

.SL0101.2574665.

S 7652 / 19

_____ Salta, 2023.- _____

_____ **AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**GUZMAN, DIEGO ISMAEL C/ ECO METAN S.R.L.**”, EXPTE. N° 7652/19; originario del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, Distrito Judicial del Sur - Metán, y;

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ La *Dra. María Constanza Espeche* dijo: _____

_____ **I)** Se elevan los autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 209/214 y vta., en contra de la sentencia obrante a fs.192/208, que rechazó la demanda interpuesta, con costas. _____

_____ En el *primer agravio*, critica el apelante que el a quo, al analizar el distracto laboral, haya concluido a partir de los testimonios de Jiménez, Moreno y Celi – quienes vieron la filmación donde el actor ingresa al sector de cocina – que “se acreditó que el actor no respetó las reglas de la empresa en torno a los sectores donde tenía permitido el ingreso y donde no. Asimismo, mediante prueba testimonial se puede acreditar que el actor extrae cosas de la heladera en la cocina, en un horario en que ese sector debía estar cerrado, horario en que no estaban los superiores o supervisores del actor o alguna persona que lo pudiera haber autorizado” (3er párrafo de fs. 201 vta). _____

_____ Explica que los testigos tomaron conocimiento de los hechos por comentarios de otra persona y al mirar un video de la cámara de vigilancia de la empresa Eco Metán, prueba que no resulta idónea al no haber tenido conocimiento personal de los hechos, ni haberlos visto, escuchado o percibido de alguna manera. Cita jurisprudencia. _____

_____ Resalta contradicciones e inconsistencias en el relato de los hechos brindado por la demandada en su responde y lo expuesto por sus empleados. Añade que no existe prueba directa que avale la tesis de la demandada. _____

_____ En el *segundo agravio*, el recurrente cuestiona que el a quo haya afirmando que la “... conducta que fue verificada por el empleador con el sistema de vigilancia, extremo verificado por sus compañeros de trabajo con el testimonio recibido, que vieron en esa filmación al actor en un sector no habilitado en ese horario denunciado, es una falta que por la gravedad que significa, importa una grave pérdida de confianza, resultando irrelevante si sustrajo o no los productos faltantes (pieza de chanco o queso), lo relevante es que el

proveyente entiende que esa falta que se le imputa tiene una entidad que autoriza la extinción del vínculo laboral en los términos consignados en la carta documento del 06/03/2019, que hace expresa referencia a esa circunstancia de haberse detectado al trabajador en un lugar prohibido y no autorizado”. _____

_____ Expresa que el Magistrado no puede contrariar la causal de despido invocada por la empleadora, quien alegó como fundamento el delito de hurto y defraudación y, por ende, por aplicación del art. 243 LCT, no puede fundamentar su veredicto en que le resulta irrelevante si el actor sustrajo o no los productos faltantes, ya que se vulnera el principio de la invariabilidad de la causa del despido y el derecho de defensa en juicio del trabajador. Añade – además - que con ese razonamiento, el a quo da por sentado que el hecho no encuadra en el tipo legal del art. 162 del Código Penal Argentino. _____

_____ Continúa explicando que si bien el empleador cuenta con facultades disciplinarias - y aún cuando se admitiera que el accionante “haya ingresado a un lugar prohibido y/o que no se encontraba autorizado” -, no podía prescindir la firma demandada de la intimación previa, en los términos del art. 242 LCT, obviando el principio de continuidad de la relación laboral y el de buena fe. _____

_____ Insiste en que, por imperio de lo normado por el art. 377 del CPCC, quien alega un hecho debe probarlo, por lo que le correspondía a la empleadora demostrar el motivo de la decisión rupturista, es decir, el hurto de la mercadería; y, al no haberse comprobado, corresponde admitir las indemnizaciones reclamadas y el daño moral. _____

_____ Expone que, pese a afirmar la testigo Moreno que se constató la existencia de faltantes de mercadería, ninguna documentación se acompañó a la causa, ni se ofreció un perito contador a los efectos de su prueba. _____

_____ En el *tercer agravio*, cuestiona el apelante que el a quo afirmara al analizar las filmaciones de las cámaras de seguridad: “Que encontrándose impugnada esa prueba acompañada por la firma demandada, de las filmaciones que graba su sistema de seguridad, en soporte de CD, el proveyente comparte el siguiente criterio jurisprudencial, por el cual considera valorar esa constancia probatoria como VALOR INDICIARIO, especialmente que de los testimonios producidos en autos, los testigos tomaron conocimiento de esa filmación, y verificaron que la persona que fuera detectada por las cámaras de seguridad en el sector cocina en esa fecha era el trabajador Diego Ismael Guzmán.” (1er apartado de fs. 204). ____

_____ Expone que esos soportes (CD) aportados por la demandada no tienen los requisitos para su validez en juicio, al no estar certificados por un escribano público, quien hubiera constado los equipos de donde se tomaron las imágenes, el origen, la fecha, la hora de inicio y terminación, lugar de grabación y de almacenamiento. Añade que negada la

autenticidad del documento, corre por cuenta de quien intente valerse del mismo, la prueba de su autenticidad. Cita jurisprudencia. _____

_____ Reitera que el documento de video requiere cumplir con ciertos requisitos para que su autenticidad sea reconocida legalmente, no pudiendo en el caso de autos, la video filmación aportada en forma particular por la demandada, ser tomada como valor indiciario por el a quo, ya que carece de certificación notarial, y – además – porque fue impugnada por el trabajador en la presentación de fs. 51. _____

