

Despido Filmacion Prueba Insuficiente

JURISPRUDENCIA

[Ver correlaciones](#)

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 27 de noviembre de 2013, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación: La doctora Diana R. Cañal dijo: Contra la sentencia de primera instancia, se alzan las partes actora y demandada, en los términos de los respectivos escritos de agravios de fs. 182/183 y fs. 188/189. La Sra. Perito Contadora, recurre sus honorarios a fs. 185/186, por considerarlos reducidos.

Para una mejor comprensión de los hechos planteados ante la alzada, procederé a un breve relato de los mismos. El actor en el escrito de demanda relató, que ingresó a trabajar para la demandada Interjuegos SA, el 17 de marzo de 2011, en San Miguel, Pcia. de Buenos Aires, donde funciona el Bingo San Miguel; que lo hizo, específicamente, en el área control de ingreso, con el cargo ?Supervisor en el área de ingreso?, con turnos rotativos: de noche de 22 a 6 hs.; de tarde de 14 a 22 hs. y de mañana de mañana de 6 a 14 hs. Denunció una remuneración de \$?. Refirió, que sus tareas consistían en el control y admisión de los clientes que ingresaban al salón de juegos, y verificar que las personas que así lo hacían, no estuvieran alcoholizadas, que fueran menores de edad; así como controlar que no lo hicieran con bebidas y/o comestibles, ni con artículos electrónicos o bolsos grandes. Específicamente, mencionó que ?Cuando el actor ?o sus compañeros- detectaban que algún cliente intentaba entrar con alguna de estas cuestiones ?no permitidas?, se invitaba al cliente a retirarse o abandonar el elemento ?no admitido?? (fs. 5, 5to. párr.). Identificó como su jefe directo, al Sr. Hernán Lazaroff, que se desempeñaba como Jefe de Seguridad; y que el gerente del área de Seguridad era el Sr. Alejandro Varela. Señala que el día 1 de marzo de 2012, cuando se disponía a tomar sus tareas, el encargado de seguridad que se encontraba allí, le manifestó que ?tenía órdenes de arriba de no dejarlo pasar; que se fuera a su casa?. Ante esta situación, y desconociendo los motivos de este proceder, remitió un telegrama a su empleadora, notificándole que se había impedido el acceso a su trabajo y que se aclarase su situación laboral. Apunta, que unos días después, recibe una carta documento, donde la demandada le notificaba los motivos del despido, ??inventando una causal totalmente alejada de la realidad?, expresiones que fueron rechazadas en tiempo y forma, por lo que procedió a intimar el pago de las sumas que se le adeudaban conforme a derecho. Destaca, ??que el despido?fue totalmente intempestivo, incausado, arbitrario e injustificado??. En definitiva, la desvinculación se materializó el día 6 de marzo de 2012, al recibir el actor la carta documento remitida por la empleadora el día 29 de febrero de 2012, donde expusiera los motivos que la llevaron a dar por concluido el vínculo laboral que los uniera (fs. 4/10). La demandada, en el escrito de responde, luego de una negativa meramente general, en cuanto al origen del distracto, señaló que el motivo ??dista mucho de la tergiversada versión que describe la accionante en su escrito de inicio?. Precisa, que la causa que dio origen al despido, se volcó en el texto de la CD N° ?, del 29.2.12, remitida al actor y que dice: ?Comunicamos a Ud que en virtud de haberse verificado y comprobado según filmaciones que obran en poder de esta empresa, que Ud. el día 26.2.12 aproximadamente a las 7.00 hs. en cumplimiento de sus funciones de Admisión y control, procede a apropiarse de una gaseosa marca Coca Cola 2L, la cual había sido retenida a un cliente en la entrada principal y depositada en un cesto para su posterior retiro por el mismo al momento de abandonar el establecimiento, la que Ud retira del cesto y se la lleva escondida en su chaqueta hacia el bunker de seguridad ingresando de manera sospechosa por la entrada de personal. Asimismo se observa posteriormente que al ingresar al bunker de seguridad y con el fin de que su compañero que se encontraba allí no lo note, esconde la gaseosa y la apoya en el suelo junto al cesto de basura. Que posteriormente regresa el cliente dueño de la gaseosa a retirarla al lugar donde la había dejado, encontrándose que la misma no estaba, con el consiguiente reclamo y queja al jefe de sala, quien le consulta a Ud. lo sucedido, y haciéndose Ud. el desentendido se observa que procede a cerrar con la llave la puerta del bunker donde se encontraba y escondiendo nuevamente la gaseosa en su chaqueta sale del lugar. Que los sucesos mencionados se encuentran debidamente comprobados mediante filmaciones obrantes en poder de esta parte. En virtud de lo expuesto, y toda vez que estos hechos son sumamente graves e implican una severa pérdida de confianza en Ud., siendo los hechos mencionados intolerables para el giro normal de la empresa y contrarios a las disposiciones del reglamento interno y buena fe y de la gravedad que impiden la prosecución del vínculo laboral, informamos que extinguimos el contrato laboral que nos uniera a partir de la recepción del presente por su exclusiva culpa y responsabilidad. Liquidación final y certificados de ley a su disposición en el plazo legal. Queda Ud. debidamente notificado??. Señala así que el actor en ningún párrafo de la demandada, niega el hecho por el cual fue despedido. Por el contrario, se limita a manifestar que fue totalmente ?intempestivo, incausado, arbitrario e injustificado?. Específicamente, la empleadora apunta que ??tampoco es?desproporcionado el distracto merced del hecho acontecido, por cuanto nuevamente, en

forma implícita, se encuentra reconociendo las razones que ha tenido mi mandante para despedirlo? (fs. 31/42). Analizaré en primer término, los agravios de la demandada, quien se queja, porque el sentenciante acogió la pretensión del actor, y en consecuencia consideró procedente las indemnizaciones derivadas del despido, así como la multa agravada del art. 2 de la ley 25.323. Arguye, que para proceder de este modo, el juzgador concluyó que en autos, no se encuentran acreditados, ni el hecho, ni los incumplimientos endilgados al actor que fueron volcados en la carta documento del 29.2.2012 ?CD ?, y que constituyeron los motivos invocados por élla, para dar por concluido el vínculo que los uniera. La demandada objeta, que ??el juzgador señala la necesidad de la declaración de testigos para dar fe a los hechos que se esgrime como causal del distracto??. pero le resta valor probatorio a las filmaciones que contienen el material audiovisual que se acompaña en el CD. Ello, al declarar la producción de la pericial informática como innecesaria, no obstante que de ella se deriva, en ??una severa pérdida de confianza??. Por lo que ??la apreciación del a quo respecto de la inexistencia de hechos objetivos, en el presente caso, resulta a su entender del todo incorrecta?. Dicho todo ello, más allá de que el actor desconociera el contenido del disco acompañado. Pues bien, considero que la queja de la demandada no cumple respecto de la desestimación de la prueba informática, con lo dispuesto por el art. 116 de la ley 18.345. En efecto, el juez a-quo decidió, que ??sin perder de vista el CD acompañado por la accionada?lo cierto es que a fin de reconocer eficacia convictiva a los videos presentados, resulta necesario que éstos hayan sido reconocidos por la parte contraria o por testigos, o debidamente autenticados, cuestiones éstas que no se dan en la especie??. Justamente, del análisis de autos, resulta que ninguna de estas circunstancias se configuraron en la presente causa. Así, por un lado, al remitir el actor a la demandada el telegrama ley 23.789 -TCL ? CD ? del 8.3.2012-, expresamente dijo que, ??vengo a rechazar los términos de su carta documento CD ???por improcedentes, falaces, temerarios y maliciosos. Rechazo el despido con causa por Uds. invocado. Niego la supuesta causa invocada?? (fs. 5 del sobre de prueba acompañado por la parte actora, e identificado como legajo N° ?, que corre por cuerda). Asimismo, al corrérsele el traslado de la prueba ofrecida por la empleadora, en su presentación de fs. 45/46, en el Item I., punto 3, expresamente manifestó, que ?puntualmente desconozco el sobre con el CD, así como su contenido, y el valor probatorio que la contraria intenta adjudicarle?. En cuanto a la prueba testimonial ?como señaló el juzgador-, ella no se produjo. De manera tal, que no contamos con declaraciones que avalen la medida disciplinaria adoptada por la empleadora (fs. 117/118, fs. 146, fs. 147). Por último, en cuanto al contenido del CD, el sentenciante concluyó, que no resulta eficaz para tener por auténtico el procedimiento utilizado para reconocer eficacia convictiva al material audiovisual acompañado como prueba. Ello, toda vez que aun mediando certificación notarial, el escribano no estuvo presente en el lugar y en el momento en 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 utilizada, para evitar una previa o ulterior adulteración. Resalto que el valor probatorio por medios informáticos, grabaciones y audiovisuales en general, no se ha asentado lo bastante como para contar con pautas claras. De todos modos, en hipótesis como las de autos, en donde no contamos con ningún factor externo a la empleadora, que permita tener por seguro que no pudo mediar una adulteración, el CD tiene valor indiciario exclusivamente. Mas como no fue acompañado por ninguna otra prueba, no es suficiente para formar convicción. Desde esta perspectiva, al no rebatirse adecuadamente las reflexiones del decisorio, corresponde declarar desierto el recurso de la empleadora. La demandada cuestiona también, que el sentenciante, para liquidar el rubro preaviso, tomara la mejor remuneración, pero no la última devengada. El actor por su parte, cuestiona que el Juzgador, para practicar los rubros indemnizatorios y la multa de la ley 25.323, utilizó el salario de \$? (noviembre de 2011). A su entender, la mejor remuneración percibida fue la de \$? (diciembre de 2011), como indicó la Sra. Perito Contadora en el punto 6.3 de su informe (fs. 130), y que resulta el consignado por la demandada para el mes de diciembre de 2011, en el certificado de servicios y remuneraciones por ella acompañado (fs. 27vta.). Con respecto a la liquidación del rubro preaviso, asiste razón a la demandada. En efecto, la última remuneración percibida por el actor, fue la de \$? correspondiente a febrero de 2012 ?ver Anexo A, pericia contable de fs. 135-. A este importe, corresponde deducir los rubros: vacaciones \$?; sac s/ vacaciones \$?; indemnización vacaciones no gozada \$?; indemnización sac s/ vacaciones no gozadas y sac \$?. De este modo, la suma alcanza a \$?, por lo tanto, éste es el importe que tomaré para liquidar el rubro preaviso y sac sobre preaviso (fs. 135; arts. 377, 386 y 477 del CPCCN. En cuanto al agravio de la parte actora, también le asiste razón, ya que la mejor remuneración es de \$?, y es la que corresponde al mes de diciembre de 2011. Esto es: 1) sueldo \$? + 2) presentismo \$? + 3) feriados trabajados \$? + 4) horas extras al 100% \$? + 5) horas extraordinarias mensual \$? + 6) Plus empresa \$? (fs. 135). De este modo, para practicar la nueva liquidación por la que habrá de progresar la demanda, tomaré como mejor salario percibido por el actor el de \$?, correspondiente al mes de diciembre de 2011. En cambio, para la indemnización sustitutiva del preaviso, así como el sac sobre preaviso, tomaré la de \$?, correspondiente al mes de febrero de 2012. La liquidación procede entonces:

1	Indemnizac. por antigüedad (1 período)	\$?	2	Indem.
Sustit. Preaviso (1 mes de sueldo)	\$?	3	Sac s/ preaviso (\$? / 12)	

\$?	4	Integrac. Mes de despido	\$? / 31 x 25	\$?
5	Sac s/ integ. Mes despido (\$? / 12)	\$?	6	Sac
proporcional	(\$? / 2 / 6 x 3)	7	Vacaciones proporcionales	
\$?	8	Sac s/ vacaciones (\$? / 12)	\$?	9
Días laborados mes de despido	\$? / 30 x 6	\$?	10	
Salarios adeudados (febrero 2012	\$?	11	Ley 25.323	\$?

TOTAL \$? Por lo tanto, corresponde modificar parcialmente la demanda, y disponer que el monto de condena se eleve a la suma de \$?, con más los intereses que luego indicaré. La demandada cuestiona también, la tasa de interés que mandó aplicar el sentenciante. En el punto, no le asiste razón a la apelante, pues dicha tasa se ajusta al criterio sustentado por esta Cámara y que resulta del Acta N° 2357 del 7.5.2002, el que comparto. En consecuencia, propicio que en este aspecto se confirme el fallo de grado. Atento la modificación que auspicio, corresponde dejar sin efecto el régimen de costas y las regulaciones de honorarios dispuestos en la anterior instancia (conf. Art. 279 del CPCCN), razón por la cual que deviene abstracto el tratamiento de la apelación en materia de costas por la demandada, como así también los del letrado de la representación letrada del actor, de la Sra. Perito Contadora y de la demandada Interjuegos SA (fs. 183, fs. 185/186 y fs. 189 y vta.). Auspicio que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada, toda vez que en lo sustancial de la cuestión resultó vencida (art. 68 del CPCCN). En atención al resultado del pleito, a las tareas realizadas por los profesionales intervinientes a los dispuesto en los arts. 38 y 40 de la ley 18.345; 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y concs. de la ley 21.839; 3, 6 del decreto-ley 16.638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de las representaciones letradas del actor, de la demandada y de la Sra. Perito Contadora, por sus trabajos en la instancia previa, en los porcentajes del %, % y %, respectivamente, sobre el monto de condena y con más los intereses dispuestos en el fallo recurrido; y para los profesionales que firman a fs. 182/183 y fs. 188/189 en el %, a cada uno, de lo que deban percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21.839). Respecto a la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27.9.93 en autos ?Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688?, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación? (C.181 XXIV del 16.6.93) sosteniendo ?que no admitir que el importe del impuesto al valor a gregado integre las costas del juicio ?adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. Por ello voto: I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de \$? (pesos ? con ? centavos), que llevará intereses como se dispone en el fallo recurrido. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y honorarios regulados en la instancia previa. III.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. IV.- Regular los honorarios de las representaciones letradas del actor, de la demandada y de la Sra. Perito Contadora, por sus trabajos en primera instancia, en los porcentajes del %, % y %, respectivamente, sobre el monto de condena y con más los intereses dispuestos en el fallo recurrido; y para los profesionales que firman a fs. 182/183 y fs. 188/189 en el %, a cada uno, de lo que deban percibir por sus trabajos en la instancia previa. V.- Hacer saber que en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. El doctor Víctor A. Pesino dijo: Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos. Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de \$? (pesos ? con ? centavos), que llevará intereses como se dispone en el fallo recurrido. II.- Dejar sin efecto la imposición de costas y honorarios regulados en la instancia previa. III.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. IV.- Regular los honorarios de las representaciones letradas del actor, de la demandada y de la Sra. Perito Contadora, por sus trabajos en primera instancia, en los porcentajes del %, % y %, respectivamente, sobre el monto de condena y con más los intereses dispuestos en el fallo recurrido; y para los profesionales que firman a fs. 182/183 y fs. 188/189 en el %, a cada uno, de lo que deban percibir por sus trabajos en la instancia previa. V.- Hacer saber que en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Víctor A. Pesino Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: Stella Maris Nieva Prosecretaria Letrada

Correlaciones: Robles, Damián Alejandro c/Deheza SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 27/09/2013

Cita digital: