado que llegaba demorado. Todo esto reconocido por usted. En consecuencia, su actitud no hace más que demostrar una falta de compromiso hacia la Empresa y hacia la tarea que desempeña (Vigilancia), generando una pérdida total de confianza, el modo en que ocurrieron los hechos, no admite excusa de tipo alguno e impide la continuidad del



vínculo laboral, por lo que le comunicamos que queda despedido a partir del 30 de mayo de 2012, por su exclusiva culpa".

A poco de analizar el texto del telegrama de despido, advierto que si bien la demandada no hizo mención al libro de novedades, de su texto se desprende que hace referencia concreta a éste cuando expresa: "dio como ingresado a su relevo a las 18:45 hs"., por lo que considero que en éste punto le asiste razón a la apelante, en el sentido que no hubo una variación de la causa de despido en violación a lo dispuesto por el art. 243 de la LCT.

Por otra parte, es el propio actor -mediante prueba confesional de fs. 63- que reconoce quien es cierto que el horario de salida el día 28/05/2012 era a las 19:00 hs. (primera posición del pliego de fs. 61) y que completo el libro de novedades comunicando que a las 18:45 hs. ingresa su compañero de relevo, el Sr. Claudio Rosales (segunda posición).

De modo que tales hechos no deben morigerarse como se expresa en la sentencia de grado, ello por cuanto además de ser mencionado en el telegrama de despido (fs. 3), ha sido reconocido por el propio demandante mediante prueba confesional (fs. 61/63), por lo que estos deben ser tenidos en cuenta y valorarse con las demás pruebas rendidas en la causa.

En cuanto a la prueba testimonial, observo que si bien es cierto que en la sentencia no se ha hecho mención a la impugnación de la declaración obrante a fs. 81 y vta., a pesar de que la jueza difirió su tratamiento, a poco que analizar los motivos invocados por el apelante, advierto su improcedencia.

Así, no es un dato menor que el Sr. Claudio Andrés Rosales, haya sido ofrecido como testigo por ambas partes, pues precisamente ello se explica por el hecho de que es la persona que ha relevado al actor en la guardia el día 28



de mayo de 2012. De allí que la juez, haya calificado a dicho testimonio como el de "mayor relevancia".

Por otra parte, los motivos concretos de la impugnación expresados en el escrito de fs. 81 y vta, no tienen sustento para descalificar los dichos del sr. Claudio Rosales, pues más allá de alguna diferencia con las constancias asentadas en el libro de novedades, su testimonio no compromete en absoluto su imparcialidad.

Así, el hecho que el testigo haya mencionado en su declaración que: "Un día yo no llegaba a las menos cuarto y si a las menos cinco y nos cruzamos en el camino con el actor, a pocos metros de entrada, es decir mientras yo estaciono, salió el actor a tomar el colectivo", en nada perjudica la veracidad de su declaración.

Ello así, pues el testigo Rosales no fue contradictorio en su declaración, toda vez que más allá de la diferencia horaria de ingreso, no fue el testigo, sino el propio actor el que asentó la hora de llegada del Sr. Rosales en el libro de novedades.

Por otra parte, que el Sr. Rosales haya declarado: "no recuerdo que hubiera algún llamado de atención por parte de la empresa con relación al tema de salidas", no resulta contradictorio con las constancias obrantes en la nota a la que refiere el apelante (registro de novedades obrante a fs. 42 b), pues el hecho de que el supervisor del actor (Sr. Lantosca), haya informado que: "...siendo las 18:53 llamó por teléfono a la guardia de la gerencia Norte Moño Azul y se encontró el guardia de Báscula por retirarse el guardia Marcos Flores sin esperar el relevo dejando la báscula y fraguando la hora de ingreso de Claudio Rosales. Asimismo se efectúa la nota en presencia de Claudio Rosales quien firma como testigo.". (el resaltado es de mi autoría), no implica que como consecuencia de ello el Sr. Rosales haya presenciado algún llamado de atención hacía la persona del actor.



La circunstancia de que Rosales sea testigo de un hecho particular como el que se informa en la nota del registro de novedades obrante a fs. 42, b, y que el mismo firma, no necesariamente lo convierte en testigo de las consecuencias (llamado de atención, apercibimiento, etc.) que a raíz de ese hecho la empresa le haya aplicado al actor.

