

## Contrato De Trabajo Despido Con Causa Prejudicialidad Causa Penal Pendiente Omision Contestacion Demanda Presuncion

### JURISPRUDENCIA

### CONTRATO DE TRABAJO. Despido con causa. Prejudicialidad.

Causa penal pendiente. Omisión. Contestación demanda. Presunción Se hace lugar parcialmente al planteo de prejudicialidad penal interpuesto por la demandada en los términos del artículo 1775 y concordantes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, en su consecuencia, se suspende el dictado de la sentencia a las resultas del proceso penal instruido contra el actor por una supuesta asociación ilícita.

En la ciudad de Córdoba, a los dieciocho días del mes de septiembre de dos mil quince, siendo día y hora designados en estos autos caratulados: "MONTROYA MARCELO JAVIER C/ AGAF S.A. - ORDINARIO - DESPIDO? EXPTE. 261351/37, para que tenga lugar la lectura de la sentencia, se constituye el Tribunal Unipersonal de la Sala Décima de la Excma. Cámara del Trabajo integrado por el Dr. Carlos Alberto Toselli, de los que resulta que: 1) A fs. 1/2 compareció Javier Marcelo Montoya, DNI ..., quien promueve formal demanda en contra de la firma AGAF S.A. con domicilio en calle Aviador Aser esquina Fuerza Aérea ... de esta Ciudad, persiguiendo el cobro de los montos que especifica en la planilla de fs. 1, que arroja la suma de pesos ... (\$...). Dice haber sido trabajador dependiente de la firma demandada, desde el día 1 de abril de 2011 hasta el día 28 de abril de 2014, realizando tareas de operario de playa, con una remuneración de \$ ... y una jornada rotativa de 6.00 a 14.00 hs o de 14.00 a 22 hs o de 22.00 a 6.00 hs. Que el día 28 de abril de 2014 por medio de Escritura Pública N° 65 sección B, la empleadora lo despide aduciendo causales inexistentes. Que la patronal no cumplimenta con los arts. 242 y 243 de la ley 20.744 y que el despido es absolutamente incausado debido a que los hechos que aduce nunca existieron. Dice que el día 29 de abril de 2014 remitió TCL ... CD ... en el que rechaza las causales de despido y considera al mismo incausado, emplazando al pago de los rubros indemnizatorios emergentes del distracto y para que le hagan entrega de las certificaciones de servicios, remuneraciones y afectación de haberes, diferencias de haberes, SAC, horas complementarias y recargos por el período de prescripción; asimismo denuncia deficiente registración. Plantea la inconstitucionalidad del art. 17 del CCT 58/89 puesto que el adicional por quebranto de caja es remuneración y debe ser tenido en cuenta como tal para el cálculo de las indemnizaciones de ley, amparándose en la declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. 14), Declaración Universal de derechos Humanos (Art. 23) en el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 6 y 7), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 11 inc. 1 D), Art. 1 del Convenio N° 95 de la OIT y Art. 103 de la Ley 20.744. Dice que en el caso de marras la suma no remunerativa oscila entre un 10 y un 15 por ciento de su salario. Que la demandada nada contesta a su reclamo y por ello es que acude a la vía judicial. 2) A fs. 6 obra el acta de la audiencia de conciliación a la que asiste únicamente la parte actora y en ausencia injustificada de la demandada pese a encontrarse debidamente notificada. En esa oportunidad el actor se ratifica de la demanda solicitando se haga lugar a la misma con intereses y costas; y solicita que atento la incomparecencia injustificada de la demandada, se le dé por contestada la demanda.- 3) Abierta la causa a prueba, la parte actora la ofrece a fs. 10, consistente en confesional, documental instrumental, informativa en subsidio, testimonial y exhibición. Diligenciadas las pertinentes ante el Juzgado de Conciliación se elevan los autos a esta Sala donde tiene lugar la audiencia de la vista de la causa, de conformidad a lo que dan cuenta las actas de fs. 157 y 170, quedando los mismos en estado de dictar sentencia.- El Tribunal se planteó la siguiente y UNICA CUESTION A RESOLVER: RESULTA PROCEDENTE EL RECLAMO POR LOS RUBROS Y MONTOS PETICIONADOS POR LA PARTE ACTORA Y QUE CORRESPONDE DICTAMINAR CON RELACION AL PLANTEO DE PREJUDICIALIDAD PENAL INTERPUESTO POR LA ACCIONADA?.- A LA UNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARLOS ALBERTO TOSELLI DIJO: La parte actora denuncia un despido incausado de parte de la patronal, razón por lo cual petitiona el pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.- También reclama la certificación de servicios y remuneraciones y la liquidación final, a más de sanciones agravadas de los arts. 2 de la ley 25.323 y 80 de la LCT.- La demandada no concurrió a la audiencia de conciliación.- Ello determina que se aplique sin más trámite la presunción contemplada en la ley procesal (art. 49 última parte ley 7987) respecto de la veracidad de lo sostenido por el actor en su demanda.- Respecto de la presunción el máximo tribunal provincial ha precisado sus alcances. Así ha sostenido: ?La presunción comprende los hechos, esto es la descripción fáctica de la actividad laboral y de sus características que importan acontecimientos históricos que requieran de prueba. Si bien la certeza de su existencia (ante la falta de prueba en contrario) no implica sin más el reconocimiento de la legitimidad de los reclamos (por cuanto algunas pretensiones reconocen sustento en distintos institutos de naturaleza sustancial los que condicionan su procedencia al cumplimiento de los requisitos que en cada caso se determinan)?. Más adelante agrega: ?se trata de un hecho afirmado al demandar que no es física ni jurídicamente imposible ni prohibido legalmente y que además no fue

desvirtuado por la empleadora? (Autos: ?TOMASSONE JORGE C/ BULOPAR S.A.I.C. - DEMANDA LABORAL- RECURSO DIRECTO? - Sentencia de fecha 20 de octubre de 2.003).- Más allá de ello ha de señalarse que no existe controversia respecto de que existió un despido directo causado, ya que la propia parte accionante acompaña la Escritura Pública Nro. 65, Sección ?B? de fecha 28 de abril de 2.014 donde el demandado le comunica al actor su despido, señalando que ?habiéndose comprobado que con fecha 21 de diciembre de 2.013, en el turno noche, de la caja de ventas de GNC, faltó el importe correspondiente a Ciento Cuarenta y Cuatro Metros Cúbicos de GNC; que el 16-12-2013 faltó el importe de 330 m3 de GNC; que el 3 de enero de 2.014 faltó el importe de 264 m3 de GNC; que el 4 de enero de 2.014 faltó el importe de 320 m3 de GNC; que el 9 de enero de 2.014 faltó el importe de 396 m3 de GNC; que el 11 de enero de 2.014 faltó el importe de 366 m3 de GNC; que el 16 de enero faltó ingresar el importe de 196 m3 de GNC y que con fecha 22 de Enero de 2.014 faltó ingresar el importe de 368 m3 de GNC, totalizando ocho días donde Ud. se desempeñó como playero encargado de caja, con adicional de quebranto y omitió rendir el importe de 2.384 m3 de GNC. Que esta cifra expresada en volumen y el monto expresado en Pesos, está en la rendición de cada una de las cajas que Ud. suscribió de puño y letra, con lo cual queda acreditado las diferencias faltantes entre la medición que lleva a cabo la empresa que nos suministra el fluido Gas Natural y el dinero percibido -cobrado por Ud a través de los surtidores. Que su accionar demostrado en estos días citados, impide la continuidad del vínculo laboral por pérdida de confianza en su accionar como dependiente de la firma a cargo de la recaudación producto de la venta, que es el puesto que Ud. desempeña y para lo cual se lo ha tomado como empleado. Por todo lo expuesto, queda Ud. despedido con causa por las razones aludidas, quedando a su disposición en el término de ley, la liquidación final que le corresponda por todo concepto y la certificación de servicios pertinente. Queda Ud. debidamente notificado?.- La parte actora en su oportunidad rechazó la causal comunicada, negando la veracidad de todos y cada uno de los hechos invocados y por ser la rescisión extemporánea, irrazonable, arbitraria y violatoria del derecho de defensa. En consecuencia rechaza causales de despido y considera al mismo incausado, intimando al pago de las indemnizaciones legales bajo apercibimiento del art. 2 de la ley 25.323.- Ahora bien, la demandada comparece al proceso y denuncia como hecho nuevo la existencia de una serie de maniobras de varios empleados, conformando una asociación ilícita, tendientes a la sustracción de bienes de la empresa, perjudicándola patrimonialmente, entre los que se encontraba el actor y que fueron objeto de denuncia penal, lo que motivara la imputación penal al accionante por supuesto autor de estafa (Expte S.A.C. 1887900, Fiscalía de Instrucción del Distrito IV, Turno 3, conforme constancia de fs. 73 a 122).- En los alegatos la demandada denuncia la existencia de prejudicialidad penal por la íntima conexión entre el hecho motivante de la rescisión con invocación de causa y la imputación penal efectuada por la referida Fiscalía de Instrucción.- Que verificada dicha imputación se advierte que los hechos enumerados como 40, 87, 88, 90, 91, 98, 99, 104 y 105 involucran al accionante en las maniobras denunciadas como causantes del distracto dispuesto por la patronal.- En tales términos se configura la hipótesis planteada por la accionada, debiendo admitirse la prejudicialidad parcial conforme lo dispone el art. 1775 del Código Civil, con los alcances establecidos en los arts. 1.776 a 1.778 y en un todo de acuerdo a la regla de aplicación inmediata del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial.- En efecto dispone el art. 1775: Suspensión del dictado de la sentencia civil: Si la acción penal precede a la acción civil o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal... la misma norma establece 3 excepciones que no son de aplicación a la fecha del presente pronunciamiento.- En ese sentido la jurisprudencia nacional ha señalado: ?Si el mismo hecho que motivó la cesantía del trabajador originó una causa penal, media la prejudicialidad prevista en el art. 1101 (hoy 1.775) del Código Civil, de modo tal que el Tribunal del Trabajo no puede válidamente pronunciar la sentencia hasta que no se dicte resolución definitiva en el fuero criminal? (Suprema Corte de Bs.As. 26-7-1988, ?Romero, Cristóbal c/ COBARE S.A. s/ Despido?, AyS 1988-II, 670). Conforme la descripción fáctica de la imputación efectuada en sede penal, los hechos motivantes del despido causado del actor están comprendidos dentro de la imputación penal, más allá de su mayor extensión y número de personas abarcadas. También se deja en claro que la prejudicialidad dispuesta por la norma de referencia cede si se da la hipótesis del art. 1.775 inciso b), aspecto que en la actualidad es prematuro poderlo constatar.- En atención a ello, determino que opera la prejudicialidad penal parcial respecto de la Indemnización por Antigüedad, por Omisión de Preaviso e Integración del mes de Despido, pudiendo el suscripto pronunciarse respecto de los restantes rubros peticionados que no están comprendidos en las consecuencias de la sentencia en la causa penal.- Al respecto la parte actora reclama la liquidación final comprensiva del pago de los 28 días trabajados del mes de Abril de 2.014, del S.A.C. 1er semestre del año 2.014 y de las Vacaciones no Gozadas del año 2.014.- La demandada a fs. 164 sostiene haber abonado la liquidación final y que obra en su poder el recibo firmado de puño y letra por el actor. Sin embargo, nada de ello acompañó al proceso que permitiera al Tribunal, aún extemporáneamente y por vía de las facultades que consagran los arts. 33 y 60 de la ley 7987, si tal abono era real y si la firma de dicho instrumento le pertenecía al accionante, poder verificarlo.- La mera manifestación de la demandada carece de eficacia a los fines de enervar el reclamo de referencia razón por lo cual no habiendo acompañado los recibos de pago que prescriben los arts. 138 y 140 de la LCT debe admitirse lo reclamado por estos conceptos, a tenor de lo

establecido por los arts. 74, 103, 123 y 156 de la LCT.- También la parte accionante ha reclamado la indemnización del art. 2 de la ley 25.323. Más allá que, de alguna manera estaría también vinculada a la prejudicialidad denunciada, entiendo que de conformidad a la jurisprudencia imperante del T.S.J. dicho reclamo no tiene andamiaje ya que nuestro máximo tribunal provincial ha sostenido: ?3. Las espinosas circunstancias de la causa y que desembocaron en el despido del trabajador determinan que en el caso resulte inaplicable el art. 2 de la ley N° 25.323. Es que no hay dudas que el desahucio sin invocación de causa -ad nutum- y la posterior intimación para lograr su pago, hace operar la sanción prevista en la norma de que se trata (50 % de incremento de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso). Ahora, la cuestión se vuelve compleja ante un despido que a la postre resulta injustificado, pero con una alegación que prima facie puede tornarse cierta. En el subexamen tenemos un empleador vencido, pero el motivo que provocó el desenlace del contrato fue controvertido. Tan es así que el demandado acredita, en el litigio, los hechos que juzgó injuriosos, sólo que el a quo no les dio el alcance que hubiera permitido homologar el distracto (no existió culpa del actor en el perjuicio que sufriera la patronal). Del curso del proceso no surge la inexistencia de causa o que se encubriera otra. Por ello debe usarse de la facultad que otorga la última parte del mencionado artículo y eliminar la indemnización a que se refiere. (T.S.J., Autos: "MALDONADO DANIEL A. C/ VENTURI HERMANOS SACIF DEMANDA RECURSO DIRECTO" - Sentencia 22 de fecha 26 de abril de 2.007). Igual modo de resolución corresponde se aplique al presente caso, independientemente del resultado de la causa penal, ya que resulta claro que la imputación penal a varias personas por los hechos que motivaron el distracto del actor, con su secuela de verosimilitud, prima facie, habilitan al Tribunal a desestimar la petición de la sanción de referencia, lo que así señalo y resuelvo.- Respecto de la sanción del art. 80 de la LCT, la demandada en la primera oportunidad procesal que comparece al proceso al purgar la rebeldía acompaña dichos instrumentos legales, de los cuales se corrió vista al accionante, quien nada manifestó sobre el particular, por lo cual debe admitirse su corrección. En cuanto a la fecha de confección de los mismos, surge de los referidos instrumentos que la firma del titular del establecimiento demandado fue certificada por autoridad bancaria con fecha 14 de mayo de 2.014, es decir dentro del término del decreto 146/01, sin que la actora hubiere efectuado cuestionamiento alguno a la aludida normativa.- En atención a ello debo considerar como cumplida la exigencia legal y rechazar la demanda por este concepto.- Las costas serán a cargo de la demandada condenada, exclusivamente sobre la base de los rubros y montos que prosperan (art. 28 ley 7987).- A los fines de establecer la base regulatoria y el monto de condena las sumas que deberán ser determinadas conforme las pautas dadas se incrementarán con un interés consistente en la tasa media pasiva mensual que resulta de la encuesta que realiza el Banco Central de la República Argentina, incrementada en un dos por ciento mensual (2%), desde que son debidas y hasta su efectivo pago todo conforme lo dispuesto por la ley 23.928 y sus decretos reglamentarios 529/91 (art. 8) y 941/91 (art. 10), los que se mantienen vigentes luego de la sanción de la ley 25.561 y los fundamentos dados por esta Sala en los autos: "Allende Emiliano H. c/ Transporte Automotores 20 de Junio S.R.L. Demanda" (sentencia de fecha 11 de noviembre de 1991) y confirmado por el Tribunal Superior de Justicia en autos: "Juárez Guillermo c/ Cor Acero S.A. y otro - Demanda - Recurso de Casación" (Sentencia del T.S.J. N° 93 de fecha 15 de octubre de 1992) y "FARIAS C/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA - DEMANDA - Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1994" a los que me remito brevitatis causae y que deberán ser considerados como parte integrante de esta Sentencia, y a los fines de mantener incólume su contenido habida cuenta de la situación financiera que se vive en la actualidad y que evidencia un incremento en los índices inflacionarios proyectados a partir del año 2.006, lo que lleva en definitiva a adoptar los intereses establecidos en el caso ?HERNANDEZ JUAN CARLOS C/ MATRICERIA AUSTRAL S.A. - DEMANDA - REC. DE CASACION" (Sentencia del T.S.J. 39 de fecha 25-6-2.002), pretendiendo con ello esta Sala que integro ajustarse a la nueva realidad económica con el objeto de evitar que el deudor obtenga un enriquecimiento indebido por no cumplir en tiempo con su obligación y que el acreedor resulte perjudicado con la morosidad del primero, teniendo además presente que las tasas bancarias son sólo tasas de referencia.- Por lo demás la fijación de la tasa de interés no causa estado y si las circunstancias varían de modo notable, podrán ser modificadas, aún en etapas posteriores al dictado de la Sentencia, tal cual se ha expresado en otros antecedentes, sin que ello afecte el derecho de defensa de las partes, ni la cosa juzgada.- Las sumas definitivas de condena y de la base regulatoria deberán ser determinadas en la etapa previa de ejecución de la sentencia conforme arts. 812 y siguientes del C. de P.C. y art. 84 de la ley 7987 y abonarse por su obligada al pago dentro del término de diez días desde la notificación del auto regulatorio, conforme liquidación a practicarse de acuerdo a las pautas dadas y bajo apercibimiento de ejecución.- Los honorarios serán regulados conforme a lo previsto en los arts. 27, 36, 39, 97 y 125 de la ley 9459.- He valorado la totalidad de la prueba rendida en la causa y si alguna no transcribo es por no considerarla dirimente a los fines del decisorio.- Así voto.- Por todo ello y disposiciones legales citadas, el Tribunal RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente al planteo de prejudicialidad penal interpuesto por la demandada, en los términos del art. 1.775 del nuevo Código Civil y en función de lo dispuesto por el art. 7 de dicho ordenamiento legal en cuanto establece las reglas de derecho transitorio que considero aplicable al caso.- En su consecuencia suspender el dictado de la sentencia, a la results del proceso penal, respecto de los rubros: Indemnización por Antigüedad, Indemnización por Omisión de Preaviso e Integración del mes

de despido.- II) Rechazar parcialmente la demanda incoada por el Sr. JAVIER MARCELO MONTOYA en cuanto pretendía que la demandada A.G.A.F. S.A. le abonara las indemnizaciones del art. 2 de la ley 25.323 y del art. 80 de la L.C.T.- III) Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la demandada A.G.A.F. S.A. a abonarle al actor los salarios correspondientes a 28 días del mes de Abril de 2.014, al Sueldo Anual Complementario del 1er semestre del año 2.014 y a las Vacaciones Proporcionales no gozadas del año 2.014, conforme cuantía reclamada en autos por dichos conceptos, con más los intereses que correspondan hasta la fecha de su efectivo pago.- Todo de conformidad a lo prescripto por los arts. 74, 103, 123, 138, 140, 156 y normas concordantes de la LCT y art. 39 de la ley 7987.- IV) Costas a cargo de la empresa demandada condenada, exclusivamente sobre la base de los montos que prosperan (art. 28 ley 7987).- La condena deberá ser cumplida por la accionada dentro del término de diez días de que quede firme el auto determinativo de montos que deberá practicarse conforme las pautas dadas, bajo apercibimiento de ejecución forzosa.- V) Diferir la regulación de honorarios de los Dres. Mario A. Giraud y Fernando Martín Manavella Marelli, para cuando exista base económica líquida y adicionada con intereses para ello y se regularán de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 27, 31, 36, 39, 97 y 125 de la ley 9459.- VI) Oportunamente cumplíntese la ley 8404 y la Tasa de Justicia.- VII) Protocolícese y hágase saber.-

Correlaciones: Código Procesal del Trabajo - Córdoba  
Código Civil y Comercial de la Nación - Acciones civil y penal (arts. 1774 a 1780) Lovece, Graciela, ?EL Código Civil y Comercial y las relaciones entre la acción civil y penal?, Erreius on line, Diciembre/2015 Nota a fallo, Muñoz Velázquez, Alejandro R., La prejudicialidad , Colección Compendio Jurídico, Temas de Derecho Laboral, Marzo/2016

005572E