_____ En el *cuarto agravio*, critica el apelante que el a quo al analizar el daño moral, haya considerado que “... la conducta atribuida al trabajador se encuentra acreditada en autos, como incumplimiento a su débito laboral, no existiendo de parte del empleador denuncia penal alguna, solo refiere al configurar el despido, que el actor ingresa a un sector no autorizado de la empresa y que sustrae o se apropia sin autorización de dos piezas de queso y que tal hecho configurativo del delito de hurto trasunta en grave incumplimiento a las obligaciones laborales, los deberes impuestos por los art. 62, 63, 84 y 85 de la LCT, por lo que el proveyente entiende, que no corresponde resarcimiento del daño moral reclamado, no se encuentran configurados los requisitos y presupuestos necesarios que justifiquen la procedencia de tal reclamación” (segundo apartado de fs. 207 autos). _____

_____ Sostiene el apelante que la imputación de la conducta delictiva al trabajador nunca fue probada y que sus compañeros de trabajo tomaron conocimiento de la acusación, a lo que suma un registro en su domicilio, todo lo que genera un daño extracontractual que excede el despido y torna ajustada a derecho la procedencia de una indemnización por daño moral. Cita jurisprudencia. _____

_____ Afirma que, si bien como principio general el resarcimiento tarifado excluye la posibilidad de acumular una indemnización destinada a reparar el daño moral, procede cuando del despido resulta un acto ilícito distinto de la ruptura del contrato. _____

_____ En el *quinto agravio*, cuestiona el apelante que el a quo no haya analizado los rubros: febrero de 2019 e integración de mes de despido marzo de 2019. Expresa que la prueba de su pago se encontraba a cargo de la demandada, quien debió acompañar los recibos pertinentes. _____

_____ Concluye solicitando se revoque la sentencia de grado. Mantiene reserva de Caso Federal.

_____ Corrido el traslado del memorial, es contestado por la parte demandada a fs. 224/229, solicitando el rechazo del recurso, por los fundamentos que en razón a la brevedad tengo por reproducidos. _____

_____ A fs. 230 se dispone la elevación de los autos a esta Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala I, quedando en estado de resolver a fs. 236, conforme providencia firme y

consentida. _____

_____ **II)** En la sentencia apelada, en lo que fue materia de agravios, el a quo analizó los incumplimientos atribuidos por la demandada al actor en la misiva extintiva de fecha 06/03/2019 y entendió acreditado que el trabajador no respetó las reglas de la empresa en torno a los sectores donde tenía permitido el ingreso y donde no, que extrajo cosas de la heladera en la cocina en un horario en que ese sector estaba cerrado y en ausencia de los superiores o supervisores del actor, o alguna otra persona que pudiera haberlo autorizado. Asimismo, analizó la prueba de filmación acompañada en CD – que fuera desconocida por la parte actora - y le otorgó valor indiciario, teniendo en cuenta que “los testigos tomaron conocimiento de esa filmación, y verificaron que la persona que fuera detectada por las cámaras de seguridad en el sector de la cocina en esa fecha era el trabajador Diego Ismael Guzmán”. _____

_____ Atento estas consideraciones, el magistrado hizo mérito de la causal “pérdida de confianza” y tuvo por acreditada la justa causa del despido invocada por la patronal, por lo que rechazó la demanda, con costas. Asimismo, entendió que por el modo en que resolvió, no cabía considerar la pretensión del actor por indemnización por daño moral, al no encontrarse configurados los requisitos y presupuestos necesarios que justifiquen su procedencia. _____

_____ Contra esta decisión, se alza la parte actora conforme se analizará a continuación. _____

_____ **III)** Ingresando al análisis del memorial traído a consideración de esta Sala, advierto que los agravios se centran en las conclusiones a las que arribó el judicante al analizar los testimonios y la prueba fílmica del día en que se produjo el hecho injurioso que motivó la extinción del vínculo; así como también que haya considerado justificada la decisión rupturista de la patronal.

_____ Cabe observar que en el escrito inicio el accionante denunció que comenzó a trabajar para la demandada en el mes de diciembre de 2010, realizando tareas de Mozo de Bar de la Estación de Servicios de GNC, los días viernes, sábado y domingo durante dos meses, para luego ser trasladado como

ayudante en el sector lubricentro, taller, gomería y la playa de expendio de GNC, trabajando todos los días sin descanso. Denunció que fue registrado en el mes de marzo de 2012, cumpliendo tareas de playero, las que comprendían el expendio de GNC y hacer planillas. Además, refirió que era modalidad y práctica común de todos los empleados sacar frutas y/o comestibles de la heladera de la cocina del restaurante, agregando que el empleador tenía conocimiento de esa situación, y autorizaba una sola consumición por cada jornada de trabajo. _____

_____ En cuanto a la extinción del vínculo, relató que en fecha 06/03/2019 la empleadora con fundamento en un hecho producido en el turno de la noche del día 26/02/2019, lo despidió atribuyéndole el delito de hurto y defraudación, por haber tomado ilegal y clandestinamente mercaderías o productos comestibles que se encontraban en la cocina perteneciente al sector del restaurante. Sostuvo el actor que rechazó el hecho imputado y, por ello, se colocó en situación de despido indirecto, intimando el pago de la remuneración de febrero 2019, integración de mes de despido, vacaciones desde el año 2015, SAC proporcional, cuatro cuotas alimentarias retenidas y la indemnización por la extinción de la relación laboral. Asimismo, reclamó el pago de daño moral, por la infundada acusación de un hecho delictivo. _____

_____ Por su parte, la accionada expuso que el actor ingresó a prestar tareas en fecha 01/03/2012, en la categoría de operario de playa, con jornada completa. Relató que el despido se produjo por apropiación del actor en forma ilegítima, clandestina y sin autorización de mercadería o productos comestibles del sector restaurante y de propiedad de la firma. Para ello, tuvo en cuenta – además - los antecedentes disciplinarios del trabajador, que fueron invocados conjuntamente con el despido, los que en su conjunto constituyeron la causal de pérdida de confianza que impidió la continuidad del vínculo laboral. Acompañó – además - a los fines de acreditar el hecho imputado al trabajador dos CD de video grabaciones de las cámaras de seguridad. Impugnó la planilla y los rubros indemnizatorios pretendidos y solicitó el rechazo de la demanda. _____

_____ La cuestión a dilucidar, en definitiva, es la legitimidad del despido con causa decidido por la accionada. _____

_____ Memoro que en derecho del trabajo existe injuria cuando se está frente a un incumplimiento del contrato de trabajo, injustificado y de tal entidad que admita una sanción correctiva a efectos de cambiar el comportamiento o admitir como sanción máxima el despido con causa. _____

_____ Queda a cargo del Juzgador la valoración de la injuria alegada por el empleador, interpretando los hechos, el daño, el contexto en que se produjo, y teniendo en cuenta cuestiones tales como los antecedentes del trabajador y su antigüedad; y así, analizar lo acontecido en consideración con el principio de continuidad laboral, para merituar si las inobservancias a las obligaciones a cargo del trabajador son de tal magnitud que no admiten la consecución del vínculo laboral (art. 242 LCT). _____

_____ Al haber decidido la ruptura del contrato en los términos de la norma citada, se encontraba a cargo del la firma demandada demostrar las causas objetivas invocadas, que provocaron la pérdida de confianza impeditiva de la continuidad del vínculo laboral (art. 242 LCT y art. 377 CPCC de aplicación supletoria art. 90 CPL). _____

_____ Siguiendo estos lineamientos, tengo a la vista la misiva extintiva N° 951280748 de fecha 6 de marzo de 2019 (conforme reserva de fs.14), en la que la firma Eco Metán notificó al actor que “en fecha 26/02/2019, cuando se encontraba prestando servicios en su turno de 22:00 a 6:00 hs. como operario de playa, de forma ilegítima e ilícita y cometiendo delito de hurto y defraudación, procedió a apropiarse ilegal y clandestinamente de mercadería y/o productos comestibles que se encontraban en la cocina (pertenecientes al sector restaurante), mercaderías éstas de propiedad de la empresa y que fuera corroborado a la apertura del restaurant por la empleada de la cocina a la mañana de ese día. Tal hecho, ha sido debida, concluyente y decisivamente acreditado, mediante la filmación con los equipos respectivos o cámaras de seguridad que cuenta la empresa en los diferentes sectores de la estación de servicios, de donde surge que Ud. el día mencionado a horas 3:15 de la

madrugada, ingresó al sector cocina – que no es el lugar o ámbito donde Ud. presta servicios y a los cuales no puede ingresar sin autorización del responsable de la empresa -, y luego de hurgar y revolver entre los elementos y existencias dentro de los muebles y heladeras ubicadas en el sector cocina, en el evento procedió a sustraer y apropiarse sin autorización de una pieza de queso de chanco 1 kg. y una pieza de queso de rallar, lo que pudo ser constatado por la encargada de la cocina al ingreso y apertura de la misma, de lo que fue puesto en conocimiento a la gerencia de la empresa, acerca del faltante de dicha mercadería. Que ello concurre con igual accionar, ocurrido en el mes de julio/2018 donde – con la misma modalidad relatada – Ud. procedió a sustraer ilegítimamente de dicho sector de cocina, pieza de matambre, peceto, jamón cocido y milanesas, por lo que fue apercibido en su momento, no obstante persistió en vuestra inconducta. Que tal hecho configurativo del delito de hurto trasunta un grave incumplimiento a las obligaciones laborales, habiendo quedado dicho hecho suficientemente probado y acreditado mediante las filmaciones de cámara de seguridad que obran en nuestro poder. Demostrando su accionar ilícito y de violación de los deberes impuestos por los art. 62, 63, 84 y 85 de la LCT, defraudando de esa forma a nuestra parte mediante abuso de confianza sin justificación alguna”; y, que los hechos configuran una situación de pérdida de confianza que configura injuria laboral grave, tornado imposible la continuidad del vínculo laboral. Invocó – además – reiterados incumplimientos del trabajador que fueron objeto de llamados de atención y suspensión, describiéndolos. _____

_____ Ahora bien, de la misiva extintiva se desprende que la firma demandada atribuyó al trabajador haberse apropiado ilegal y clandestinamente de mercaderías y productos comestibles que se encontraban en la cocina, cometiendo el delito de hurto y defraudación, referenciando – además – a otro hecho ocurrido en el mes de julio/2018. Luego, destacó que los hechos invocados trasuntan un grave incumplimiento a las obligaciones laborales y violación a los deberes dispuestos por los art. 62, 63, 84 y 85 de la LCT y configuran una injuria laboral grave por pérdida de confianza. _____

_____ Cabe decir primeramente que no se efectuó denuncia penal, por lo que no existe prejudicialidad en los términos de los arts. 1774 y siguientes del CCC. _____

_____ La doctrina sostiene que “La autonomía científica del Derecho del Trabajo, la del concepto de la “injuria laboral” dentro de esta disciplina y su aplicación necesariamente más flexible, permiten concluir en que, aún cuando se impute delito como casual de despido en un ámbito contractual, no tiene concretamente que probarse ello en sede penal, ni ser necesariamente objeto de condena, pues ambas disciplinas, la laboral y la penal se forman en fuentes, necesidades y objetivos diferentes”. “Más allá de ello, si se considera que el hecho configura un grave ilícito laboral puede disponerse sin más el distracto justificado, ya que no tiene objetivo práctico esperar un resultado penal cuando la conducta del trabajador se considera injuriosa a la luz de las disposiciones que rigen las relaciones de las partes en el contrato de trabajo”. (Miguel Angel Maza, Régimen de Contrato de Trabajo, Tomo III pág. 383/384, Editorial La Ley). _____