En el sentido expuesto, vasta con una lectura atenta del testimonio brindado por el Sr. Rosales, quién en relación al hecho en cuestión, mencionó: "Un día yo no llegaba a las menos cuarto y si a las menos cinco y nos cruzamos en el camino con el actor, a pocos metros de entrada, es decir mientras yo estaciono, salió el actor a tomar el colectivo. Entre la parada del colectivo y la entrada hay aproximadamente 70 metros. En ese momento había otro guardia que estaba en el puesto de camiones, se había venido a gerencia porque el que lo tenía que reemplazar a él, ya había llegado al sector de camiones. Habrá sido alrededor de un minuto y medio. Para nosotros siguió todo normal, después nos enteramos que habían despedido al actor".

De todo lo expuesto se extrae que si bien el Sr. Rosales fue quién firmó el informe proporcionado por el Sr. Lantosca, de su testimonio ni de dicho informe se extrae que el testigo hubiera presenciado algún llamado de atención por el hecho allí informado.

El apelante confronta dos hechos distintos que de manera alguna permiten calificar de parcial al testimonio del Sr. Rosales, pues una cosa es que el testigo haya declarado no acordarse sobre la existencia de algún "llamado de atención" por el tema de salidas (que sería la consecuencia de un hecho), con el hecho mismo que en el caso se circunscribe a la salida del actor del establecimiento, conforme expresa el informe labrado en el registro de novedades.

Observo que si bien ha quedado demostrado que el actor ha incurrido en cierta imprecisión al consignar en el



libro de novedades, hoja N° 2, con respecto a la hora en que ingreso el Sr. Claudio Rosales, tal hecho no tiene la trascendencia que pretende otorgarle el apelante a los fines de fundar el despido por "pérdida de confianza".

Entiendo, que hubiera sido un hecho relevante a los fines de la configuración del despido por "pérdida de confianza", si el actor hubiera asentado en el libro de novedades un ingreso inexistente, pero no, como ocurre en el caso, cuando se trata de un hecho aislado con poco margen de diferencia horaria, lo que a los fines de la máxima sanción propiciada, como lo es el despido, resulta desproporcionado.

Ello así, si se tiene en cuenta que el empleador cuenta con otros medios (llamado de atención, suspensión, etc.) menos gravosos que resultan ser más proporcionales y equitativos para sancionar la falta cometida.

Cabe recordar que la pérdida de confianza constituye un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato de trabajo sólo si se deriva de un hecho objetivo incompatible con el principio de buena fe, pues la sola existencia del factor subjetivo es irrelevante para el ordenamiento jurídico, resultando imprescindible la acreditación prístina de los hechos alegados y justificantes del sentimiento subjetivo.

En el caso, entiendo que la conducta del trabajador no configuró por sí sola un incumplimiento de entidad suficiente para justificar el despido. Y concuerdo en este punto con la sentencia de origen.

Consecuentemente, en función de la entidad de la falta cometida, el empleador debió darle una oportunidad al actor, sancionándolo en el caso, con una falta menor (llamado de atención, suspensión, etc.), pero no directamente con el despido, máxime cuando no es un comportamiento que habitualmente tenía el actor. Esta conclusión encuentra sustento en el principio de buena fe, el cual, entre otras



cosas, obliga a ambas partes de la relación a tener en miras la subsistencia del vínculo y no su disolución.

Al respecto se ha dicho: "Cualquier despido, para ser válido, debe reunir requisitos de proporcionalidad, oportunidad o contemporaneidad, causalidad y respeto del principio non bis in ídem. Con relación a la proporcionalidad, la ley requiere que la injuria sea grave, de manera tal que haga insostenible el vínculo, debiendo tenerse presente que la L.C.T. tiende a que se privilegie, dentro de lo posible, el mantenimiento de la fuente de trabajo en aras de la armonía y buena fe que debe primar entre patronos y empleados... De allí que se ha de tratar que dicho vínculo no sea disuelto intempestivamente por una de las partes si realmente no median causas graves que así lo justifiquen (JUBA7-NQN- Q0000142).

En el mismo sentido 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 (CNTrab. Sala V, 31/10/81, DT - 89-A-66)(JUBA7-NQN- Q0000143).

IV.- Por las razones expuestas, propongo al acurdo confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, con costas de Alzada a la demandada perdidosa. Los honorarios se fijarán en base al artículo 15 de la ley 1.594.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:



1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 105/110, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA