

///Carlos de Bariloche, 27 días del mes de noviembre de 2019.

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "BARBAGELATA, CARLOS EDUARDO C/ CHITCHIAN S.A. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B917C2/19, iniciado el 22/02/2019, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado.-

--- A la cuestión planteada, el Dr. Carlos Rinaldis dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

--- El día 22.02.19 el Dr. Martín Enrique Domínguez en su carácter de apoderado del actor Sr. CARLOS EDUARDO BARBAGELATA, DNI. 29.604.433, domiciliado en Mange N° 850 de esta ciudad, conforme Carta Poder agregada a fs.1, inicia demanda contra CHITCHIAN S.A., por la suma de \$ 359.167,73 por cobro de indemnizaciones por lo que considera despido sin justa causa, resuelto por quien fuera su empleadora, conforme los rubros incluídos en la liquidación practicada a fs. 51 vta. de la demanda, con más la suma por Daño Moral que el Tribunal considere aplicable conforme las pruebas a rendir en la causa y sus intereses. Señala que trabajó como "playero" en la estación de servicio que tiene la empleadora demandada en calles Av. Gallardo esq. Elordi de esta localidad, desde el 10 de septiembre del 2010 y hasta el 07 de agosto del 2018, fecha en la cual fue despedido conforme CD agregada a fs.2 por violación a los principios de buena fe, lealtad comercial, y legalidad, previstos en los arts. 62 y 63, 84-85 y 86 de la LCT, inc

--- Corrido traslado a la demandada, se presenta la Dra. Alejandra E. Autelitano como patrocinante de CHITCHIAN S.A. representada por el Sr. Gabriel Kalpciyan como apoderado de aquella, ratificando el despido con justa causa realizado, agregando la prueba instrumental en su poder, adjuntando el Certificado de Trabajo a fs. 103/111 (suscripto el 31.08.18), la CD que responde el rechazo del despido a fs. 112, manifestando que el mismo no obedeció a un pequeño error de \$ 100.- sino que se corresponde a una actitud consiente y deliberada de parte del actor, ratificada con otros hechos similares que afectaron a otros clientes, conforme auditoría en el manejo de las tarjetas, lo cual es violatorio de la buena fé y la lealtad en la relación laboral, así como

la falsificación de la firma de un cliente, negándose cualquier tipo de persecución al actor, además de resaltar su negativa a recibir el pedido de explicaciones y negarse a darlas, lo cual constituye otra falta contraria a la buena fe laboral. Adjunta la docume

--- Que el despido con justa causa no fue desproporcionado y menos aun imprevisto, por cuanto el actor omitió contar en su libelo, que se le intentó notificar del pedido de descargo que el se negó -frente a testigos-, a recibirlo y a brindar explicaciones por escrito, previo al despido, lo cual demostró nuevamente su falta de responsabilidad en reconocer lo actuado por el y brindar las disculpas del caso al cliente Sr. Beltrán, ante quien la empresa debió devolverle los puntos -pesos descontados sin su conformidad por el Sr. Barbagelata para que pueda luego hacer el cambio de aceite a su vehículo, que previamente había pagado. Señala el derecho y jurisprudencia pertinente para probar la contemporaneidad y proporcionalidad de la sanción aplicada, atento la gravedad de los hechos verificados. Ofrece la prueba restante y pide el total rechazo de la demanda, con costas.-

--- El actor a fs. 156 desconoce la instrumental adjuntada al responde demanda.-

--- A fs. 167 se realizó la audiencia del art. 36 de la ley 1504, sin lograr acuerdo alguno entre las partes.-

--- A fs. 168 se abrió a prueba la causa, ordenándose su producción.-

--- A fs. 171 el Bco. Santander adjuntó los resúmenes de cuenta del actor desde su apertura y hasta el cierre de la misma, las que quedaron reservadas en sobre N° B917C2/D, que tengo a mi vista en este acto.-

--- A fs. 184/185 el Correo informa ratificando la CD remitida por el actor rechazando el despido.-

