Expediente: **2078/14**
Carátula: **GALLARDO CESAR AMERICO C/ RE DANAR S.R.L. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **31/08/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ARQUEZ, ANGEL EDUARDO-PERITO CONTADOR
20246710318 - PEYREL, JAVIER-EX-APODERADO
20070879116 - RE DANAR S.R.L., -DEMANDADO
20295325799 - GALLARDO, CESAR AMERICO-ACTOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

11

JUICIO: GALLARDO CESAR AMERICO c/ RE DANAR S.R.L. s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 2078/14.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 2078/14

H103254604397

JUICIO: GALLARDO CESAR AMERICO vs. RE DANAR SRL s/ COBRO DE PESOS. Expte. N° 2078/14.

San Miguel de Tucumán, agosto de 2023

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia de fecha 21/3/2022 dictada por el Juzgado del Trabajo de la IV° Nominación en los autos caratulados " **GALLARDO CESAR AMERICO vs. RE DANAR SRL s/ COBRO DE PESOS"**

CONSIDERANDO:

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I. Mediante sentencia de fecha 21 de marzo de 2022 el Juzgado del Trabajo de la IV° Nominación resolvió: "*I - Admitir parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. Cesar Américo Gallardo, DNI N° 25.543.221, con domicilio en calle Mendoza N° 158 de la ciudad de Lastenia, Tucumán en contra de la razón social RE-DANAR SRL, CUIT: 30-69717260-9, con domicilio en calle Junín N° 177 de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última a que proceda, en el plazo de 10 (diez) días de ejecutoriada la presente sentencia, al pago de la suma total de $ 902.901,99 (pesos novecientos dos mil novecientos uno con noventa y nueve centavos) en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso, SAC sobre preaviso, haberes adeudados, SAC proporcional, vacaciones proporcionales e indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323. Asimismo se absuelve al demandado del pago de lo reclamado por el actor en concepto de SAC sobre vacaciones e indemnización prevista por el art. 80 de la LCT,por lo tratado. II- Rechazar el planteo de plus petición inexcusable deducido por la representación letrada de la accionada, por lo considerado. III - Costas conforme lo considerado. IV - Regular honorarios: conforme a lo tratado, de la siguiente forma: 1) Al letrado Francisco Alejandro Molina (matrícula profesional 6951) las sumas de $ 120.000 (pesos ciento veinte mil); $ 12.000 (pesos doce mil) y $ 12.000 (pesos doce mil). 2) A la letrada Juana Alcira Jiménez (matrícula profesional 1539), la suma*

de $ 60.000 (pesos sesenta mil). 3) Al letrado Javier Peyrel (matrícula profesional 4250) las suma de $110.000 (pesos ciento diez mil); $11.000 (pesos doce mil) y $11.000 (pesos once mil). 4) Al perito contador CPN Angel Eduardo Arquéz la suma de $ 20.000 (pesos veinte mil). V - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (cfr. art. 13 de la ley 6.204).”

El 31/3/2023 interpone recurso de apelación la demandada Re Danar SRL, por intermedio de su letrado apoderado, Agustín José Tuero.

Concedido el recurso -mediante decreto del 12/9/2022-, el apelante expresa agravios. Corrido traslado de los mismos, el actor César Américo Gallardo no contesta.

Recibidos los autos en esta Sala V de la Cámara de Apelaciones del Trabajo y resuelta la integración del Tribunal, el 24/5/2023 pasan los autos a su conocimiento y resolución.

II. El apelante expresa su crítica contra la sentencia de grado, en dos agravios que serán separadamente escudriñados y confrontados con los argumentos de grado y, en su caso, con las probanzas rendidas en el expediente.

PRIMER AGRAVIO

A) El recurrente cuestiona que la sentencia tenga por no acreditada la causal de despido invocada por su mandante, sin haber fundado debidamente el decisorio ni realizado un análisis de la prueba aportada.

Sostiene que el fallo transgrede el deber de adecuada motivación, ya que -asegura- el juez se limita a enumerar los elementos de prueba reunidos en la causa, pero sin realizar ninguna valoración de los mismos. Alega que no se analizaron los dichos de los testigos aportados por ambas partes, limitándose la sentencia a transcribir las declaraciones, pero sin realizar un juicio de valor de tales testimonios.

Se queja por cuanto la sentencia, luego de enumerar los elementos de prueba -sin valorarlos-y de citar doctrina y jurisprudencia referidas a los arts. 242 y 243 LCT, se limita a concluir que no se encuentra probada la existencia de la injuria concreta imputada al actor, pero sin expresas que pruebas se han tenido en cuenta o se han descartado para así concluir.

Reitera que el *a quo* debió realizar un análisis escueto y pormenorizado de las pruebas de las que se ha valido para arribar a tal conclusión, o debió haber mencionado al menos la insuficiencia probatoria que considera, por qué entiende que los testimonios arrimados o la causa penal agregada no le han sido suficientes para rechazar la demanda

Realiza consideraciones respecto al hecho injurioso que motivó el despido del actor, y destaca los elementos de prueba que, a su entender, acreditan tal hecho en el expediente. Menciona y explica los conceptos de justa causa, injuria y pérdida de confianza.

B) Al analizar la primera cuestión, el inferior se pronunció respecto al despido directo dispuesto por la demandada.

Enumeró la prueba producida por las partes y se pronunció respecto a las tachas de testigos, rechazando las mismas.

Luego, transcribió el contenido de las piezas epistolares y determinó que el despido se produjo por despido directo perfeccionado en fecha 4/12/13.

Seguidamente se refirió al art. 242 LCT y a la doctrina que emana del mismo, respecto a la configuración de la injuria. Asimismo, explicó que la carga de la prueba recaía sobre la demandada.

Finalmente, luego de exponer tales principios generales, concluyó que “no se encuentra probada la existencia de injuria concreta imputada al actor, y por lo que el despido dispuesto por la demandada con relación al accionante deviene injustificado, y correspondiendo en consecuencia el pago de los créditos indemnizatorio que de ello se deriven (arts. 242 y 243 LCT).” (sic)

C) Confrontados los agravios del apelante con los fundamentos que informan la sentencia apelada, considero que le asiste razón al recurrente, respecto a la falta de motivación de la sentencia, toda

vez que de la lectura de sus considerandos surge que la decisión de considerar injustificado el despido directo dispuesto por la patronal, luce infundada, en cuanto el juez no expresa de qué modo fueron valoradas las pruebas, a los efectos de arribar a tal conclusión. En otras palabras, la sentencia adolece de adecuada fundamentación, puesto que resulta imposible obtener del fallo atacado, cuales fueron los elementos considerados por el sentenciante para decidir en este sentido o qué pruebas prevalecieron sobre otras, para poder concluir de la manera en que lo hizo el juez de grado.

Corresponde, entonces, analizar la prueba rendida en el expediente, a los efectos de dilucidar si la causal invocada por la demandada resultó o no acreditada y si la misma reúne las características necesarias para considerarla apta para extinguir el vínculo en los términos de los arts. 242 y 243 LCT.

A tal efecto, procederé a transcribir la causa expresada en la misiva remitida por la demandada en fecha 30/11/13: “En mi carácter de titular de la firma Re Danar SRL, procedo en el día de la fecha 29/11/2013 a despedirlo ud. con justa causa. El motivo radica en que en el día de la fecha, conforme denuncia en sede policial efectuada por la Sra. Norma Verón, encargada de la sucursal de calle Junín n° 216. En la cual manifiesta que sorprendió a Ud. llevando un bulto con cuatro cajas de mercadería extraída del deposito del local y se dirigió raudamente por la puerta del local hacia el exterior para detener su marcha con la mercadería en su poder en una guardería de autos sobre calle Mendoza. La mercadería fue retirada del local sin ser facturada por los cajeros y sin que nadie le diera ordenes que traslade la misma. Por lo tanto ud. decidió extraerla del local sin autorización alguna. La sra. Verón lo siguió y ud. reconoció la situación (retirarse del local, además con mercadería, sin autorización y sin facturación). Ud. procede entonces a cometer graves faltas a sus obligaciones como empleado, en primer lugar genera a su empleador la pérdida de la confianza depositada en ud. y lesiona con magnitud la relación de la partes, inobservando básicas normas de trabajo, extraer mercaderías sin autorización y sin factura ni remito correspondiente. Nadie a ud. le autorizó a que levantara la mercadería del depósito y la trasladara fuera del local. Asimismo expuso de manera grave a su empleador debido a los controles que efectúa diariamente la Dirección General de Rentas a la salida de los comercios, y a quienes impone severas multas por salir del local con mercadería sin factura y sin remito. Por lo cual se encuentra prohibido a todos los empleados trasladar mercadería en estas condiciones. Estos hechos se encuentran documentados en denuncia realizada en la seccional primer ante el sub. Comisario Miguel Figueroa. Queda configurada y se cumplen los requisitos suficiente de la justa causa laboral, basada en la perdida de confianza y en la desobediencia de las normas de trabajo, al retirarse de su puesto de trabajo sin autorización y agravado por llevar consigo mercadería sin facturar. Además de sanciones anteriores que constan en su legajo que hacen imposible continuar la relación laboral por su exclusiva culpa. Motivo por el cual se procede con justa causa y por su culpa a desvincularlo de la empresa”