_____ A mayor abundamiento *“En materia laboral existe el principio de independencia de causas entre las razones del despido y la merituación de los antecedentes penales. Puede existir perfectamente el caso en que penalmente no se haga responsable al trabajador, pero no obstante ello su conducta lesione los intereses del empleador y el motivo de despido sea razonable y justificado. Es decir que no es necesario que un acto sea penalmente punible para estimar justificado el despido dado que la injuria laboral se aprecia con mayor amplitud. Basta para ello una razonable pérdida de confianza del empleador con su trabajador frente a la violación de una obligación de tipo laboral y no penal. (Citas: CSJ Mendoza, del 18.03.2002: “L., J. C. c/ Triunfo Cooperativa de Seguros LTDA S/ Ordinario - Inconstitucionalidad-Casación”)”*. (Autos caratulados. “Valdebenito Uribe, Carlos A. c/ Alberto J. Macua S.A. -C.P.L.- s/ Recurso de Inconstitucionalidad” CSJ, Santa Fe; 27/08/2008; Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe; 00322/2007; RC J 3019/95). _____

_____ Lo expuesto me permite concluir que los hechos injuriosos invocados para despedir al trabajador, son configurativos – en el caso de acreditarse– de injuria laboral por incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo; ello, independientemente de la tipificación o no como delito penal, circunstancia que en el supuesto de autos no ha podido establecerse al no haberse instado la acción penal. _____

_____ En orden a la acreditación del hecho atribuido al trabajador, observo que al producirse la Audiencia de Vista de Causa (fs. 112/115 y vta.), la Sra. Mirta Silvina Lescano, quien trabajó para la firma por un período de seis meses aproximadamente, dijo que cuando ella ingresó el actor trabajaba de mozo y a veces en la gomería y en la playa, recordando que en el año 2015 o 2016 vio a Diego que estaba en el lubricentro, desconociendo si estaba trabajando allí o cargando gas. En cuanto a la jornada, explicó que era rotativa, y que los empleados comían o tomaban un refrigerio cuando se desocupaban y, que el Sr. Taverna, que era el patrón, los autorizaba que desayunen con lo que quedaba del menú o le preparaban algo para comer, y lo mismo al mediodía. Relató que a la noche se juntaban todos a comer cuando terminaba el turno, la cajera, los mozos y el personal de playa, a la una aproximadamente, que comían antes de irse a su casa. Continuó explicando que cuando comían los empleados, estaban siempre los encargados de playa Osvaldo Celi y José Jiménez. Interpelado sobre si los operarios de expendio de gas o de otro sector podían acceder a los alimentos, respondió que los chicos de la gomería desayunaban en la cocina, al igual que los encargados que tenían acceso a la cocina. _____

_____ Por su parte, el testigo José Antonio Jiménez, encargado en la empresa, dijo que el personal que trabaja en la confitería en atención al público, al terminar la jornada limpia, cierra todo y deja la llave en el lubricentro para retirarla al día siguiente. En cuanto a las cámaras de seguridad, declaró que fueron instaladas en el año 2017, existiendo dos en la cocina, dos en el restaurant, dos en el lubricentro y cuatro en la playa de expendio de gas. Al responder sobre la modalidad de la comida del personal, dijo que el primer

turno - moza y cajera - almuerzan en la confitería a las 14:30, y la cocinera en la cocina. Además, expresó que todos los que trabajan en el segundo turno cenan a las 23:30; aclarando que sólo el personal de confitería tiene autorizado cenar de manera habitual. Dijo que el personal de confitería no tiene autorizado ir a los surtidores, ni al lubricentro, ni a la gomería; y viceversa, los empleados de los surtidores o lubricentro no tiene autorizado ir a la confitería. Específicamente respecto del actor, explicó que era operario de playa de expendio de gas y que también podía atender el lubricentro o poner aceite a pedido de un cliente. En cuanto a la filmación, relató que realizando la revisión de rutina en los horarios en que el gerente o el declarante no estaban, vio que el Sr. Guzmán ingresó a la cocina y sustrajo algo, alcarando que el personal de playa no tiene autorizado el ingreso a la cocina. Agregó que al observar que Guzmán había sacado algunas cosas de la heladera, se constató con el inventario de mercaderías que se habían comprado el día anterior y que se comprobó que había un faltante de piezas de fiambre. Continuó diciendo que vio por las cámara que el actor ingresó a la cocina dos veces a las 3:00 y a las 4:00 de la mañana, abrió las heladeras y sustrajo cosas de allí; explicando que las llaves de la cocina están en el lubricentro donde la deja en la noche el personal de la cocina. Respondió que al informar lo que vio al gerente, revisaron juntos la filmación e hicieron un inventario de lo que había en la cocina para ver lo que faltaba. Siguió su relato diciendo que el Sr. Taverna llamó a Guzmán, quien reconoció el hecho, y alegó que se equivocó y que no quería que lo denunciaran porque iba a renunciar, pero nunca lo hizo. Aclaró el declarante que no participó de esa reunión. Por otra parte, relató distintos hechos en los que el actor intervino y por los que fue sancionado, antecedentes que fueron asentados en su legajo. Explicó que ante alguna falta de los empleados se los convoca a hablar con el gerente para pedir explicaciones y, si no es convincente, se hace un apercibimiento por escrito. Afirmó que al ver la filmación reconoció a Guzmán, que abrió la heladera y sacó algo, sin poder ver qué era, pero que lo sacó e ingresó dos veces en la noche; además, explicó que cuando el personal va al baño no necesita

ingresar a la confitería. Expresó que cuando ingresan a prestar tareas, se informa al personal las obligaciones y funciones, entregándole a cada trabajador un instructivo. Respondió que desconoce si las grabaciones del sistema de cámaras de seguridad aportadas a la causa poseen la correspondiente acta notarial de certificación realizada por un escribano. _____

_____ En oportunidad de celebrarse la prórroga de la audiencia (131/134), el Sr. Roberto Francisco Velázquez explicó que Guzmán ingresó como mozo de confitería y que lo mandaban a trabajar en distintos sectores, en la parte de gomería como también en la playa, que este último sector tiene tres horarios de 06 a 14, de 14 a 22 y de 22 a 6 horas. Dijo desconocer los motivos por los cuales despidieron al actor, quien trabajaba como operario de playa. Contestó que al cerrarse la confitería en la noche cuando se va el personal, la gente de cocina deja la llave a los playeros en el lubricentro, no pudiendo ingresar nadie a la confitería ni a la cocina, aclarando que si algún empleado necesita consumir algo, lo hace antes que las chicas de la confitería cierren. Añadió que las llaves de la gomería también quedaban en el lubricentro. Relató que en la noche sólo se quedaba un playero, que el encargado trabajaba hasta un horario y después se iba. Respondió que no tenían acceso a la cocina mientras estaba cerrada, que para entrar al baño a veces les dejaban trabado desde adentro y tenían que pasar por la cocina, agregando que el sector de la playa de expendio de GNC no tiene un lugar para cambiarse o comer y no usaban la confitería. _____

_____ Luego, declaró la Sra. Adriana Adelaida Moreno quien trabaja en atención al público para la firma demandada y dijo que el supervisor es el Sr. Jiménez. Contestó que la empresa sanciona a sus empleados si no cumplen con las tareas asignadas y que a ella le aplicaron una suspensión por llegar tarde. Explicó que cuando ingresó a trabajar le dieron una hojita con todo el detalle de lo que tenía que hacer, suponiendo que a los empleados de la playa también. Luego, contestó que cuando cierran en la noche la confitería dejan la llave en el lubricentro. Respondió que la empresa tiene cámaras de seguridad hace varios años y están a la vista, que la pantalla para ver las cámaras está en

el lubricentro, conociendo que las filmaciones se graban por un tiempo sin poder precisar por cuanto, que las controla el encargado Jiménez y el dueño. Relató que vio el video de Guzmán y observó que ingresó a la cocina a las 3 de la mañana y sacó algo de la heladera, que prendió la luz de la cocina, abrió la heladera y sacó algo de ahí; agregando que es la heladera donde guardan los fiambres de uso exclusivo de la empresa. A continuación, contestó que en la noche los playeros no ingresan a la cocina porque queda con llave y no tienen autorización para ingresar. Expuso que al otro día del incidente con Guzmán, el Sr. Javier la llamó y le mostró el video de su celular donde sustraía cosas de la heladera y que el nombrado le dijo que se sintió defraudado. Expuso que en el video se ve clarito a Guzmán sacando cosas de la heladera y que la dejaba al costadito donde estaba la bacha; que luego volvió a la heladera sacó más cosas y volvió a dejarlas ahí. Siguió explicando que el Sr. Javier le comentó luego a la dicente que el Sr. Guzmán le reconoció que había retirado algunos alimentos porque tenía hambre. Reiteró que los playeros tienen prohibido el ingreso a la cocina cuando está cerrada. En cuanto al control de stock, dijo que lo hacen las chicas de la cocina, que al día siguiente supo lo que faltaba. Expresó que en otras oportunidades también faltó mercadería de consumo como milanesas, coincidiendo los faltantes con el turno en la noche del Sr. Guzmán. Respondió al interrogatorio del Dr. Figueroa que las cocineras en la noche hacían una lista detallando lo que quedaba de mercadería, que así se pudo constatar los faltantes de la semana anterior, milanesas, paleta, jamón y queso; aclarando que a las chicas les revisan la cartera que llevan al trabajo. _

_____ También prestó declaración testimonial la Sra. Cintia Silvana Villafañe, ex compañera de trabajo del actor. Refirió que ingresó a trabajar en la parte de la playa donde se cargaba el gas, en el lubricentro y algunas veces en la gomería. Contestó que supo por compañeras de trabajo, que a Guzmán lo despidieron porque sacó mercadería, como fiambre y otras cosas. En cuanto a las cámaras, dijo que hay dos en la cocina, una en la puerta de entrada por el pasillo y otra en la entrada de la cocina, siendo monitoreadas desde la oficina de Jiménez. Manifestó que sabía por los comentarios de las chicas que el actor

podía sacar algo para comer si tenía hambre, que la puerta de la cocina quedaba abierta y que no tenía llave, quedando la llave a cargo del playero del turno noche. Preguntada si sabe si la empresa formuló denuncia penal en contra del Sr. Guzmán, contestó que no. _____

_____ Por su parte, el Sr. Osvaldo Ángel Celi, trabajador de la firma demandada como encargado del sector confitería y cocina, relató que el motivo de despido de Guzmán fue que se venían perdiendo cosas en la cocina, tales como milanesas, empanadas, bife de lomito, por lo que dio aviso a su jefe el Sr. Javier Taverna. Explicó que la cocina está abierta hasta las 00:30 o 1:00 hs., que tiene un acceso desde la confitería y otro acceso por la parte de afuera que da hacia la playa. Agregó que al finalizar la jornada tanto la cocina como la confitería quedan cerradas con llaves, las que son guardadas en el lubricentro. En cuanto a la filmación, dijo que en el año 2019 ya estaba funcionando y que se monitorea desde el lubricentro, que hay doce cámaras en total, describiendo cada sector. Expresó que el encargado general es el Sr. José Jiménez y el gerente general el Sr. Javier Tavera, quienes tienen sus oficinas en el sector de arriba. Refirió que muchas veces vio filmaciones de las cámaras de seguridad y que se ven con mucha nitidez. Luego, explicó que él realiza las compras de la mercadería para la cocina y la confitería y que, ante los faltantes, le comunicó a su superior el Sr. Taverna, que iniciaron a principio del año 2019. Relató que un día en la noche el Sr. Taverna había comprado una pieza de queso de 1 o 1,200 kg., que se cortó un pedazo y se guardó el resto en la heladera, y al día siguiente su jefe lo llamó y le reclamó que faltaba casi la mayoría de la pieza de queso, preguntándole si sabía algo. Continuó diciendo que a la noche le mostró un video del Sr. Guzmán, y que allí vio al actor ingresar a la cocina a las 3 o 4 de la mañana y sacar cosas de la heladera, explicando que Guzmán primero fue a la heladera grande y la revisó, después fue a la heladera del frente la revisó y sacó cosas de ahí, y luego lo vio llevar las cosas a la mesada; sin poder precisar que sacó. Luego, a preguntas del Sr. Juez contestó que era obligación de las chicas de la cocina y confitería cerrar con llave y dejarlas en el lubricentro. En cuanto a los

operarios del turno noche dijo que desde las 10:00 hasta las 6:00 no tenían permiso para acceder a la cocina ni a la confitería cuando estaban cerradas, ni siquiera él estaba autorizado a ingresar. Respondió que nunca se enteró que haya quedado abierta en alguna oportunidad la cocina, porque eso era una falta grave, que había un memorándum que les notificaba a quienes ingresan a trabajar, y que contiene un detalle de las obligaciones y tareas. Dijo que después de informar a sus superiores los faltantes, nunca tuvo conocimiento de cuál fue la investigación que hicieron, pero calcula que controlaron las cámaras de seguridad. _____

_____ Los testimonios de Jiménez, Moreno, Velázquez y Celi resultan concordantes al señalar que el sector de la cocina se cerraba de noche con llave después de la limpieza, que el personal encargado de dicho sector depositaba la llave en el lubricentro y que el personal de playa no estaba autorizado a ingresar a la cocina cuando ya se habían retirado los empleados de dicho sector y estaba cerrada. Relataron – además – que existían cámaras de vigilancia y que vieron la filmación en la que pudieron identificar al actor, ingresando a la cocina en el horario de la noche y sacando cosas de una heladera; sector al que ningún trabajador estaba autorizado a ingresar con posterioridad a su cierre. _____

_____ Ahora bien, sin perjuicio de que los testigos declararon haber visto las filmaciones de las cámaras de video, lo cierto es que esta prueba, ofrecida por la parte demandada en dos CD reservados en secretaria conforme cargo de fs. 45, fue impugnada por la parte actora a fs. 51 y vta./52 con fundamento en que carece de acta notarial de certificación de las grabaciones, constancia de marca de agua o sello digital que acrediten la veracidad, la inviolabilidad y la inalterabilidad de los hechos sucedido. Por lo que al no haberse efectuado la prueba pericial informática ofrecida en subsidio tendiente a la acreditación de su autenticidad (fs. 63), no corresponde otorgar valor probatorio alguno a las filmaciones contenidas en los CD impugnados, las que tampoco fueron exhibidas a los testigos en sede judicial. _____

_____ En cuanto a las imágenes, videos y otras grabaciones, la doctrina

sostiene que “Se trata de pruebas que tienen un fortísimo valor convictivo por la contundencia de las imágenes, que a su vez puede verse reforzado por medio de su producción en forma mixta con otros medios de prueba. Fundamentalmente, no referimos a la convalidación de la documental por medio de la declaración de terceros acerca del contenido de las imágenes, videos o grabaciones. Resulta preferentemente aplicable a tales efectos el artículo 90 del CPL que establece que los terceros pueden ser preguntados sobre el alcance y contenido de los documentos. De esa manera, puede reforzarse su valor probatorio por medio de la declaración de terceros acerca de su lugar, circunstancias y fecha de obtención, personas intervinientes y en suma toda explicación posible de su contenido” (Revista de Derecho laboral – Actualidad – 2017 – 1 – Rubinzal Culzoni, pág. 435). _____

_____ Sin embargo, como se dijera, la prueba acompañada en CD fue expresamente desconocida por la parte actora, no resultando los testimonios suficientes para la comprobación de la autenticidad de las filmaciones. _____

_____ Por su parte, la jurisprudencia tiene dicho que *“Para asignar eficacia convictiva a los videos presentados por el empleador de los cuales surgirían los hechos que se imputan al trabajador como fundamento de su despido, es necesario que la filmación sea reconocida por la parte contraria o por testigos o que sea debidamente autenticada. En autos, se confirma la decisión que hizo lugar a la demanda de despido incausado desestimando las filmaciones acompañadas por la empleadora de las cuales surgirían los incumplimientos endilgados al actor – empleado de seguridad – que se invocan como justificantes del despido – apropiarse de una botella de gaseosa retenida a un cliente en la entrada del establecimiento y depositada en un cesto para que la retirara a la salida -, pues el CD acompañado no fue reconocido por el actor ni por testigos y, aún mediando la certificación notarial, surge que el escribano no estuvo presente en el lugar y en el momento en el que se realizaron las supuestas filmaciones, ya que el notario no verificó que la grabación fuera realizada efectivamente en su presencia, ni tampoco procedió a sellar las cintas utilizadas, para evitar una previa o*

ulterior adulteración. Al no contar con ningún factor externo a la empleadora que permita tener por seguro que no pudo mediar una adulteración, el CD tiene valor indiciario exclusivamente, más como no fue acompañado por ninguna otra prueba, no es suficiente para formar convicción” (Autos caratulados: “Ledesma, Walter Javier vs. Interjuegos S.A. s/ Despido” CNTrab. Sala III; 27/11/2013; Rubinzal Online; 30439/2012; RC H 252/14). _

_____En efecto, los testigos no presenciaron en forma directa el hecho que observaron en los videos, sino que su relato se basó en las filmaciones de las cámaras de vigilancia que – como se dijo – carecen de valor legal. _____

_____Por ello, considero que el ingreso clandestino y sin autorización al sector cocina, fuera del horario de trabajo habilitado y la extracción de mercadería, como hecho objetivo fundante de la causal injuriosa de la pérdida de confianza alegada por el empleador al extinguir el vínculo, no fue suficientemente comprobado en tanto los testimonios brindados describieron un hecho contenido en las filmaciones de las cámaras de seguridad y vigilancia (conforme reserva de fs. 45), carentes de valor probatorio. _____

_____A lo expuesto se suma la ausencia de prueba que avale el antecedente disciplinario del mes de julio/2018 citado en la comunicación de despido. ____

_____En consecuencia, al no haberse comprobado la causal de despido invocada, el despido decidido por la firma Eco Metán S.R.L. resultó injustificado, razón por la que corresponde hacer lugar a los rubros: indemnización por antigüedad (art. 245 LCT, Mejor Remuneración Mensual Normal y Habitual), preaviso c/ SAC (art. 231/232 LCT) e integración del mes de despido, tomando para ello, la categoría de Operario de Playa, fecha de ingreso 01/03/2012 y de extinción del vínculo el día 06/03/2019, conforme planilla que más adelante se confecciona. _____

_____Prospera – además - el pago del salario correspondiente al mes de febrero 2019 (28 días) y marzo (6 días) al no haber la firma demandada acreditado su pago. _____

_____En cuanto al reclamo de la retención de un 20% en concepto de cuotas alimentarias por los períodos enero/abril de 2018, la pretensión se fundamenta

en copias simples de la ficha del expediente caratulado: “Guzmán, Diego Ismael vs/ Romano, Joana Celeste s/ Homologación” (Expediente N° 42.954/2016) en trámite ante el Juzgado de Personas y Familia 2° Nominación, constancia de apertura de cuenta y oficio a la firma Eco Metán; las que carecen de valor probatorio para disponer la admisibilidad de la pretensión, cuyas bases y montos tampoco han sido proporcionadas ni fundamentadas. Con costas, en ambas instancias (art. 67 CPCC). _____

_____ Respecto del agravamiento indemnizatorio reclamado en el escrito de inicio en los términos del art. 2° de la Ley 25.323, memoro que la segunda parte del art. 2 de la ley 25323 faculta a los jueces a reducir o eximir el pago del agravamiento indemnizatorio, ante situaciones en las que exista un razonable y fundado debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido. _____

_____ Resulta procedente en el caso de marras la eximición de pago del agravamiento indemnizatorio bajo análisis, siendo evidente -como expuse anteriormente – que el empleador en oportunidad del despido, motivó su postura en la conducta del trabajador advertida a través las video filmaciones, pese a que luego no logró comprobar su autenticidad. _____

_____ En este sentido la jurisprudencia tiene dicho que *“No puede prosperar la queja incoada por el accionante contra la sentencia de Alzada que morigeró en un 50% la condena indemnizatoria con base al art. 2, Ley 25323, ya que la postura de los Magistrados guarda sintonía con criterios doctrinarios y jurisprudenciales que admiten la posibilidad de que el Juzgador disminuya o exonere de la sanción en los supuestos en que el empleador haya tenido motivos suficientes como para litigar, y a pesar de que en cuanto a la justificación de la causa de despido indirecto resultase vencida. Ello en modo alguno implica autocontradicción, pues más allá del resultado final en punto al despido, lo cierto es que para llegar a ese desenlace, el Tribunal valoró las probanzas aportadas y las respectivas alegaciones de las partes, y si bien desestimó las de la accionada a fin de justificar el distracto operado por el trabajador, consideró que tenían seriedad suficiente como*

para avalar la postura litigiosa de la demandada que en principio se resistió a indemnizar.” (Autos caratulados: “García Eyrea, Mario F. vs. Rosario Difusión S.A. s. Demanda laboral por cobro de pesos y certificación de servicios e imposición de sanciones - Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad” CSJ, Santa Fe; 23/08/2006; Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe; 00270/2005; RC J 4234/95). _____

_____ A mayor abundamiento, “Corresponde la exoneración o reducción de la sanción dispuesta por el art. 2, Ley 25323, en los casos en que existe controversia seria y fundada sobre la causal del despido. (conf. CNAT, Sala III, 18/6/02 “Martínez, María Jimena vs. Kapeluz Editora S.A. s. Despido”), esto es, cuando “la actitud de la empresa de no pagar y defenderse judicialmente no merece ningún reproche, después de ejercer una defensa seria” (CNAT, Sala VI, 15/8/02, “Ares, Hugo E. vs. ACT S.A., DT, 2002-B-1810). (Autos caratulados: “Quiroga, Juan Carlos vs. General Tomás Guido S.A. s. Despido” CNTrab. Sala IV; 09/03/2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3691/07). _____

_____ Por ello, se exime el agravamiento indemnizatorio dispuesto en el art. 2 de la Ley 25.323, con costas por su orden, en atención a las distintas posiciones jurisprudenciales al respecto. _____

_____ Por último, el actor reclamó en su escrito de inicio la indemnización por daño moral, argumentando que la accionada ha efectuado una acusación calumniosa, al imputarle el delito de hurto y defraudación, con el único objetivo de justificar un despido directo “sumado al hecho de que el accionado con total mala fe divulgó sin pudor, actuando in-justiciable y prever los efectos colaterales de tal accionar, la acusaciones al actor a firmas comerciales de la ciudad de Metán” (fs. 07). Añadió que la firma se excedió en la incriminación sobre bases inconsistentes, omitiendo actos de comprobación de la verdad de los hechos o la realización de un sumario interno. _____

_____ Sabido es que el régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin causa es un sistema que resigna la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la

cuantía de dichas indemnizaciones. Como regla, el sistema de indemnización tarifada del derecho del trabajo cubre todos los daños que eventualmente se derivan del despido, impidiendo al afectado demostrar un perjuicio mayor. Por ello, en caso de pretenderse una reparación adicional a la tarifa se debe acreditar que concomitantemente con la disolución del contrato de trabajo dispuesta, el empleador cometió un acto ilícito configurativo de los presupuestos de hecho a los que la ley civil atribuye obligación de indemnizar. Por ello, el resarcimiento del daño moral es procedente si en el acto mismo del despido, hay circunstancias por las cuales se producen ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo (Conf. Ojeda, Raúl Horacio. Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada, Tomo III, Rubizal Culzoni, pág. 451 y sig.). _____

_____ Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al referirse a la indemnización debida por el daño resarcible, establece que aquella comprende especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (art. 1737 CCC) También dispone que "la persona humana lesionada en su intimidad personal, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos.." conforme las normas relativas a la responsabilidad civil (art. 52).- _____

_____ Ahora bien, considero que los argumentos vertidos en la demanda no resultan suficientes a los fines de la determinación de una indemnización extra tarifa, en tanto ni las circunstancias narradas ni la prueba producida en autos evidencian un daño al trabajador que resulte civilmente resarcible, a más que no se ha acreditado las divulgaciones de lo acontecido a otras firmas comerciales de la ciudad de Metán, como así tampoco, que se hubiera efectuado un registro en el domicilio del trabajador (introducido en el memorial de agravios fs. 213 vta.); por lo que la indemnización tarifada establecida en el art. 245 LCT resulta suficiente a los fines resarcitorios

pretendidos. Por lo que procede su rechazo, con costas por su orden, en atención a que se resuelve con fundamentos propios y se trata de una indemnización excepcional en el marco del contrato de trabajo (art. 67 CPCC.

