

Contrato De Trabajo Despido Comunicacion Injuria Requisitos Jornada De Trabajo Extension Excepcion Carga De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Comunicación. Injuria. Requisitos. Jornada de trabajo. Extensión. Excepción.

Carga de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por el trabajador, habida cuenta que la comunicación del despido no cumplió con los requisitos estipulados en el artículo 243 LCT, al no describir con precisión las injurias que habría cometido el trabajador. Por otro lado, se destaca que la prueba de la aplicación del régimen de excepción de la jornada de trabajo pesa en el empleador y, asimismo, que un encargado no califica en la norma de excepción. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 10 días del mes de mayo de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA GRACIELA ELENA MARINO dijo: I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 1363/1386) ha sido apelada por el demandado Romero Juan Eduardo y por la actora Versacold Logistics Argentina S.A. (en adelante ?Versacold?) a tenor de los memoriales que lucen anejados a fs. 1393/1397 y fs. 1398/1402. El demandado Romero contestó agravios (v. fs. 1407/1409 vta.). II. Por razones de estricto orden metodológico, abordaré en primer término los agravios formulados por ?Versacold?. Se queja porque la señora jueza a quo la condenó a abonar las indemnizaciones por despido al considerar injustificada la decisión rupturista. Critica la condena impuesta en la sentencia de grado en concepto de diferencias salariales por horas extraordinarias y salarios de días domingo y feriados. Apela la condena por las multas previstas en el art. 45 de la ley 25.345 y art. 2 de la ley 25.323. Cuestiona el rechazo de la consignación y la aplicación de intereses conforme Acta CNAT 2601. Coincido con la sentenciante en que la comunicación rescisoria no cumple con lo normado en el art. 243 LCT. En efecto la transcripción efectuada revela que los incumplimientos imputados en los puntos 1 y 2 son vagos, genéricos e imprecisos pues se le imputó: ?no aclarar en los consolidados de carga las razones de los no cargados?, sin indicar siquiera cuáles fueron esos supuestos consolidados ni en qué fecha eso habría ocurrido. En el punto 2 no se indicó tampoco cuándo habría ocurrido el perjuicio consistente en no poder verificar el movimiento interno de mercadería y el control de stock. Es así que en la comunicación de despido se deben expresar en forma suficientemente clara los motivos en que se funda la ruptura a los fines de que no se puedan modificar las causas en el juicio, ya que se encuentra involucrado el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional (art. 18 CN). Ahora bien, el recurrente sostiene que el último incumplimiento que desató el despido se encuentra suficientemente detallado. Al respecto, se le imputó al trabajador que: ?el día 30/10/08 cometió una falta grave pues se recibieron quejas del cliente con motivo de la no registración de anomalías en las cargas de mercadería (constancia de entrega Coca Cola N° 182790-1 caja demás del material 1199624-30/10/08; 1 caja de más en pedido para Bahía Blanca art. 1385004-13/11/08 que se encuentran bajo su control, esto sumado al hecho que Ud. no viene realizando las últimas semanas el control y seguimiento de la utilización de los móviles o maquinaria por parte de su personal siendo que es su obligación informar en forma diaria el estado de las máquinas ?. Sin perjuicio de señalar, tal como advirtió la magistrada de grado, que no se indica cuál sería el cliente que se vio perjudicado por la supuesta no registración de anomalías, tampoco se detalló en qué habría consistido la falta de control de la utilización de las máquinas ni cuál era su estado. Asimismo la señora jueza a quo consideró que no había contemporaneidad entre la falta imputada supuestamente ocurrida el 30/10/98 y la decisión rupturista por haber transcurrido quince días y no haberse esgrimido la necesidad de realización de una investigación de los hechos para determinar la participación de Romero y, ese fundamento, no fue cuestionado por el recurrente por lo que arriba firme a la alzada (conf. art. 116 L.O.). Si bien ese único argumento que, reitero, no fue rebatido, da suficiente sustento a la decisión de que el despido devino injustificado considero, además, que la empleadora no logró acreditar ese último hecho. En primer término cabe señalar que, a pesar de que la empleadora aludió a la queja de un cliente, no acompañó prueba documental alguna que evidencie que efectivamente el cliente hubiera elevado un reclamo formal. Por lo demás, tampoco se agregaron los instrumentos mencionados como constancia de entrega ni la documentación de egreso de mercadería (ver al respecto la respuesta n, del peritaje contable, fs. 516). Además, coincido con la valoración que efectuó la sentenciante de los testimonios brindados por Monpelat (fs. 622/624) y Vázquez (fs. 896/897). Así lo entiendo ya que el primero dijo ser gerente de operaciones de la empresa y si bien describe el procedimiento que debía llevar a cabo el encargado de turno, lo cierto es que no se refiere en forma concreta al hecho imputado como causal de despido. Además, señaló que él se desempeña en el turno día y que sólo esporádicamente concurre al turno noche. Afirmó en forma genérica y dogmática que el actor no estaba cumpliendo con las funciones a su cargo y si bien dijo que el encargado es el responsable del ?consolidado de la carga?, adujo en forma abstracta que

hubo errores en la carga con la empresa Coca Cola sin explicar siquiera en qué habría consistido ese error. Tampoco recuerda el perjuicio a la empresa y ¿no conoce la diferencia del monto de la diferencia de carga?. Por su parte Vázquez no sabe por qué lo desvincularon a Romero y si bien afirmó que venía cometiendo algunos errores en su tarea, no describe en qué habrían consistido. Además señaló que no puede indicar que empresa reclamó y afirmó que ¿no tiene datos precisos ahora respecto de los reclamos al Sr. Romero? y aclaró que no estuvo presente en el momento en que se registraron errores, todo lo cual le resta valor probatorio (conf. art. 90 L.O.). En concreto, ninguno de los testigos da cuenta específicamente de que el actor hubiera cometido el hecho que se le imputó como ocurrido el 30/10/08. No obstante lo expuesto los restantes testimonios obrantes en autos ni la prueba confesional porque aun cuando esté demostrado que el actor tenía como función el control y firma de los ¿consolidados? lo cierto es que no está acreditado el incumplimiento que se le imputó al momento de disponer el despido. En base a lo dicho, propicio se confirme lo decidido en origen en este aspecto. También será desestimado el agravio relativo a la condena por horas extras trabajadas en exceso de las 7 horas diarias fijadas por el art. 200 LCT. En primer término cabe señalar que la empleadora no puede pretender que al actor se encontraba exceptuado del régimen de jornada por aplicación del art. 3 inc. a) de la ley 11.544 por encontrarse categorizado como encargado de turno porque, tal como señaló la sentenciante, la propia empleadora le abonó en reiteradas oportunidades horas extras al 50% y 100% bajo los códigos 111 y 112, lo que evidencia a todas luces que consideró que el trabajador no se encontraba comprendido en dicha excepción y, por ello, no puede ahora contradecir con sus propios actos. Por lo demás, es sabido que es el empleador quien debe acreditar los presupuestos de la excepción al régimen de jornada legal y para ello no basta la simple denominación sino la demostración de las obligaciones exigibles al trabajador en la concreta relación de trabajo y, como dije, ello se contrapone con la propia conducta asumida por la empleadora durante la vigencia del vínculo laboral. Si la excepción al régimen de jornada excediera a aquellos trabajadores que por efecto de las relaciones contractuales pudieran autolimitar su prestación (supuesto de cargos de dirección propiamente dichos) la excepción dispuesta por el artículo 3º inciso 1º violentaría la exigencia de jornada limitada impuesta por la Constitución Nacional. Sólo pueden estar exceptuados de estos principios aquéllos que, por las relaciones de poder atribuidas están en condiciones de autolimitarse en la administración del tiempo libre. Esta interpretación, por otra parte, es la que preside la reforma del artículo 3 por el art. 1º de la Ley N° 26.597 (B.O. 11/6/2010) que limita la excepción a los supuestos en que se trate de directores o gerentes. En concreto, coincido con la sentencia de grado en que el actor no se encontraba exceptuado de la ley de jornada pues si bien se encontraba categorizado como encargado de turno no poseía un poder de mando o dirección en la empresa. Con respecto a la aplicación del art. 198 LCT y art. 17 del CCT 836/06 que pretende el recurrente, calificada doctrina ha señalado que ¿la jornada nocturna tiene un tope máximo de siete horas por día (art. 2, ley 11.544 y art. 200 LCT), sin que ninguna de las normas en juego haga referencia a la existencia de un tope máximo semanal? Aunque no parece haber razón para que no se haya puesto un tope semanal a la jornada nocturna (cuando se adoptó ese criterio para la normal diurna y la insalubre), lo cierto es que la actual redacción del artículo 200 de la LCT no deja margen de interpretación alguna, desde el momento en que dispone claramente que, cuando se alternen horas diurnas y nocturnas, el tiempo que se trabaje en exceso del límite que surja, luego de computar las horas nocturnas con un valor de una hora y ocho minutos de la diurna, se considera tiempo suplementario, según las pautas del artículo 201 de la LCT (Pirolo, Murray en Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario E. Ackerman, tomo III, pág. 627). En este sentido, esta sala ha sostenido con anterioridad que: ¿la norma del artículo 198 regula la jornada máxima normal y no los supuestos de jornada máxima especial. Por tanto, extender sus efectos a supuestos de jornada máxima especial no sólo importa aplicar el precepto dictado para un conjunto distinto y, por tanto interpretando extensivamente una norma en contravención a lo normado por el artículo 9 RCT sino, también, contradiciendo las razones de estructura que hacen a la diferenciación entre jornada máxima normal y jornada máxima especial. En efecto, adviértase que de darse pábulo a la lectura extensiva del dispositivo de la norma del artículo 198 RCT a los supuestos definidos por el artículo 200 RCT, se podría exigir el desempeño de trabajadores en tareas riesgosas o insalubres en exceso a la jornada máxima semanal con riesgo de la seguridad que es la causa de establecimiento de una jornada legal máxima especial. Estas mismas razones, si bien disminuidas en su gravedad son las que dan origen a una jornada máxima legal especial en el caso de las horas nocturnas (...) la existencia de un tope alternativo (máximo diario o máximo semanal) fue consecuencia de la interpretación realizada por doctrina y jurisprudencia acerca de la redacción de la norma del artículo 1 de la ley 11.544 que establece el carácter alternativo del máximo diario y el máximo semanal por la conjunción disyuntiva ¿o?, señalándose la diferencia con la conjunción copulativa ¿y? que está inserta en el texto del convenio 1 OIT. A partir de la reforma constitucional de 1994, ninguna duda cabe respecto de la aplicación de los convenios internacionales en el marco del derecho interno. Y, en este orden de ideas, debe aplicarse la norma imperativa de orden público de protección impuesta por el orden internacional por ser más favorable al sujeto protegido. Por tanto, el máximo de jornada de conformidad a esa norma es único. No se pueden exceder las 8 horas diarias ni las 48 horas semanales (efecto de la cópula ¿y?). Consecuencia de ello es que, de acuerdo a la norma del artículo 200 RCT, 2 de la ley 11.544 y II del Convenio 1 OIT, la jornada

máxima nocturna es de siete horas sin que pueda admitirse la compensación por una norma de menor jerarquía como es el Convenio Colectivo de Trabajo derogando mínimos imperativos impuestos por el orden público de protección? (SD 74870 del 28/2/13, voto del Dr. Arias Gibert en mayoría que comparto). Por lo expuesto, la sentencia de grado debe ser confirmada también en este punto.

En lo que respecta a la multa prevista en el art. 80 de la LCT propongo confirmar lo decidido en origen. La señora jueza ?a quo? concluyó que el trabajador intimó por la entrega de la documentación prevista en el art. 80 de la LCT y que la empleadora no cumplió en tiempo y forma la carga impuesta. Para así decidir tuvo en cuenta que la demanda por consignación del certificado de trabajo se interpuso vencidos los plazos para el cumplimiento de la obligación y que el certificado consignado llevaba como fecha 19/11/08 en tanto el formulario PS 6.2 del ANses consignaba como fecha de certificación de firma el 16/3/09 y tampoco se consignó la certificación de aportes. El recurrente no rebate en los términos del art. 116 de la LCT los fundamentos brindados en el decisorio de grado pues se limitó a decir que se inició la consignación judicial, que el actor no cursó la intimación de conformidad a lo dispuesto en el DT 146/01 sin indicar siquiera porqué no habría cumplido con ese recaudo formal y que los certificados se encuentran fechados en tiempo oportuno, sin controvertir los argumentos sobre este punto indicados en el fallo en donde expresamente se detalló la fecha de cada una de la documentación adjuntada con la consignación. Por lo demás, tampoco se controvertió el fundamento que dio cuenta de que no estaba agregada la certificación de aportes. Todo lo expuesto conduce a declarar desierto el recurso en este punto (conf. art. 116 L.O.). En lo que se refiere a la incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, cabe señalar que del intercambio telegráfico habido entre las partes surge que el trabajador intimó en reiteradas oportunidades bajo apercibimiento de los normado en la ley 25.323 (ver telegramas adjuntados por la actora a fs. 19, 21, 24) y no obstante ello la empleadora no abonó las indemnizaciones por despido y obligó al trabajador a iniciar las presentes actuaciones a fin de obtener su cobro. No obsta a lo expuesto el monto consignado judicialmente pues de los términos de la sentencia de grado y de la demanda surge que ese monto se imputó a los rubros correspondientes a la liquidación final y no a las indemnizaciones por despido por lo que propongo se confirme lo decidido en origen en este punto. No obsta a lo expuesto que se trató de un despido directo dispuesto por el empleador pues la precitada norma dispone: ?Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los artículos 6º y 7º de la ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%...?. Si bien la empleadora despidió al señor Romero invocando distintos incumplimientos, lo cierto es que no fueron probados en las presentes actuaciones, de ahí que la obligación indemnizatoria de aquella nació como consecuencia del despido considerado injustificado por la juzgadora anterior, declaración que postulo confirmar mediante este voto. Toda vez que el demandante practicó la intimación prevista en esta norma y la demandada no abonó las indemnizaciones pertinentes, resulta plenamente operativo el recargo indemnizatorio que viene a cuestionar. Aunque la determinación de la justa causa o no del despido dispuesto por empleador es en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. En casos como el del sub lite, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses, o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323, quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada; si no se acredita esta situación todas las obligaciones se tornan exigibles ?retroactivamente?. Otro aspecto del recurso de la empleadora está dirigido a cuestionar la tasa de interés dispuesta en la instancia anterior (conf. Acta 2601 CNAT). Sin embargo, no considero atendible la queja. En efecto, en el marco de lo establecido mediante las Actas 2600 -del 7/5/14- y 2601 -del 21/5/14- esta CNAT resolvió modificar lo dispuesto por el Acta 2357 del 7/5/02 y que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, que debe comenzar a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentren sin sentencia, y con relación a los créditos del trabajador. En el debate de esta litis no se advierten razones de excepción que permitan apartarse de esos parámetros, en tanto el recurrente sólo realiza una disidencia dogmática que no controvierte lo decidido por la jueza de grado con las exigencias impuestas por el art. 116 de la L.O. ni tampoco argumento porqué esa tasa resultaría inconstitucional. Por lo expuesto, propicio se confirme lo decidido en origen. III.