



NEUQUEN, 7 de junio de 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA1 EXP N° 474760/2013), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.- Que la demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18/12/2017 (308/315) y aclaratorias del 20/12/2017 y 26/12/2017 (fs. 371 y 319) expresando agravios a fojas 326/330; solicita se revoque la misma y se rechace la acción con costas.

Asegura que se hace lugar a la acción en su contra, efectuándose una valoración errónea de la prueba instrumental y en base a hechos que no fueron probados o no resultan conducentes a la cuestión litigiosa. Que la misma consistía en establecer si han sido acreditadas las causas invocadas para el despido y que resultaron ser la entrega de una nota de crédito ya utilizada a un tercero para su uso y la condonación de una deuda de calzado, lo que importó la pérdida de confianza de su parte.

Que en base a lo expuesto, la prueba fundamental de la causa del despido estaba constituida por las Actas de Manifestación - Declaración Jurada de Angélica Johana Parra y Alicia Beatriz Ragazzini -Escrituras N° 440 y 553 del Registro Notarial N°17- que no fueron redargüidas de falsedad por la contraria y que el juez de grado desestima en su valor probatorio, por la falta de posibilidad de control de quien a su respecto debe ejercer el derecho de defensa y le resultan inoponibles, de modo que solo tuvo en cuenta los dichos expresados por los testigos en esta causa con sus respectivas declaraciones testimoniales.



Explica el valor probatorio de los instrumentos públicos en las normas del Código de Vélez y en el nuevo Código Civil y Comercial, con citas de prestigiosos autores, para concluir en la eficacia convictiva de los mismos, en tanto, a su vez, ambas testigos ratificaron lo expresado ante la escribana, en sede judicial.

Expresa que este incorrecto análisis de la sentencia que motiva la queja, impone se revoque la misma en cuanto entiende que no se probaron los hechos que justificaron el despido.

Se disconforma a su vez con la subjetividad en la que incurre el sentenciante desconociendo hechos que han sido comprobados y efectuando suposiciones, ya que objeta las declaraciones de las dos compañeras de trabajo exigiendo una precisión exagerada y omite las que brindan, pese a que aportan datos objetivos de los que han tomado conocimiento directo y son coherentes y lógicas con las declaraciones prestadas ante escribano público.

En base a ello, reproduce las declaraciones de ambas testigos en relación a las irregularidades en la conducta de la actora por la nota de crédito y la condonación de las deudas de calzado, afirmando que de su análisis integral los hechos resultan corroborados, y que resulta un desacierto de la sentencia, desestimar la causal de despido por falta de contemporaneidad, porque el demandado puso a la actora en conocimiento de los hechos que se le reprochaban en forma verbal y luego mediante la comunicación del despido en fecha 5 de mayo.

Conforme este análisis, concluye en que carece de sustento la afirmación del a-quo en cuanto a que, ante la comunicación de la licencia por enfermedad, se haya decidido el despido de la trabajadora, dado que fue la propia conducta injuriosa de la misma, la que determinó el distracto.



Con fundamento en la errónea y arbitraria apreciación de la prueba, se agravia de la sentencia porque da por probado que la asistencia psicológica que requirió la actora se debió al presunto acoso de su empleador en base a declaraciones testimoniales de evidente parcialidad, por ser amigas de la misma. Asegura que esta conclusión resulta una apreciación subjetiva de hechos aislados que constituyen detalles de cortesía, pero nunca pueden ser calificados de irrespetuosos o mal intencionados, con lo cual requiere la nulidad de lo resuelto.

Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas a la contraria.

II.- Sustanciado el recurso, la actora responde a fojas 340/342 y solicita su rechazo, con costas.

III.- Entrando al estudio del caso, se observa que la decisión en crisis, determina que las dos causales invocadas por el demandado no reúnen las condiciones para justificar la ruptura del contrato de trabajo, al no advertirse cumplidos los principios de razonabilidad, proporcionalidad y contemporaneidad.

Para fundar esta decisión, analiza las declaraciones testimoniales ofrecidas en la causa de las dos compañeras de trabajo (Ragazzini y Parra), con conocimiento directo de los hechos imputados, dejando de lado las exposiciones que las mismas habían manifestado ante la escribana pública mediante Escrituras 490 y 553 (fs. 132/137), en tanto desestima su valor probatorio, por la falta de posibilidad de control de quien a su respecto debe ejercer el derecho de defensa y le resultan inoponibles.