_____En efecto, “No se encuentra configurada la responsabilidad de la demandada cuando, a pesar de haberle imputado a la actora por la comisión de un delito penal, haciendo al denuncia respectiva, la reclamante no acreditó mayores perjuicios. Ello así, toda vez que la indemnización prevista en el art. 1078 CC está destinada a reparar perjuicios concretos consecuencia del accionar antes referido” (CNAT, Sala IX, 29/04/05, Almeida Dora c/ Consorcio de Propietarios Valentín Gómez 3308 s/ Despido, Ofician de Jurisprudencia de la CNAT, www.rubinzal.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 3740/09).

_____En conclusión, procede formular planilla por los rubros: indemnización por antigüedad (art. 245 LCT, Mejor Remuneración Mensual Normal y Habitual), preaviso c/ SAC (art. 231/232 LCT), integración del mes de despido (24 días) y días trabajados de marzo 2019 (6 días), más salario febrero 2019 (28 días) al no haberse acreditado su pago. Tomando para ello, la categoría de Operario de Playa, fecha de ingreso 01/03/2012 y de extinción del vínculo el día 06/03/2019.

Actor : Guzman Diego Ismael

Fecha Ingreso 01/03/2012

Fecha Egreso 06/03/2019

Antigüedad: 7 años y 5 días

Categoría: Operario de Playa

Salario Base Indemnizaciones: \$ 34992,65

DIFERENCIAS SALARIALES	Debió percibir	T.A. BNA		TOTAL AL 31/01/2023
		%	\$	
feb-19	\$ 34.992,65	190,1	\$ 66.521,03	\$ 101.513,68
Día trabajado mar-19	\$ 6.998,53	189,27	\$ 13.246,12	\$ 20.244,65
Integración mes despido	\$ 27.994,12	189,27	\$ 52.984,47	\$ 80.978,59
Indemnización por antigüedad	\$ 244.948,55	189,27	\$ 463.614,12	\$ 708.562,67
Indemnización falta de Preaviso	\$ 69.985,30	189,27	\$ 132.461,18	\$ 202.446,48
SAC s/ Preaviso	\$ 5.832,11	189,27	\$ 11.038,43	\$ 16.870,54
TOTAL AL 31/01/2023				\$ 1.130.616,60

_____IV) Por lo analizado, voto por HACER LUGAR parcialmente al

recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 209/114 y vta. y, en su mérito, **CONDENAR** a la firma ECO METAN S.R.L a pagar al SR. GUZMÁN DIEGO ISMAEL la suma de \$ 1.130.616,60 al 31/01/2023, por los conceptos que surgen de la planilla de liquidación integrante del presente fallo, con mas la tasa de interés activa promedio mensual del BNA, desde que cada suma es debida, la que regirá hasta su efectivo pago, suma que deberá depositarse en el plazo de 6 días a partir de su notificación. Con costas a la demandada en ambas instancias (art. 67 del CPCC). _____

_____ Asimismo, **RECHAZAR** la pretensión de “cuotas alimentarias mes enero/abril 2018”, conforme considerandos; con costas al actor en ambas instancias (art. 67 CPCC) y, la pretensión indemnizatoria de daño moral e indemnización art. 2º Ley 25.323, con costas por su orden en ambas instancias. (art. 67 CPCC). _____

_____ **V)** En los términos del art. 15 de la Ley N° 8035 y la Acordada N° 12.062 de la Corte de Justicia de Salta, regúlense los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación ante este Tribunal de Alzada, en el 40% de los honorarios que correspondan por su intervención en la primera instancia. _____

_____ El *Dr. Ricardo Pedro Lucatti* dijo: Adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA CAMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO SALA I** _____

F A L L A

_____ **I) HACIENDO LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 209/114 y vta. y, en su mérito, **CONDENANDO** a la firma ECO METAN S.R.L a pagar al SR. GUZMÁN DIEGO ISMAEL la suma de \$ 1.130.616,60 al 31/01/2023, por los conceptos que surgen de la planilla de liquidación integrante del presente fallo, con mas la tasa de interés activa promedio mensual del BNA, desde que cada suma es debida, la que regirá hasta su efectivo pago, suma que deberá depositarse en el plazo de 6 días a partir de su notificación. Con costas a la demandada en ambas instancias (art. 67 del CPCC). _____

_____ **II) RECHAZANDO** la pretensión de “cuotas alimentarias mes enero/abril 2018”, con costas al actor en ambas instancias (art. 67 CPCC) y, la pretensión indemnizatoria de daño moral e indemnización art. 2° Ley 25.323, con costas por su orden en ambas instancias. (art. 67 CPCC). _____

_____ **III) TENIENDO** presente las reservas de Caso Federal formulada por la parte actora. _____

_____ **IV) DISPONIENDO** que en la oportunidad procesal correspondiente, se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación ante este Tribunal de Alzada, en el 40% de lo que se regulara en la primera instancia (Ley N° 8035 y la acordada N° 12.062). _____

_____ **V) ORDENANDO** se copie, registre, notifique y bajen los autos al juzgado de origen. _____