- La señora jueza ?a quo? hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta y declaró prescriptos los rubros anteriores a enero de 2007. El señor Romero cuestiona esa decisión, pero tampoco efectúa una crítica concreta y razonada de los fundamentos brindados por la magistrada de grado para tomar esa decisión. En efecto, el recurrente sostiene que resulta de aplicación lo normado en el art. 256 LCT -que fue precisamente la norma en la cual fundó su decisión la sentenciante- y precisó que el plazo de prescripción comienza a correr desde que el crédito es exigible, tal como afirmó la jueza de grado, que tomó en consideración lo normado en el art. 128 de la LCT. En concreto, el reconviniendo pretende que se rechace la excepción de prescripción pero no controvierte los sólidos fundamentos brindados en el decisorio de grado, lo que conduce a declarar desierto el recurso en este punto (conf. art. 116 L.O.). Repárese que pretende que el plazo prescriptivo comience a correr a partir del momento en que practicó liquidación pero previamente había afirmado que los

rubros salariales se tornan exigibles a partir del vencimiento de los plazos previstos en el art. 128 de la LCT, lo que resulta contradictorio. IV.- Tanto la empleadora como el trabajador se agravan del modo en que se dispuso descontar la suma consignada por la accionada. El señor Romero pretende que la suma consignada por \$ 5.817 sea imputado a intereses y no al capital como se establece en la sentencia de grado. Por su parte Versacold pretende que los importes percibidos por el trabajador sean descontados de los que eventualmente surjan de la liquidación y con los mismos intereses con que se practique la misma. No le asiste razón a la empleadora Versacold en lo relativo al pedido de cálculo de intereses por los pagos efectuados al actor, pues conforme lo dispone el art. 777 y 778 del Código Civil, dichos pagos deben ser considerados como a cuenta del crédito que se debe y se imputan en primer término a la cancelación de los intereses de la deuda para luego recién poder imputarlos a pago del capital, por tal razón deviene inatendible esta queja. Corresponde en consecuencia y en virtud de los agravios vertidos por el señor Romero modificar la sentencia de grado en el sentido de que la suma a descontar de \$ 5.817 se deberá imputar primero a intereses de conformidad con lo normado en el art. 777 del Código Civil, el saldo resultante será el importe a abonar y objeto de condena de la presente, y devengará intereses hasta su efectivo pago a la tasa fijada en la sentencia de grado. V.- Finalmente el demandado reconviniendo apela la imposición de costas respecto de los honorarios correspondientes al perito calígrafo así como las correspondientes al reclamo por la acción por enfermedades profesionales. En lo que respecta a la acción por accidente no encuentro mérito para apartarme del principio general contenido en el art. 68 CPCCN según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho por lo que debe confirmarse la sentencia de grado en este aspecto. En cambio asiste razón en lo referente a los honorarios regulados al perito calígrafo respecto de esta acción. En efecto esta prueba fue ofrecida por la empleadora Versacold y ante el desconocimiento efectuado por el señor Romero a fs. 397 se procedió a designar perito calígrafo (v. fs. 398). El experto concluyó que "La firma obrante a fs. 225, desconocida por el Sr. Romero Juan Eduardo en el pliego de posiciones de fs. 397, no le pertenece? (v fs. 917). En consecuencia, corresponde que se apliquen a Versacold las costas derivadas de la intervención del perito calígrafo pues en definitiva su resultado coincidió con el desconocimiento efectuado por el señor Romero. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los honorarios regulados al patrocinio y representación letrada de Versacold Logistics Argentina S.A., de Mapfre Argentina ART S.A. y de los peritos médico e ingeniero no resultan elevados (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839). V.- En virtud del resultado obtenido en esta instancia, corresponde imponer las costas de alzada a cargo de Versacold Logisics Argentina S.A. (conf. art. 68 CPCCN) y regular a los letrados intervinientes en la alzada el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Dr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1. Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y modificarla en el sentido de que la suma a descontar de \$ 5.817 se deberá imputar primero a intereses de conformidad con lo normado en el art. 777 del Código Civil; 2) Modificar la imposición de costas respecto de los honorarios del perito calígrafo con respecto a la acción por enfermedades profesionales que se declaran a cargo de Versacold Logistics Argentina S.A.; 3) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado V del primer voto de este acuerdo. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que el Dr. Enrique N. Arias Gibert no vota en virtud de lo normado en el art. 125 de la L.O.. Graciela Elena Marino Juez de Cámara Oscar Zas Juez de Cámara

010742E