--- A fs. 188/89 la AFIP informa respecto de la Situación Previsional del Sr. Barbagelata.-

--- A fs. 190 se realiza la audiencia de Vista de Causa con las declaraciones testimoniales de los Sres. Juan Luis Beltrán, Ariel Calderaro, Santiago Lavagnino, Jonás Villarroel, Carlos Pichuman y Jorge Prieto, cuya versión videograbada tengo a mi vista en este acto, así como los apuntes propios de las declaraciones de los testigos Villarroel y Lavagnino, no grabadas por la cámara por hallarse completa la memoria de la cámara, quedando constancia de ello en el mismo acta así como los aspectos mas importantes de las mismas.-

--- A fs. 195 el INADI informa que no existen actuaciones vinculadas a Chitchian S.A en dicho organismo.-

--- A fs. 196/207 informe de Serviclub respecto de los puntos canjeados.-

--- A fs. 209/210 el Sr. Mario Aguila -otro de los clientes afectados- informa que el no firmó el canje de puntos de Serviclub ni nadie le entregó ningún premio al respecto.-

--- A fs. 212 y hasta fs- 235, YPF informa los registros de diferentes tarjetas Serviclub y sus distintos canjes de puntos de los Sres. Mario Aguila, Maribel Guerrero, Paul Gusman, Ricardo Riquelme y Juan I. Beltrán respectivamente.-

--- A fs. 239/40 obra el alegado del actor y a fs. 241/243 el de la demandada.-

--- A fs. 245 esta agregado el sorteo de los votantes con lo cual el expediente pasó a sentencia definitiva.-

--- II) LOS HECHOS:

--- De acuerdo con el art. 53 de la ley 1504 de procedimiento laboral, procederé a citar los hechos que considero probados en autos y aquellos que no, analizados en conciencia, considero procedentes para la resolución del motivo y objeto de estas actuaciones.-

--- En tal sentido considero probados en autos los siguientes hechos:

--- a) Que el actor trabajó para la demandada desde el 17.09.2010 y hasta el día 07.08.2018, como playero en la estación de servicio para automotores de propiedad de la empleadora. Ello surge de los recibos de haberes adjuntos a la demanda (fs 5 en adelante), reconocidos por la accionada y también del Certificado de Trabajo (fs. 103 en adelante) entre otros, además no haber sido negada la relación de trabajo por la demandada, al responder la demanda.-

--- b) Que el actor fue despedido con invocación de justa causa por la accionada (ver CD de fs.2 el día 7.08.18 y su original en el sobre de la actora B917C2/19/A, que tengo a mi vista en este acto; así como que el mismo rechazó el despido y la causal invocada mediante TCL de fs.3 y original en el sobre de la actora que tengo ante mí.-

--- c) Tampoco está cuestionado el hecho motivo del despido: haber descontado por parte del actor Sr. Barbagelata, de la tarjeta Serviclub de un cliente (quien luego sería identificado como el Sr. Juan I. Beltrán) la cantidad de 1.000 puntos equivalentes a \$ 100.- el día 23.07.18 en horas de la tarde, más precisamente las 16:20 hs., en ocasión de venderle combustible.-

--- d) Que en la misma ocasión el actor facturó en la tarjeta Maestro del mismo cliente Sr. Beltrán la suma total de la venta del combustible efectuada por \$ 1.350.- sin haberle hecho ningún descuento por los puntos también descontados, referido en el punto anterior.-

--- e) Que algunos días más tarde el Sr. Beltrán se presentó a realizar un cambio de aceite a su rodado en la creencia que ya tenía juntados los 10.000 puntos que le pedían para hacerle dicho trabajo, como parte de las promociones de YPF a los tenedores de la tarjeta Serviclub, encontrándose con que le faltaban algunos puntos, debiendo abonar en pesos por el trabajo.-