De la prueba rendida en el expediente, considero de relevancia -a los efectos de decidir la cuestión controvertida- el análisis de la siguiente:

a) A fs. 164/166 obra acta de presentación por denuncia, ante la Comisaría Seccional 1° de la Policía, de la que se desprende que el día 29/11/2013 la Sra. Norma Candelaria Verón, quien dijo trabajar como encargada del local comercial denominado “Golosinas NOA” de calle Junín N° 216, declara que ese día, como a horas 18.30 aproximadamente “...observó cómo el empleado de nombre Cesar Gallardo, cargando varias cajas de golosinas sostenidas en sus dos manos, salía rápidamente del local hacia el exterior, por lo que la parte deponente se apresuró a preguntar en la línea de cajas del negocio, si algún cajero había facturado esos productos hacia algún cliente, recibiendo como respuesta de los tres cajeros LUIS NIEVA, CARLOS CAMPERO Y GRACIELA ARIAS, una negativa, por lo que siguió al mismo para ver hacia donde se dirigía, observando que éste giraba hacia el oeste, hacia calle Mendoza, y se internaba con las cajas en un estacionamiento (guardería de autos). Que al notar eso, interceptó al mismo y le preguntó “...si las cajas estaban facturadas o no”, recibiendo como respuesta de GALLARDO, “...que eran de una mujer de una cliente”, y cuando la deponente le preguntó “...que cliente”, él le respondió: “...ya se ha ido, ya se ha ido”; lo cierto es que los productos no estaban facturados y se encontraban en sus manos, él las llevaba consigo, entonces le solicitó que retornara al negocio con las mercaderías (todas golosinas), a lo que éste asintió. Que los productos mencionados se tratan de cuatro (04) cajas de “HUEVOS KINDER JOYS” () Que una vez en el local comercial determinaron por intermedio de las cámaras que el mencionado GALLARDO salió desde el fondo del local, cargando dichas mercaderías, y sin pasar por el sector de cajas, atravesó todo el local y salió al exterior con las mismas, y de esa manera prácticamente sustrayendo esos productos.”

Dicha denuncia se encuentra agregada al expediente penal caratulado “Gallardo Cesar s/ Hurto”, cuyas copias certificadas forman parte del expediente judicial, glosado en el cuaderno D.1 (fs. 389/515).

b) En dicho expediente, obra también acta mediante la cual consta que se devuelve al Sr. Nader -socio gerente de Golosinas NOA- cuatro cajas de cartón selladas con cita adhesiva con la leyenda “Kinder Joy, con sorpresa”, dentro de una caja de cartón de mayor tamaño, que fueran trasladadas a la comisaría por la Sra. Verón, al momento de formular la denuncia penal.

c) Cabe tener presente que la denuncia penal antes referida, constituye una manifestación unilateral de la Sra. Verón, la cual es reiterada al prestar declaración testimonial en el cuaderno de prueba D.3. En la audiencia de fecha 10/8/17 (fs. 609) consta que la Srta. Verón relató lo siguiente: “yo estaba en la puerta del negocio, veo salir a la persona si que ya iba casi en la esquina del negocio, entonces yo lo sigo, giro hacia la playa de estacionamiento que lo veo entrar ahí, iba con dos cajas, le pregunto de las cajas el ticket y me dice para una señora. Entonces yo le pregunto del ticket, no me sabía contestar, yo lo hice volver conmigo al negocio, el cual llamé a los dueños e hice la denuncia al policía que estaba en la calle digamos. Bueno él manifestaba que era para una señora pero no tenía más respuestas que eso, era para una señora”

