

Despido Con Causa Injuria No Probada Testigo De Oídas

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Injuria no probada. Testigo de oídas

Corresponde hacer lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por el trabajador, pues el empleador no ha logrado probar los supuestos insultos proferidos por el trabajador a su encargado que dieron justificación al despido dispuesto. En la ciudad de Buenos Aires, 16-4-15 para dictar sentencia en los autos caratulados: ?CORDOVA CORONADO, ULISES EVARISTO C/ EL ESPAÑOL S.A. S/ DESPIDO?, se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR ROBERTO C. POMPA dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo, recurren las partes a fs. 401/403 (actora) y fs. 404/407 (demandada), respondida por las contrarias a fs. 413/414 (demandada) y fs. 415/420 (actora), en ese orden. II- Cuestiona la parte demandada la decisión de la Sra. Juez ?a quo? de considerar justificado el despido decidido por la empleadora, y a mi juicio no le asiste razón. En efecto, no resulta controvertido ante esta alzada que la trabajadora fue despedida por la demandada mediante telegrama rescisorio de fecha 16/03/12, cuyas partes pertinentes han sido transcriptas a fs. 397 del fallo apelado (ver también fs. 81 y fs. 96 del informe al Correo Argentino). Ahora bien, respecto de la legitimidad de la aludida medida rescisoria fundada en los improperios e insultos hacia el encargado del turno, efectuados por el trabajador, y en la consecuente ?pérdida de confianza? que ello habría generado en la empleadora, comparto el criterio expuesto por la Sra. Juez ?a quo? en punto a la ineficacia e insuficiencia de los elementos probatorios colectados en la causa -en especial las testificales de fs. 234 y 238- a fin de acreditar dicho hecho que imputó a su dependiente en el aludido despacho telegráfico, y lo cierto es que las insistencias del apelante no superan -en este aspecto- el marco de una oposición genéricamente que no resulta eficaz para revertir el panorama adverso que surge de la sentencia apelada (cfr. art. 116 de la L.O.). Tal como puntualizó la magistrada de grado anterior -en términos no contradichos eficazmente, y que comparto-, el actor no ha producido en autos prueba idónea alguna en apoyo de su postura, toda vez que los testigos que declararon en autos no refirieron ninguna de las conductas aludidas y relataron no haber presenciado ningún hecho de este tipo. Así el testigo González Caballero (fs. 234) declaró que: ?... no sabría decir cuáles fueron los motivos de porque el actor dejó de trabajar en ese lugar ... no sabría decir cuál fue el motivo de esa discusión ... el no vió esa discusión ... no la presencié, se enteró por comentarios...?. Por su parte Aquino (fs. 238) manifestó que: ?...dice que el actor fue despedido porque le faltó el respeto al encargado, Sr. Luis Coca ... aclara que tuvieron un intercambio de palabras que paso a tonos mayores, esto lo sabe porque está expresado en la carta documento ... dice que el porqué de esa discusión fue porque el actor estaba ausentado ... que esto lo sabe por comentarios...?, lo cual enerva el valor probatorio de sus declaraciones, por no haber sido percibidos tales hechos en forma directa, a través de los propios sentidos de los declarantes. Al respecto, cabe destacar que este Tribunal reiteradamente ha remarcado que los dichos de los denominados testigos ?de oídas? carecen de la originalidad que deriva de la captación directa por los sentidos que califica el alcance del medio probatorio de marras, tratándose en consecuencia de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas, circunstancias que en consecuencia imponen que se los desestime como elementos de juicio atendibles en la dilucidación del debate. De allí, entonces, no puedo sino concluir en que - en consonancia con lo decidido en origen- el actor tiene derecho a percibir las reparaciones indemnizatorias reclamadas (cfr. arts. 233, 233 y 245 de la L.C.T.). III- A la misma conclusión cabe arribar en lo que respecta a la fecha de ingreso (1/11/10), categoría (ayudante de cocina) y horario de labor reconocida en la anterior instancia. Lo digo, porque la ponderación de la prueba testimonial que se llevó a cabo en el decisorio de grado ha sido correctamente realizada conforme los lineamientos impuestos por la sana crítica (art. 90 de la L.O., y 386 y 456 del C.P.C.C.N.), y en términos que comparto. En tal sentido, coincido con el criterio de la magistrada anterior en cuanto a la suficiencia de los elementos probatorios aportados -prueba testifical- para acreditar que el actor comenzó a prestar servicios para la sociedad demandada el 1/11/10, primero como cadete y luego en la categoría de ayudante de cocina y cumpliendo el horario que denuncia en el inicio. Así el testigo Santillán (fs. 228) señaló que: ?...el actor entró a trabajar ahí ... para noviembre del año 2010 más o menos ... que el actor entraba a las 11 horas estaba primero en delivery hasta las 14 horas más o menos, y desde las 14 horas hacia lo que era picar verdura y eso hasta las 17 horas, esto lo hacia todos los días menos los días miércoles que era su día franco ... aclara que el actor tenía horario cortado, porque también trabajaba otro turno de 20.00 a 1.00 ahí realizaba de 20.00 a 23.00 haciendo las tareas de delivery o cadete y después seguía como ayudante de cocina ... eso lo sabe porque el mismo testigo le puso el horario...?. Por su parte el testigo Centeno Gallegos (fs. 236) manifestó que: ?... cuando el actor ingresó a trabajar ahí tenía el mismo horario que el testigo, todos ingresaban como cadete hasta que le asignaron un puesto como ayudante de cocina paso a cumplir un horario de 11.00 a 17.00 y de 20.00 a 1.00, lo sabe porque él lo veía...?. Asimismo el deponente Guaimas (fs. 324) adujo que: ?... el actor ingresó a trabajar ahí a fines del año 2010, esto lo

sabe porque él trabajaba ahí...?. Por último el testigo Gallardo (fs. 326) manifestó que: "... el actor ingresó un mes después que él, en noviembre del 2010 ... que el actor era también ayudante de cocina, a la mañana llegaba y pelaba las cebollas, tenía que picar todas las clases de verdura para la cocina ... esto lo sabe porque trabajaba con él ... como ayudante de cocina ingresaba a las 11.00 horas y el testigo se iba a las 15.30 horas y el actor se quedaba...?. Finalmente, el testigo Gallardo (fs. 326) sostuvo que: "... sabe que el actor ingresó un mes después que él, en noviembre del 2010. Dice que el actor entró como cadete, como todos, y luego paso como ayudante de cocina, esto lo sabe porque trabajó ahí, el testigo también ingresó como cadete y luego paso como ayudante de mostrador ... el actor como ayudante de cocina ingresaba y preparaba las verduras que luego utilizaba en la cocina, ahí se dividían en dos turnos, es decir entraba a las 11.00 horas y el testigo se iba a las 16.00 horas y el actor seguía estando ahí ... luego volvía a entrar a la noche, el testigo a las 19.00 horas y el actor a las 20.00 horas una hora más tarde, y a la noche el actor hacia tareas de delivery una o dos horas y luego pasaba a hacer otra vez tareas en la cocina, como cortar o picar carne, y lo hacía hasta las 12.30 o 1.00 horas, esto lo sabe porque el testigo estaba ahí presente...?. Las declaraciones de los testigos que depusieron en autos a propuesta de la parte actora constituyen respaldos fácticos eficaces para demostrar los datos que se controvierten en esta alzada, por ser compañeros de trabajo del actor, con lo cual, sus testimonios tienen fuerza probatoria suficiente a los fines que interesan (cfr. art. 90 de la L.O. y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), sin que los testimonios de los testigos González Caballero (fs. 234) y Aquino (fs. 238) - que declararon a influjo de la demandada- alcancen para desvirtuarlos (pues el primero sólo manifestó que el actor ingresó a principios del 2011 y el segundo que el actor ingresó en el año 2011, pero sin dar la razón de sus dichos), lo que enerva su valor probatorio (cf. art. 90 de la L.O. y art. 386 del C.P.C.C.N.); Y si bien no soslayo las impugnaciones que oportunamente interpusiera la demandada a fs. 232, 262 y 328, sin embargo las mismas no privar de virtualidad probatoria a las declaraciones, en tanto resultan ser meras expresiones de disconformidad carente de argumentos idóneos que permitan su revisión. Por su parte, resultan insuficientes a tales fines los recibos de sueldo y asientos contables -que pretende hacer valer la demandada- a fin de acreditar la fecha de ingreso, jornada y categoría laboral, los cuales tienen un valor relativo frente a la invocación de hechos como los que constituyen materia de controversia en esta contienda, por cuanto dichas constancias constituyen declaraciones unilaterales de la parte, que resultan inoponibles al trabajador -que no interviene ni en la confección ni el en control de los datos que allí se asientan-, cuando median elementos de prueba en contrario. En tales condiciones, corresponde la confirmación del fallo apelado en lo que respecta a estos agravios. IV- Del mismo modo cabe desestimar el agravio vertido por la parte demandada con el fin de cuestionar la base salarial que ha sido utilizada por la judicante para fijar la cuantía de las diferencias salariales reclamadas y reparaciones diferidas a condena, desde que no puede pasarse por alto que el recurrente no establece en su recurso, ni siquiera por aproximación, a cuánto debería descender -según su criterio- el importe salarial que debió seguirse para el cálculo de las indemnizaciones, omitiendo de ese modo concretar la medida del interés del recurso. A ello se suma que en relación a las "sumas no remunerativas" que pretende se excluyan de la base de cálculo, omite señalar los fundamentos de hecho y de derecho que avalarían su postura, y respaldarían este aspecto de la queja, requisito de necesario cumplimiento atento lo normado por el art. 116 L.O., sin que este Tribunal pueda válidamente expedirse sobre cuestiones abstractas no concretadas con precisión en el memorial de agravios, puesto que ello contraría el diseño de la norma procesal antes citada. En este sentido, se impone señalar que la expresión de agravios debe bastarse a sí misma, pues el Tribunal no puede ni debe manejarse a tuestas como así tampoco suplir los agravios de las partes, toda vez que se estaría violando el debido proceso y la garantía constitucional de legítima defensa de la contraria, principios por los que debe velar. Por último, carece de andamiaje la divergencia dirigida contra la procedencia de los restantes rubros que componen el salario, los cuales han quedado acreditados en la litis con lo resuelto por la Sra. Juez a quo en la sentencia de grado -que se confirma en esta instancia- en relación a la fecha de ingreso, categoría y horario denunciado, lo que deja sin sostén lo argüido por el apelante acerca de que el salario resulta desproporcionado y excede lo expresamente peticionado. En consecuencia, corresponde desestimar el agravio, lo que así voto. VI- Igual suerte desestimatoria correrá el disenso vertido la parte demandada frente al acogimiento de la indemnización reclamada con fundamento en el artículo 80 de la L.C.T. -modificado por el artículo 45 de la ley 25.345-. Lo digo, porque el incremento indemnizatorio en cuestión encuentra andamiaje en la falta de entrega de los certificados previsto en dicha norma con los datos reales de la relación habida entre las partes (de conformidad con lo resuelto en la anterior instancia), y que aquí se sugiere confirmar -ver apartado III- respecto de la fecha de ingreso, horario y categoría al empleo del trabajador, por lo que los documentos en cuestión carecen de la validez requerible a los fines de tener por cumplida la obligación prevista en el artículo 80 citado (en similar sentido, ver mi voto en autos "Fiorito, Juan Carlos c/J.A. Grosselli S.R.L. y otro s/Ley 22.250", S.D. N° 17.260 del 31/08/11, del registro de esta Sala IX). En efecto, los instrumentos acompañados en el sobre de fs. 15, no se advierten debidamente confeccionados en tanto contienen datos de la relación laboral que no se corresponden con los reconocidos en el presente juicio en base a lo que surge de las constancias de la causa. Es así que, la sola puesta a disposición o entrega de instrumentos que no fueron confeccionados de conformidad con las exigencias legalmente

previstas -tal como acontece en el caso de autos-, no permite tener por cumplida en forma adecuada la obligación impuesta al empleador, y en consecuencia permite subsumir dicho proceder en el supuesto contemplado en el propósito sancionatorio de la mencionada normativa. En consecuencia, dado que tampoco existe mérito para dejar sin efecto la condena al pago del concepto bajo análisis, propongo confirmar también este aspecto del fallo apelado. VI- No obtendrá mejor suerte el disenso de la parte demandada dirigido a cuestionar la falta de descuento de la suma de dinero que fuera depositada en el BBVA Banco Francés (ver oficio de fs. 101/110), por cuanto en el ámbito en el que se dilucida el debate se requiere inexcusablemente que se instrumenten los pagos mediante recibos firmados por el trabajador, confeccionados con el contenido mínimo que estable la normativa aplicable (cfr. arts. 138, 139, 140 y 142 de la L.C.T.), siendo dicho medio el idóneo para acreditar la cancelación de créditos laborales; lo cual contrasta con la boleta de depósito acompañada en el responde (ver sobre de fs. 15) -de la cual pretende valerse el recurrente- sin imputación al pago de los créditos concretos que le fueron reconocidos al actor en la presente litis. VII- Seguidamente corresponde adentrarse en el análisis de la indemnización prevista en el art. 132 bis de la L.C.T., extremo que constituye materia de agravio de la parte actora, y en tal sentido corresponde su confirmación. Digo ello, pues no resulta un dato menor que no se encuentran reunidos en la especie los requisitos formales a que hace referencia el artículo 1 del decreto 146/01, extremo que surge del telegrama anejado en la causa y que obsta ¿per se? a la procedencia adjetiva del reclamo. Obsérvese que de la conminación telegráfica remitida por el accionante (TCL 82141305 - CD 26287671 1 de fecha 29/03/12 agregado a fs. 42 y autenticidad de fs. 96) se desprende que intima en forma genérica a su empleadora, no estando vigente la relación laboral. Cabe agregar asimismo que en el escrito inicial tampoco se precisaron cuáles serían los meses en los que se habrían efectuado las retenciones indebidas de aportes y a cuales cuotas se refiere (previsionales, sindicales o de obra social) -ver fs. 8vta./9, falencias todas estas que impiden la modificación de la decisión adoptada en grado, en orden a la procedencia del reclamo (cfr. art. 65 de la L.O.). En consecuencia, por los fundamentos expuestos, sugiero confirmar la sentencia de grado en este aspecto, lo que así dejo propuesto. VIII- Por último, cabe desechar el disenso vertido en torno a la forma en que fueron impuestas las costas, toda vez que de conformidad con el modo en que ha sido resuelta la cuestión en primera instancia y atento lo que aquí se sugiere resolver, no encuentro mérito para apartarme del principio rector en la materia, contemplado en el art. 68, primera parte del C.P.C.C.N., que claramente dispone que las costas deberán ser soportadas por la parte que resulta vencida en el pleito, salvo que el juzgador encontrare mérito para eximir a la parte derrotada de su imposición. Dicho criterio se fundamenta básicamente en que la parte que hizo necesaria la intervención judicial por su conducta, acción u omisión debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho. Por ello, dado que -a mi modo de ver- no se verifican en el caso circunstancias ni razones válidas y atendibles que convaliden el apartamiento con justificación del referido principio objetivo de la derrota que rige la materia, corresponde confirmar la distribución de costas a cargo de la parte demandada vencida decidida en la sede de origen, lo que así voto. IX- En cuanto a los honorarios regulados en la instancia de grado, que se encuentran apelados por la demandada por considerarlos elevados, teniendo en cuenta el mérito, calidad y oficiosidad de las tareas desarrolladas por la representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador, y lo normado por los arts. 38 L.O., arts. 3 y sig. ley 21.839, modificada por la ley 24.432, soy de opinión, que resultan adecuados, por lo que propongo su confirmación. X- Por idénticos fundamentos que los expuestos precedentemente, sugiero imponer las costas originadas en esta sede a la demandada (art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de las partes, por sus actuaciones ante esta Alzada, en el ...%, de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia (art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR MARIO FERA no vota (art. 125 L.O.).- A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fuera materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, por su actuación en esta Alzada, en el ...%, de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus labores en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

001218E