--- f) Que siendo que sus cuentas le daban que debía tener acumulados los puntos necesarios mantuvo una conversación con el empleado en cuestión Sr. Ariel Calderaro, por cuanto la vez anterior había controlado sus puntos y si bien le faltaban algunos, cargó combustibles en San Martín de los Andes y luego acá en Bariloche, para juntar los que le faltaban y ahora, resulta que tenía menos puntos sin haber canjeado ninguno. En medio de dicha conversación intervino también el encargado Sr. Jorge Prieto que estaba en el lugar y había oído algo, retirándose con el cliente que era el Sr. Beltrán, para aclarar la situación ocupándose él a partir de ese momento. Ello resulta de la declaración testimonial del Sr. Calderaro y especialmente también del testimonio del Sr. Juan I. Beltrán, quien a su vez reconoció la firma original que obra a fs. 115, que se le exhibió, correspondiente a la tarjeta Maestro y siéndole desconocida la del Serviclub obrante en la misma foja, cuya firma no le pertenece y ni siquiera es parecida

--- g) El mismo Sr. Beltrán, declaró que días después lo llamó el encargado señalándole el descuento de puntos realizado y que pase a verlo ocasión en la cual también estaba el trabajador (a quien no lo reconoció en el acto de la audiencia), el aclaró que no había autorizado ningún descuento y que la firma no era la suya y el encargado me pidió disculpas. Siempre me atendieron bien en la estación, todos, pero yo nunca hice canje de puntos por combustibles, lo juntaba para el cambio de aceite. Con el actor hablé luego, pero no de este caso, aunque él lo que me pregunto es ¿si yo me había quejado? pero no me pidió disculpas. Todo ello resulta de la versión video grabada de la audiencia, que he vuelto a ver al momento de dicta la presente, además de revisar mis apuntes de dicho acto.-

--- h) Los testigos Lavagnino y Villarroel, ambos empleados de la accionada refirieron no tener ninguna sanción en sus años de trabajo en Chitchian SA, que la misma cuando se trata de errores de los empleados, los disculpa y asume los costos de su reparación (incluso el cambio de combustibles cuando por error involuntario alguien carga uno indebido, e incluso hasta debió comprar un auto para reemplazar los daños al rodado de un cliente que anduvo con el suyo con combustible indebido y se le rompió el motor).- Eso es un hecho demostrado por los dichos testimoniales referidos y también el del Sr.

Carlos Pichuman, que fue empleado de la accionada, lo despidieron por otras causas y le abonaron la totalidad de lo que correspondía. El también cometió errores y el del auto que tuvo que la empleadora, le ocurrió a Jonás Villarroel.-

--- i) El testimonio del encargado Sr. Jorge Prieto, resultó el más esclarecedor de los hechos ocurridos, siendo él quien tomó a su cargo la situación planteada, requiriendo la información necesaria tanto de las máquinas de la empleadora, cuanto de Serviclub y de YPF, documentación que él reconoció a fs. 116/ 119, así como la de fs. 115 correspondiente al Sr. Beltrán y la tarjeta de serviclub no autorizada ni firmada por el Sr. Beltrán. Después de hablar con el cliente llamó a Barbagelata quien dijo no recordar nada. Luego que apareció la boleta del canje, nuevamente habló con Barbagelata a quien le exhibió la misma y le preguntó que pasó y el dijo no recordar nada, pero que él había hecho la firma, que el propio Beltrán desconocía y que tampoco había autorizado el canje de puntos. Que el le dijo que eso no era un error, sino seguramente un delito por la falsificación de la firma. Como la actitud de Barbagelata no le conformó avisó lo actuado y averiguado a la Gerencia quien preparó una nota de descargo que s

--- j) En razón de lo averiguado y siendo que el Sr. Barbagelata resulta ser quien más canje de puntos había realizado, se puso a investigar al respecto y luego de despedido el actor, encontró nuevos hechos similares que aparecen acreditados por ante YPF en la documentación agregada a partir de fs. 196 y siguientes involucrando los casos de Beltrán y también de Ricardo Riquelme, Maribel Guerrero y Mario Aguila y expresamente desconocida por el Sr. Aguila, que no reconoció su firma ni haber recibido ningún premio o descuento por el canje (ver informe de fs. 109 y 110).-

--- En cambio no tengo como hechos acreditados razonablemente en autos, que:

--- k) El actor hubiera pedido disculpas ni al cliente, quien expresamente lo negó en su testimonio, citando que sólo quiso saber si el se había quejado ante la empresa. Tampoco que se hubiera disculpado ante la empleadora y menos aún, haber entregado la suma de \$ 100.- retenida por el canje de los puntos, que no apareció en la rendición de caja, ni a la empresa ni menos aún al cliente.-

--- l) tampoco está acreditado la presunta persecución laboral que previamente dice, había realizado el encargado Sr. Prieto, a quien ninguna pregunta le formuló en ocasión de su testimonio, al respecto de tal hecho y que aparecería negativamente acreditado mediante el informe del INADI, a fs.195, según el cual no hay ningún expediente vinculado a Chitchian SA en dicho organismo. Tampoco fueron precisos los restantes testimonios en relación a la supuesta persecución del trabajador, por el contrario de los

dichos del Sr. Lavagnino resulta que él también está enfermo de la columna, que ya lo tomaron así y sigue trabajando sin problema alguno.-

--- Por lo que resulta de los hechos acreditados razonablemente en autos, propondré al Acuerdo el total rechazo de la demanda, de conformidad con los principios de buena fe y lealtad laboral, previstos en la Ley de Contrato de Trabajo, con imposición de costas a cargo del actor, por resultar derrotado en autos, de acuerdo con el art.25 de la ley 1504 y el art. 68 del CPCC.-

--- III) LA DECISIÓN:

--- Según lo expuesto en el capítulo anterior de la presente, resulta que el hecho invocado por la empleadora para despedir al Sr., Barbagelata, cuyo conocimiento fue ocasional (la circunstancia que el encargado estuviera en el momento en que se desarrolló la conversación de los puntos faltantes entre el Sr. Beltrán como cliente y el Sr. Calderaro como empleado que hacia el cambio de aceite), por resultar luego de investigado el caso que el Sr. Barbagelata había descontado los puntos sin autorización del cliente, que le falsificó la firma en el cupón del Serviclub según el mismo lo reconoció ante el encargado (ver testimonio del Sr. Beltrán y del Sr. Prieto). Que ambos hechos, el canje no autorizado y la firma que no le corresponde al cliente, resultan ser los que la empleadora considera violatorios de la buena fe y lealtad que el empleado debe tener con su empleador (arts- 62 y 63 de la LCT) y contrarios a la legalidad, diligencia y colaboración y fidelidad entre las partes en que debe desarrollarse la rela

--- Tanto más grave es el hecho que el actor, debidamente informado de lo que había ocurrido con el cliente Sr. Beltrán y después de haber reconocido la falsificación de su firma y estar presente en el pedido de disculpas que el encargado, Sr. Prieto, le diera en nombre de la empresa, se negó a suscribir el pedido de informes, sosteniendo que se trataba de un mero error y que ya le había pedido disculpas, siendo como está en autos, probado que no ocurrió tal pedido de disculpas según los dichos del propio Sr. Beltrán.-

--- Con inherencia a esta cuestión y como regla de principio, no puede ni debe soslayarse, que todo contrato de trabajo presupone no solo obligaciones de tipo material (prestación de trabajo y contraprestación económica), sino también obligaciones de carácter preponderantemente inmaterial, que genéricamente se denominan ?deberes de conducta? y que concretamente refieren a los deberes de respeto, lealtad y buena fe, que necesariamente deben preservarse en el desarrollo de toda relación laborativa, como correlato de la debida concepción especialmente humanista que debe reconocerse al derecho del trabajo. En este orden, existen comportamientos, que aún cuando no

representen directamente un incumplimiento en el modo de la ejecución material del contrato por parte del trabajador, sí conllevan una flagrante alteración al aspecto ético de la relación (cf. CNAT, Sala I, 29/11/76, DT, XXXVII-479), que en el ámbito del Régimen General de la Ley de Contrato de Trabajo, tiene expreso sustento normativo en los arts. 62 y

--- Es preciso recordar que la pérdida de confianza no constituye una causal autónoma de rescisión del contrato de trabajo, sino que se basa en actos, hechos y/o comportamientos injuriosos que, por su gravedad, no toleran la continuidad de la relación laboral. Se trata, pues, de un factor subjetivo que, necesariamente, debe apoyarse en hecho objetivo para habilitar el despido. En tal sentido se ha dicho que "la confianza es un elemento esencial para la armonía de las relaciones de trabajo y su pérdida puede ser causa de ruptura justificada del vínculo (conf. arts. 62 y 63 LCT; Ramírez Bosco, Manual del despido, pág. 103, Ojeda, Ley de contrato de trabajo, t. III, pág. 369), pero para que ello suceda tiene que haber algún hecho objetivo y concreto imputable o reprochable al dependiente que sirva para que el empleador asuma la convicción razonable de que ya no puede fiarse de su subordinado" (cf. Pose, C. "La pérdida de confianza como factor rupturista del vínculo laboral", en Revista del Derecho del Trabajo, L

--- "Hay determinados incumplimientos u omisiones que pueden encuadrarse en la causal de pérdida de confianza? sobre todo, cuando un trabajador ocupa un puesto de responsabilidad, de control. Ejemplos típicos de ellos pueden ser: evitar el control de salida, tardía rendición de cuentas, fallas de caja, etc.; y, cuando la labor asignada importa determinada jerarquía y responsabilidad conlleva el deber por parte de aquél de acentuar al máximo su diligencia y honestidad." (cf. CNAT SVII Expediente 24.519/03 Sent. 40.845 24/4/08 Pereyra, Susana Beatriz c/ Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación s/despido? (Ferreirós ? Rodríguez Brunengo y Cámara del Trabajo de Cipolletti en autos: "RODRIGUEZ MARCELO OMAR C/ AGUAS RIONEGRINAS S.A. S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)", Expte. N° 14940, Se. 14/17).-

--- La aludida pérdida de confianza debe consistir en un hecho desleal? o en un incumplimiento concreto? que, por su naturaleza y según el tipo de función encomendada, pudiera razonablemente llevar, de buena fe -cf. art. 63 de la L.C.T.-, el ánimo de la empleadora a la convicción de que se repetiría a futuro (cf. STJRNS3 Se. 18/14 "POLINORI, SILVINA R. Y OTRO C/ FARMACIA LUELMO S.C.S S/

SUMARIO"; Expte. N° 25297/11).-

--- Sentado ello y aunque no forma parte del hecho que motivó el despido, no puedo menos que tener presente también el resultado de la investigación posterior al despido, de la cual resulta que la misma maniobra de descontar puntos de la tarjeta serviciub ya había sido ejecutada por el actor, sin la conformidad del cliente y sin descontarle gastos o entregarle los premios que le hubieran correspondido (ver al respecto el informe del Sr. Aguila de fs 209/210). Lo cual permite suponer una actividad prevista y consiente del actor, en perjuicio de los clientes y en beneficio propio, quedándose con las diferencias que obtenía de ese modo, las que no aparecían en las rendiciones de caja, que hacia el actor.-

--- Todo ello, sin duda, afecta los intereses económicos de la empresa y también su honorabilidad comercial, tanto respecto de los clientes cuanto de YPF cuyos combustibles distribuye atendiendo a los clientes del Serviclub y que la pérdida de confianza en el empleado, confirmada a posteriori de su despido, su pretensión de que fue despedido por haber una persecución en su contra, que ni siquiera intentó probar en autos.-

--- Por todo ello y de conformidad con las normas ya citadas postulo al Acuerdo, el rechazo total de la demanda, en todas sus partes, con costas al actor, conforme los arts. 25 de la ley 1504 y y 68 CPCC.-