d) A esta versión de los hechos expresada por la encargada de la demandada, se contrapone la versión de los hechos expuesta por el actor en su demanda y que coincide con la que obra en el expediente penal caratulado “Gallardo Cesar s/ Hurto”. Al declarar el actor como imputado en sede penal (fs. 447 y ss.), negó el hecho y dijo que ese día la encargada Verón le dio la orden de llevar unas cajas que estaban en el sector de galletas hacia el estacionamiento, porque eran para una clienta. Explicó que Norma le señaló la señora a la que las tenía que llevar; que luego salió a la calle hacia el estacionamiento y perdió de vista a la sra.; que entonces se dirigió al estacionamiento que queda en Mendoza la 800 a mitad de cuadra y ahí le pregunta cuál era la clienta de golosinas NOA, ante lo cual le dicen que no hay, por lo que volvió al local. Relata que cuando estaba volviendo aparece Norma y le dice que vayan al local; que ella llamó a casa central y se hicieron presentes “Raulito Nader”, el dueño y el Dr. Peyrel, abogado de la empresa. Explica que el Dr. le dijo: “Gallardo, esta es fácil, o renunciás o vas preso” y él le contestó que no iba a firmar la renunciar. También aduce lo siguiente: “Yo creo que esto está armado para poder despedirme con causa y no pagarme a antigüedad. Esto ya le pasó a otros tres empleados, con más años que yo en la empresa”. Detalló que esas cajas de ese producto se encuentran en un sector el cual se abre con una llave que tiene el dueño y la encargada. Dijo que los cajeros Luis Nieva, Graciela Arias y Campero han visto cuando Norma le decía que le lleve las cajas a una cliente, pero que “no van a decir nada porque están trabajando en relación de dependencia”. Agregó que un policía de nombre Marcelo Albornoz que hace servicio en Junin 177 le dijo “Gallardo buscate un abogado que te quieren hacer pelota, me dijo doña Norma que sea testigo de que vos tenías las cajas”.

e) Al absolver posiciones el actor (cuaderno de prueba D.4, audiencia de fs. 688) expuso los hechos en idéntico sentido, al expresar, en respuesta a la segunda posición del pliego: “yo tengo autorización para salir y la encargada me autoriza a mí, estando los dos, yo estaba al lado de doña Norma cuando ella me hace seña y me dice que era en la guardería de la Mendoza a mitad de cuadra, y yo la llevo a la caja a la guardería espero, que me diga cual era el de la cliente y me dijo que no había cliente, vuelvo y ya estaba doña Norma por calle Mendoza y me dijo que vaya al negocio, así que no sé como contestar esa pregunta, no la conocía a la cliente, yo solo acepto órdenes, a nosotros a todos nos mandaban a esa guardería, no la conocía.”

f) La escritura de constatación notarial labrada por la escribana Maria Alejandra Esteban de Vides (fs. 168/169) da cuenta de que la Sra. Andrea Alejandra Nader, socia gerente de la demandada, pidió que la escribana actuante constatara en las cámara de seguridad del local, lo ocurrido el día 29/11/13 a las 18.30 hs. Ante la escribana, la requirente relata los hechos en términos similares a los de la declaración de la Sra. Verón, aunque con la particularidad de que en el relato dice que el actor salió sin autorización “con una caja de vainillas Mauri y en el interior había cuarto cajas de huevos Kinder Joy”. La escribana constata que “en horas 18.30 sale del local comercial un hombre con una caja”. Asimismo, la escribana dice que procede a entrevistar a tres personas empleados de Golosinas Noa – Carlos Eduardo Campero, Luis Alberto Nieva y Rosa Graciela Arias- quienes reconocieron al Sr. Gallardo en la filmación y reconocieron que ninguno facturó la mercadería que retiró el Sr. Gallardo.

g) La Sra. Nader absolvió posiciones por la demandada, en el cuaderno de prueba A.3 (audiencia de fs. 353) a tenor del pliego propuesto a fs. 352. De la respuesta a las posiciones, destaco que a la

absolvente se le preguntó: “Diga si es verdad que a los empleados que trabajan de maestranza en el salón comercial se les ordena el acarreo de mercaderías” (cuarta posición), a lo cual respondió: “no, no sé, yo no soy la encargada de ahí, cada sucursal tiene su encargada”. También se le preguntó: “diga si es verdad que los empleados que revisten la categoría de maestranza no manejan la documentación contable de la mercadería (quinta posición), a lo cual respondió: “no sé a qué se refiere”. Asimismo, se le preguntó “Diga si es verdad que los empleados que revisten la categoría de maestranza reciben órdenes verbales acerca de sus tareas” (séptima posición), a lo cual respondió: “no estoy ahí en ese lugar, así que no sé cómo reciben las órdenes”. En la décima posición se le preguntó: “Diga si es verdad que en el salón comercial de calle Junín N.° 216 en ocasiones los clientes retiran mercadería que fue abonada con anterioridad al retiro”, a lo cual respondió: “no sé porque maneja la encargada eso, no creo, no hay lugar aparte para dejar las cosas y después retirar.”

Hasta aquí hay coincidencia, en todos los relatos, respecto a que el 29/11/13 a horas 18.30 aproximadamente, el Sr. Gallardo se retiró del local de Golosinas Noa en el que trabajaba, con mercadería. No queda claro si se trataba de una sola caja con 4 cajas de huevos kinder en su interior (según acta de devolución de la mercadería en el expediente penal); o si se trataba de varias cajas (según denuncia policial de la Sra. Verón) o de dos cajas (según declaración testimonial de la Sra. Verón).

Lo cierto es que en uno u otro caso, lo que presenta mayor controversia, es determinar si el actor tenía o no autorización para retirar esa mercadería del local. En este punto, existen pruebas contrapuestas.

h) Los cuatro testigos citados a declarar en el cuaderno n°3 de la demandada (Raúl José Gimenez Lascano, Fabio Rodolfo Núñez Tapia, Carlos Daniel Manganelli y la Srta. Verón), dijeron que la mercadería que salía del local debía estar facturada.

El Sr. Giménez Lascano (fs. 581) dijo que la factura se entrega al cliente y el remito a la persona que traslada la mercadería. Aclaró que quien controla y autoriza la salida de la mercadería es el encargado o personal de seguridad. El Sr. Núñez Tapia (fs. 589) dijo que es el cliente el que lleva la documentación relativa a la mercadería. Detalló: “el cliente realiza la compra y sale con el tickets o factura, el encargado controla”.

i) Por su parte, el Sr. Luis Alberto Nieva, quien declaró a instancias del actor (fs. 358, cuaderno de prueba A.4) describió las tareas del actor (tercera respuesta) y dijo que era repositor, hacía tareas de limpieza y también transportaba mercadería para los clientes y cualquier orden que le impartía el encargado. Dijo que el actor era un excelente empleado y cumplía todas las órdenes (cuarta respuesta). Al responder la quinta pregunta expresó: “Los clientes a veces compraban muchas mercaderías y pasaban por caja y algunas mercaderías se las llevaban en bolsas y otras por caja porque a la vuelta había una guardería y ahí el personal de la empresa lo acompañaba al cliente a dicha guardería llevando mercadería. Todo eso previa autorización del encargado de turno o también había una persona que era policía o seguridad privada que podía autorizar o acompañar a la guardería o acompañar a tomar un taxi.” En la sexta respuesta declaró: “Te repito, el cliente pasaba por la caja, se facturaba la mercadería, después venía el encargado de turno y le pedía a Gallardo que acompañe a transportar la mercadería del cliente, a veces iban a la guardería o iban al frente a tomar un taxi, estas indicaciones el encargado las hacía de forma verbal”.

j) En el marco de la causal penal, en la etapa de instrucción se tomó declaración a Rosa Graciela Arias (fs. 438) y a Carlos Eduardo Campero (fs. 440), ambos empleados de la demandada y compañeros de trabajo del actor.

La primera dijo: “No me acuerdo la fecha del hecho, pero me acuerdo que un día entre 17 y 18 hs. yo me encontraba facturando a los clientes que se encontraban en el negocio. En un momento llega uno de los dueños de nombre Raúl Nader, junto con un abogado que no sé el nombre. Con ello estaba la encargada del local de nombre Norma Verón, que manifestaba que un empleado de nombre César Gallardo había sustraído mercadería. El comentario general de los empleados era que él había robado. A la semana aproximadamente me mandan a Casa Central de la empresa para preguntarme si yo había facturado las 4 cajas de huevitos Kinder. Yo me acuerdo que no las facturé porque generalmente cuando se vende ese producto, lo que se vende es una caja del mismo porque es caro. Aparte Gallardo nunca pasó por mi caja. En la cinta testigo de la caja registradora no hay registros tampoco. Yo pude ver la filmación donde Gallardo va sacando las 4 cajas, y justamente ahí me preguntaron si yo las había facturado.”

El Sr. Campero dijo: “No me acuerdo la fecha exacta en que pasó esto. Yo no he visto que Gallardo haya sacado nada. Ese día como a las 18.30 o 19 me acuerdo que lo he visto a Gallardo que lo llevaban adentro del local con las 4 cajas de Huevitos Kinder. Luego han llegado los dueños con su abogado y lo han llevado a Gallardo a la Comisaría. Luego nos preguntan a los tres cajeros si habíamos facturado ese producto, pero ninguno lo había facturado. A Gallardo a veces lo llamaban para que empaque los productos de los clientes. Pero en ese momento el estaba solo, y cuando se le preguntó cual es su cliente no supo qué decir, y ahí fue descubierto. Eso me lo cuenta la encargada de nombre Norma Verón.”

De la prueba analizada, considero que no era para nada claro y reglamentado, el procedimiento de retiro de la mercadería que los clientes adquirían en el local comercial en el que trabajaba el actor. Es así que, conforme se desprende de la prueba confesional, ni la propia socia gerente de la demandada (Sra. Nader) supo explicar si los empleados que cumplían tareas de maestranza, podían acarrear la mercadería de los clientes; ni tampoco de qué manera se materializaban las órdenes del encargado hacia el resto de los empleados.

Tampoco quedó probado qué documentación iba junto con la mercadería cuando la misma era retirada del local. Así, el Sr. Gimenez Lascano -encargado de otro de los locales de la demandada-, dijo que la factura se entrega al cliente y el remito a la persona que traslada la mercadería; Núñez Tapia dijo que el cliente lleva la documentación relativa a la mercadería; la Sra. Nader dijo “no entender la pregunta” respecto a si el personal de maestranza maneja documentación contable de la mercadería.

En cuanto al control de retiro de la mercadería, algunas pruebas indican que lo realizaba el encargado y hay quienes indican que también podía realizarlo una persona de seguridad privada.

En cualquier caso, queda claro, a partir de las pruebas rendidas en el expediente y sobre todo de lo afirmado por el cajero Nieva, que los empleados debían cumplir las órdenes de los encargados y estas órdenes eran verbales; también, se probó que era una práctica común que los empleados ayudaran a los clientes a acarrear las mercaderías que adquirían en el local. El testimonio de Nieva resulta ilustrativo, respecto a que generalmente se acompañaba a los clientes a una guardería de autos cercana, o a tomar un taxi. También el Sr. Campero, al declarar en sede penal, dijo que a Gallardo a veces lo llamaban para que empaque los productos de los clientes. En cambio, no se probó que, al realizar tal ayuda, los empleados tuvieran que cumplir algún procedimiento específico o llevar documentación en su poder.

A la luz de la prueba analizada, considero que la demandada no ha probado que el actor haya procedido de manera incorrecta, ni mucho menos que hubiera intentado apropiarse de la mercadería que llevaba en su poder el día 29/11/13. Se contrapone la versión de los hechos brindada por la encargada del local -Srta. Verón-, respecto a que el actor no tenía autorización para salir del local con esa caja de mercadería; frente a la versión brindada por el actor, quien asegura que recibió una orden verbal para acarrear la mercadería de un cliente.

Una u otra versión no pudieron ser corroboradas por ninguna otra prueba. Lo que sí se encuentra probado, es -reitero- que los empleados de la demandada habitualmente acarreaban mercadería adquirida por los clientes, hasta el lugar donde estos clientes tenían sus vehículos. Es así que no resultaría extraño que el actor se hubiera dirigido con mercadería del local a una guardería cercana, por orden de la encargada, lo que luce ajustado a las facultades de dirección en cabeza del empleador.

La demandada era quien tenía el deber de probar la injuria invocada para despedir al actor y lo cierto es que no pudo hacerlo, puesto que el único elemento concreto respecto a la alegada extracción de mercadería por parte del Sr. Gallardo, es el testimonio y declaración policial de la encargada Verón, lo que no deja de ser una declaración unilateral del personal jerárquico de la demandada. Siendo que era práctica habitual, que los empleados retiraran mercaderías para colaborar su acarreo a favor de los clientes y que tal ayuda dependía de una orden verbal del superior, la demandada debió extremar los recaudos para que tal procedimiento estuviera regulado y controlado; de lo contrario queda a merced del empleador la posibilidad de determinar unilateralmente que un empleado determinado, al cumplir tal práctica, no tenía la orden para hacerlo, como pretende alegar en el caso del Sr. Gallardo.

No resulta creíble que un empleado pudiera retirarse con mercadería, a la vista de todos los demás, y a sabiendas de que existen cámaras que filman todo movimiento, si acaso no tenía una

encomendación para proceder de tal manera; máxime cuanto se trataba de un empleado de aproximadamente 15 años de antigüedad, respecto a quien no se probó que hubiera tenido inconductas o hubiera sido sancionado con anterioridad.

En suma, no se encuentra probado que el actor haya incurrido en la inconducta que le imputa la demandada, por lo que concluyo que el despido dispuesto por la accionada resultó injustificado.

En consecuencia, no obstante el déficit de motivación de la sentencia de primera instancia, cabe confirmar lo decidido, en cuanto se declaró injustificado el despido directo dispuesto por la patronal. Por lo tanto, cabe rechazar el primer agravio esgrimido por la recurrente. Así lo declaro.

SEGUNDO AGRAVIO

A) La demandada se agravia respecto a la aplicación del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323. Postula que el juez de grado debió eximir a su mandante del pago de la multa o, al menos, reducir su monto ya que -asegura- su mandante tenía razones más que justificadas para omitir el pago de las indemnizaciones al actor. Sostiene que su mandate acreditó la causa del despido y que expuso una controversia seria y fundada al respecto.

B) La sentencia de grado aplicó el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 ya que consideró que la parte actora dio cumplimiento con la intimación dentro del plazo exigido, mediante TCL librado en fecha 12/12/13, por lo que el rubro reclamado deviene procedente.

C) Confrontados los agravios del apelante con los fundamentos que informan el pronunciamiento impugnado, adelanto que el recurso no debe prosperar.

Si bien la segunda parte del artículo 2 de la ley 25.323 permite la reducción prudencial del incremento indemnizatorio (hasta su supresión), ello se trata de una potestad jurisdiccional excepcional siempre que, a criterio del juez, hubieren existido causas que justificaren la conducta rupturista del empleador, las cuales no se observan en autos. Es decir que no existen elementos de convicción con relación al distracto sobre la conducta asumida por la patronal, que me permitan disentir con la solución acordada por el juez de grado y en consecuencia, disminuir la multa impuesta. Es que, de acuerdo a lo analizado, el hecho imputado al trabajador no fue probado ya que no consta que el Sr. Gallardo hubiera intentado sustraer mercaderías del patrimonio del empleador a su propio patrimonio, por lo que la causa de despido solo se funda en los dichos unilaterales de una empleada jerárquica de la demandada.

Por lo expuesto, considero justa y correcta la aplicación de la multa del artículo 2 de la ley 25.323 impuesta por el juez de grado en toda su extensión.

En consecuencia, corresponde el rechazo del segundo agravio esgrimido por el apelante. Así lo declaro.

III. Por todo lo analizado, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 21/3/2022 por el juzgado del trabajo de la IV° nominación. Así lo declaro.

IV. COSTAS: se imponen a la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 61 y 62 CPCC). Así lo declaro.

V. HONORARIOS: Cabe regular honorarios a los profesionales intervinientes, para lo cual resulta de aplicación el art. 51 de la ley 5480 que dispone: “Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor de apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%).”

Por lo tanto, se fijan los siguientes emolumentos:

Dr. Agustín José Tuero, apoderado de la demandada: 25% de lo regulado al Dr. Javier Peyrel en primera instancia.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Honorarios 1° instancia $ 110.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 01/03/2022 al 31/07/2023108,51% $ 119.361,00

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2023 $ 229.361,00

Dr. Agustín José Tuero

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 229.361,0025%$ 57.340,25

VOTO DE LA VOCAL MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo,

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2022, conforme lo considerado.

II) COSTAS: en la forma considerada.

III) HONORARIOS: Regular honorarios al Dr. Agustín José Tuero en la suma de $57.340,25 (pesos cincuenta y siete mil trescientos cuarenta con 25/100), conforme lo considerado.

HAGASE SABER Y REGÍSTRESE.

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 30/08/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.