Sobre la falta de valor probatorio de este instrumento público que le asigna el sentenciante, centra su primera queja el recurrente y si bien es cierto, que no fue redarguido de falso y goza de plena validez, es un documento



en el cual la actora no tuvo intervención ni fue informada previamente de la misma.

Que frente a éste, se encuentra otro instrumento del mismo carácter como son las audiencias de los testigos en el marco del proceso judicial, que son posteriores a las actas notariales mencionadas y donde las mismas testigos que intervinieron en el ámbito de la escribanía, declaran en sede judicial, pero ante la presencia del juez.

Numerosos pronunciamientos jurisprudenciales han interpretado la controversia suscitada.

Así se ha dicho en opinión que comparto, que: **"Las declaraciones prestadas por terceros ante un escribano público carecen de eficacia probatoria en juicio y no pueden equipararse a la prueba de testigos, pues se han realizado al margen de la actuación del juez y del debido contralor de las partes"** (cfr.C.C. Azul 34038 RSI-260-92 I Sent. 13/08/92: Canale, Fabiana c/ Sánchez Raúl s/ restitución de menor), - Cfr. "Teoría y Técnica Probatoria en el Proceso Laboral" Alejandro Oscar Babio, Pag.249, Librería Editora Platense 1998).

En igual sentido: **"Las declaraciones testimoniales prestadas fuera de la causa tienen validez cuando se ajustan a la garantía del contradictorio, es decir cuando las partes tienen la posibilidad de hacer valer contra ellas todos los medios de verificación y de impugnación que la ley otorga en su beneficio"** (cfr.Cam. Nac. Trab., Sala II abril 29/1993 "Díaz, Raúl c/ Telam S.A." en D.T. 1993-A, 769). Conf. autor citado -Pag. 248/249).

Así, la S.C.J. de Buenos Aires en Acuerdo N^a 27.009 del 13/11/1979, en autos "Crespo, Alfredo Carlos y Cavallero, Ana c/ Kopriva Wenceslao y Wohlgemuth, Elena s/ consignación", ha dicho: **"Lo que el instrumento público hace plena fe hasta la redargución de falsedad es la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese**



anunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia, pero no de la sinceridad de las manifestaciones que algunos de los intervinientes en el acto hizo al oficial público" (Cfr. autor citado - Pag. 323).

De acuerdo a lo expuesto, la decisión del juez de grado de darle preeminencia a los dichos expresados por las testigos en el curso del proceso judicial, resulta acertada y las actas serán consideradas como principio de prueba por escrito. Se adiciona que, por otra parte, lo declarado en sede judicial, resultó en similar sentido que lo expresado ante la Escribana Pública.

En este estado, y a los fines de analizar la resolución que se recurre, se transcribe la comunicación del despido impuesta por el empleador el 7 de Mayo del 2.012 que dice textualmente: **"Comunicamos a usted que hemos resuelto su despido con justa causa a partir del día de la fecha. La decisión se funda en el hecho de haber comprobado que usted hizo circular una nota de crédito ya usada entregándosela a un conocido para que con la misma pueda retirar nuevamente mercadería, lo que fue detectado e informado a esta parte el día 3/5. Igualmente llegó a nuestro conocimiento por manifestaciones realizadas por empleados que usted condonó deuda de calzado no informando la misma para su oportuno descuento por parte del contador. Estas circunstancias fueron reconocidas por usted el día 4/5 e intentó en dicho momento negociar una desvinculación pretendiendo el pago de una indemnización que no le corresponde. Los hechos antes descriptos implican una clara transgresión a los deberes de conducta de buena fe y colaboración configurando una pérdida de confianza objetiva que impide la prosecución de la relación laboral, por ser injuria laboral grave en los términos y con los alcances del art 242 LCT..."**(fs. 52).

El encuadre jurídico principal de la causa es brindado por el art. 242 de la LCT que dice: **"Una de las**



partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injurias y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso".(cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; y 10 de la L.C.T.- Conf. Cámara Neuquén, Sala III: "Escobar Elizabeth Ivana c/ EG3 RED S.A. S/ Despido" - Expte. N° 322.798/5, 07/09/06).

Sentado lo anterior, y sobre el primer hecho imputado en referencia a la nota de crédito, declaró Alicia Ragazzini (fs. 200/203), quien resulta ser la compañera de trabajo que advierte la situación y se lo comenta al demandado, expresando:"... en un momento vino una nota de crédito usada, la habían usado en el local, y la clienta era clienta de Carla... Yo le pregunté, mire la nota de crédito, a nombre de quién estaba, me salto en el sistema que ya la habían utilizado. La señora me dijo que no sabía a nombre de quien estaba, porque se la habían regalado a ella. Entonces, yo le dije quién te la regalo, para buscarla como se llama. Me dijo déjala, vengo después con esa misma nota de crédito... después la llamé a Carla y le dije que vino con una nota de crédito, y ya estaba usada, yo se la había dado a ella con los papeles del mes. Y ella me dijo que ella había llevado los papeles para terminar en su casa, que por ahí se la habían sacado, porque los papeles estaban en la administración, no es que estaban en el local. Y bueno, después lo arregló Gustavo con ella, no sé qué habrá pasado con esa nota de crédito, ...A la pregunta para que diga si sabe y como le consta cuanto tiempo continuó trabajando la actora después del hecho aludido respecto de la nota de crédito, la testigo dijo "no sabría



decir, porque lo que recuerdo que ha sido lo de la nota de crédito ha sido después de septiembre, no estoy segura, del año 2011, no estoy muy segura de la fecha. A la pregunta para que diga en que momento le comentó al demandado lo sucedido con la nota de crédito, la testigo dijo "en el momento....."

De esta declaración queda acreditada claramente la falta de participación de la actora en la mecánica del hecho injurioso; y que se le pueda atribuir la irregularidad de un doble intento de uso de la nota de crédito a persona alguna. A su vez, no surge que se haya concretado el uso del crédito o reconocimiento de ello al demandado el día 4/5, tal la carta documento del despido.

Conforme esta comunicación, tampoco se confirma con esta declaración, que la circulación de la nota de crédito fuera detectada e informada el día 3/5, en tanto refiere que el evento controvertido ocurrió en septiembre de 2011 y se lo comunicó al demandado en ese momento, esto es, ocho meses antes de producirse el distracto, afectándose el principio de contemporaneidad entre la falta y la sanción.

"La doctrina y la jurisprudencia no sólo exigen que exista un incumplimiento de gravedad imputable a la otra parte, sino que además debe existir una relación temporal cercana entre dicho suceso y la decisión que se adopte, sobre la base de aquél (ver "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Astrea, T 5, pág. 3649). O sea que el empleador alteró la secuencia ininterrumpible que debe existir entre un hecho reprochable y su castigo. Por lo tanto el despido no resultó ajustado a derecho. El requisito relativo a la contemporaneidad entre el hecho injurioso y el despido, no sólo exige que haya una efectiva denuncia del hecho que se estima realmente impositivo del mantenimiento del vínculo, sino que además apunta a que haya un cumplimiento objetivo del deber de obrar de buena fe y un ejercicio regular de los derechos involucrados (arg. Arts.



62, 63, LCT). ("Montero, Juan Carlos c/ Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado -S.E.- Unidad de Negocios Radio Nacional s/ Despido". CNTRAB. Sala II- 29/12/2009 (Expte 3.867/2008; SD 97.559, del 29/12/2009, publicado en el Dial.com - AA5C09, el 26.02.2010)".

Esto es así en tanto la contemporaneidad es un recaudo necesario para la admisión de la existencia de injuria constitutiva de justa causa de despido, y en este caso concreto el demandado tampoco justificó la inactividad observada en dicho lapso.

En cuanto a la segunda causal del despido, como es, la condonación de una deuda de calzado, declara Johana Parra (fs. 204/207) asegurando que: *"...Yo en dos oportunidades retiré calzado, una vez para mí y otra vez llevé un par de zapatillas..... En esa oportunidad le dije que iba a pagar mis zapatos, uno de ellos, y ella me dijo no, ya está, déjalo. Ese fue uno de los calzados que me había llevado y después el otro calzado, me tenían que pasar el vale desde el local del bajo, para el alto, y le pregunte porque no me lo habían descontado, y le pregunté si habían pasado mi vale y me dijo si no lo pasaron, me dijo ya está...le comenté a Gustavo lo de los zapatos, como que yo había entendido que no me los había querido cobrar. Entonces fue ahí que Gustavo hablo con Carla ...Esto habrá sido fines del 2011 o principios del 2012, debe haber sido del 2012 porque la encargada se había tomado las vacaciones, no recuerdo bien la fecha... A la pregunta para que diga si sabe y como le consta si abono los pares de zapatos, la testigo dijo "si, con tarjeta Crediguia. Me los terminó cobrando finalmente Carla. "...después de haberle comentado eso a Castillo, yo estando en el depósito, me llamo para que dijera esto delante de Carla. Y le dije que ella en dos oportunidades, lo mismo que dije antes, que había retirado calzado y que ella, al menos lo que yo entendí, que ella me había dicho de dejar pasar la situación.. A la pregunta para*



que diga si sabe y como le consta que tiempo transcurrió entre las dos compras realizadas por Ud antes aludidas, la testigo dijo "entre calzado y calzado habrá sido unos 3 meses, porque recuerdo que eran de verano, habrán sido entre octubre y diciembre por decir, no recuerdo bien las fechas. Pero si fue en temporada de verano." A la pregunta para que diga si sabe y como le consta en que momento manifestó lo sucedido con el pago de las dos compras al demandado, la testigo dijo "es que fueron dos ocasiones, en las dos oportunidades los pague....".

Esta testimonial si bien campea en la misma el indicio de querer condonar la deuda de calzado de Parra, en tanto la deponente aclara que en las dos oportunidades "como que al menos lo que yo entendí", pone de manifiesto que no existió tal condonación que se imputa. Claramente la testigo reconoce que terminó pagando los zapatos a la actora y en igual caso que el anterior hecho, el mismo habría tenido lugar entre octubre y diciembre de 2011 y fue en ese momento que el demandado tomó conocimiento de la situación.

La inacción durante un lapso prudencial actúa como verdadero plazo de caducidad que obliga a entender que el incumplimiento contractual ha sido consentido, con lo cual, volvemos a la misma situación que en el hecho anterior, la situación controvertida vuelve a pasar entre cinco y siete meses antes de la comunicación del despido, vulnerándose el principio de inmediatez entre la supuesta falta cometida y su sanción, a la vez que no se confirma el reconocimiento de ello al demandado el día 4/5, tal la misiva del distracto.

"La contemporaneidad de la invocación de un incumplimiento es, de algún modo, un elemento integrativo del carácter injuriente que puede atribuirse a dicho suceso porque, de no existir ese correlato temporal, un hecho de por sí grave podría perder aquél carácter si el trascurso del tiempo resultara demostrativo de que las partes no encontraron obstáculo para mantener la relación, pese a la existencia del



incumplimiento y privilegiaron el principio de continuidad del contrato de trabajo (art. 10 LCT) toda vez que las infracciones endilgadas no impidieron la prosecución del vínculo (art. 242 LCT)". ("Nieves Bernardo Héctor c/ Martinequi S.A. s/ despido" SD 87.665 - Causa 10.522/10 - CNTRAB - Sala I - 03/05/2012).

En el caso que nos ocupa, lleva razón la interpretación expuesta de la sentencia respecto del requisito de contemporaneidad entre la injuria y el despido, por no haber mediado circunstancias que razonablemente expliquen la dilación de siete a ocho meses transcurridos entre los hechos que se endilgan, y la finalización abrupta del contrato.

En este estado, corresponde aclarar que no se trata de una "suposición del sentenciante" que ante la comunicación de la licencia por enfermedad, se haya decidido el despido de la trabajadora, como pretende hacerlo saber el recurrente y se disconforma, sino que es la falta de responsabilidad en los hechos sucedidos, que lo lleva efectuar esta interpretación.

Ante ello debo decir, que resulta de plena validez la vinculación que efectúa el a quo entre la comunicación de la licencia psicológica y concomitantemente a ello, se dispone el despido en base a inconductas que no resultaron acreditadas y que a la postre no sortearon el requisito de la inmediatez, en tanto, el proceder del empleador, aparece como desproporcionado y reñido con el ejercicio del poder de disciplina.

"Para que el despido como sanción disciplinaria tenga efectos extintivos de la obligación de indemnizar, es necesario que se cumplan los recaudos consistentes en la proporcionalidad entre la falta y la sanción y la contemporaneidad entre la denuncia del contrato y la transgresión incurrida. Siendo ello así, y considerando que el despido disciplinario constituye la sanción más grave de



cuantas puedan llegar aplicarse en el contrato de trabajo, en los casos de menor gravedad debe recurrirse a medidas alternativas, como las suspensiones disciplinarias" (conf. Sala III Cámara Neuquén, "Ambuso Alejandro Manuel contra Network S.H. y otros s/ despido", -Exp. n° 309669/, 27/12/2007).

La ley no fija plazos perentorios, de forma tal que la "contemporaneidad" se encuentra sujeta a la razonable apreciación judicial, que debe tenerla por conformada cuando median motivos que exigen una investigación o evaluación del caso, cuestión que no ocurrió en el supuesto de autos. La relación laboral se vería perjudicada si la sometiéramos a una inseguridad constante posibilitando la disolución por hechos ocurridos a lo largo de su desarrollo.

"Hay en este aspecto un cierto consenso en exigir que haya relación de causa a efecto entre la conducta del trabajador y el despido, que éste constituya una medida que guarde proporción con la injuria, y que exista contemporaneidad entre el hecho injurioso y la decisión resolutoria; es decir, que en el caso, se encuentren cumplidas las exigencias de contemporaneidad, proporcionalidad y causalidad, conceptos que la doctrina y jurisprudencia han desarrollado extensamente." (Doctrina: Gustavo R. Meilij, "Contrato de trabajo", T II p 462 y ss.) C.S.J. NRO. 1775 AÑO 1996, 17/09/97).

De acuerdo a lo analizado, las razones invocadas no han sido probadas de manera tal que justifiquen la ruptura ya que la entidad de los hechos en sí mismos no revisten gravedad suficiente en el marco de la falta de antecedentes de la actora, para justificar el distracto, a la luz de las pautas fijadas por el Art. 242 de la LCT.

Ante esta falta de comprobación, no existió "la transgresión a los deberes de conducta de buena fe y colaboración y pérdida de confianza objetiva" atribuida, ni



menos aún, la contemporaneidad entre los supuestos incumplimientos denunciados y la decisión rupturista (despido), que, frente a las circunstancias particulares del caso que nos ocupa, considero que **el despido dispuesto por la demandada no se ajusta a derecho, porque el incumplimiento denunciado debe ser actual, situación que no se encuentra presente.**

La decisión adoptada pues, violenta el principio de razonabilidad, su proporcionalidad y la falta de contemporaneidad, dando lugar a la confirmación de la falta de justificación de la ruptura contractual y con ello, la procedencia de las indemnizaciones establecidas en la instancia anterior, que no resultaron cuestionadas, rechazándose el agravio en este sentido.

IV.- Sellado el análisis de la falta de justificación del despido, se analizará el agravio referido sobre la arbitraria y errónea la apreciación de la prueba, al vincularse el tratamiento psicológico de la demandante con motivo al acoso en que incurriera el empleador.

Lo cierto es que el juez se introduce en el tema en el marco del estudio del rubro que se solicita por "salarios adeudados por enfermedad", conforme lo normado por el art. 213 LCT que impone al trabajador la carga de la demostración de la enfermedad inculpable o accidente a los fines del pago de los mismos.

Y si bien median en la causa los certificados médicos necesarios que hacen a la prosperidad del rubro en cuestión, el a quo profundiza en las testimoniales de Britez (fs. 210/211), compañera directa de trabajo; Chiacchiera (fs. 198/199); Crespo (fs. 196/197) y Bongiovani (fs. 208/209) estas tres últimas empleadas de otros negocios del Jumbo, con las cuales se vinculaba en el establecimiento donde trabajaban todas, a los fines de demostrar no solo su tratamiento psicológico, el cual puso en duda el demandado, sino también



el porqué de la necesidad de someterse al mismo, viéndose imposibilitada de cumplir con su labor habitual.

Del análisis de estos testimonios, se aprecia que el demandado efectuaba comentarios inapropiados diarios en exceso sobre su vestimenta, perfumes, el ofrecimiento de regalos, chocolates e insinuaciones y lo vinculan con la terapia que inicio la trabajadora, al verse sobrepasada con la situación.

En este punto ha de concluirse en que la queja debe rechazarse en este tópico, en tanto la apreciación del juez de grado -que hace lugar al rubro pretendido- carece de subjetividad; muy por el contrario, vinculando los testimonios con los certificados médicos (fs. 64/65) y el reconocimiento del médico Psiquiatra que los expidió (fs. 194 y vta.) aparece como causal objetiva y excede la "cortesía y galantería" que pretende atribuirle el demandado, a punto tal que la actora continuó en tratamiento tres meses después del despido conforme certificado de fs. 65.

V.- Por todo lo expuesto y considerado ha de proponerse al acuerdo: El rechazo del recurso interpuesto por la parte demandada a fs. 326/330, y la confirmación de la sentencia dictada el 18/12/2017 (con sus aclaratorias del 20/12/2017 y 26/12/2017, obrantes a fojas 308/315; 317 y vta. y 319) en la suma **de \$57.711,4** con más los intereses conforme lo dispuesto en la sentencia de grado, por estar firmes.

VI.- Las costas de esta instancia se impondrán a la demandada vencida, atento el modo en que se resuelve, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales en la Alzada en un porcentaje del 30% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, 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. 308/315 (con sus aclaratorias del 20/12/2017 y 26/12/2017, obrantes a fojas 308/315; 317 y vta. y 319), en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (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