--- Los honorarios de los letrados actuantes, se deberán regular conforme el monto de la demanda (\$ 359.167,73 ver fs. 51 vta.), sin intereses, según los siguientes porcentajes: Dr. Martin Enrique Dominguez, como apoderado y patrocinante del actor, en el 12% más el 40% por dicho apoderamiento y de la Dra. Alejandra E. Autelitano, como patrocinante letrada de la demandada, el 15% de aquel importe. Con más el IVA en los casos que así corresponda.-

--- Oportunamente por Secretaria se formulará la liquidación por tasas y contribuciones correspondiente.-

--- Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- Compartiendo en lo sustancial los fundamentos que lo sustentan, adhiero al voto del Dr. Carlos Rinaldis.-

--- A mayor abundamiento, he señalado en autos "CARUSO, Walter Cesar C/ MICRO OMNIBUS 3 DE MAYO S.A. y Otros S/ SUMARIO (I) (RECARATULADO)" Expte. Nro. 25679/14", que "... No es imprescindible una conducta dolosa si en el contexto que

se produce, genera dudas razonables acerca de la buena o mala fe del dependiente. Tampoco lo es que su proceder ocasione un daño de magnitud a los intereses del empleador. Basta que se configure el hecho atribuido y se someta el aspecto subjetivo a la valoración prudencial de los jueces en el marco de las obligaciones que prescribe la Ley de Contrato de Trabajo. CNAT SVII Expte 24.519/03 Sent.40845 24/4/08 ?Pereyra, Susana Beatriz c/ Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación s/despido? (Ferreirós Rodríguez Brunengo). En el mismo sentido, CNAT SVII Expte 35.721/07 Sent.41.849 29/5/09 ?Acosta, Juan José c/Disco S.A. y otro s/despido » (Ferreirós Rodríguez Brunengo) y CNAT SVII Expte 36.854/07 Sent.41.382 21/11/08 ?Coronel, Horacio Raúl c/C.

--- Existe un hecho objetivo que justificaría de manera suficiente la convicción de que el trabajador ya no es confiable y que sería esperable la reiteración de conductas similares, configurándose una causal de despido más allá del principio de conservación del empleo que introduce el art. 10 de la LCT.-

--- En tal orden de ideas, adviértase que el mecanismo de la operación que se realiza a los fines del descuento de puntos de Serviclub, difiere del que se realiza a los fines de una acreditación, ya que tal como señaló el testigo Lavagnino, para el débito de puntos se requeriría habilitar dos claves, mientras que para su "carga" sólo una (ver registro audiovisual).-

--- Dicha circunstancia y la cuestión vinculada a la firma del cupón, excederían lo que puede considerarse un mero error involuntario del empleado, por ejemplo al apretar una tecla, que en tal caso debería ser debidamente considerado por el empleador.-

--- Mi voto.-

--- A la misma cuestión, la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:

--- Por compartir íntegramente los considerandos desarrollados, adhiero al voto del Dr. Carlos D. Rinaldis.-

--- Mi voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) RECHAZAR LA DEMANDA del Sr. CARLOS EDUARDO BARBAGELATA contra CHITCHIAN S.A., por despido, por todos los conceptos demandados.-

--- II) IMPONER LAS COSTAS A CARGO DEL ACTOR, por no hallar causa ni motivo alguno que nos lleven a apartarnos del principio general del art. 25 de la ley 1504 y el art. 68 del CPCC, que las impone al vencido.-

--- III) REGULAR LOS HONORARIOS de los letrados actuantes, conforme el monto de la demanda (\$ 359.167,73 ver fs. 51 vta.), sin intereses, según los siguientes porcentajes: Dr. Martin Enrique Dominguez, como apoderado y patrocinante del actor, en el 12% más el 40% por dicho apoderamiento y de la Dra. Alejandra E. Autelitano, como patrocinante letrada de la demandada, el 15% de aquel importe. Con más el IVA en los casos que así corresponda.-

--- IV) Oportunamente, practíquese por Secretaría liquidación de aportes y contribuciones de ley.-

--- V) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese.