

Injuria Grave Despido Principio De Conservacion Del Contrato De Trabajo Horas Extras

JURISPRUDENCIA

Injuria grave. Despido. Principio de conservación del contrato de

trabajo. Horas extras La falta de pago de los haberes configura injuria grave suficiente para tener por justificado el despido indirecto. En la ciudad de Rosario, a los 1 días del mes de abril del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo las Sras. Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, Dras. Lucía María Aseff, Roxana Mambelli y Adriana María Mana, para resolver en autos: "Portillo Rafael Alberto c/ Orbiplast de Artemio y Marcos Tineo SH y ots. s/ Cobro de Pesos Laboral" (Expte. N° 175/2014), los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la parte demandada, contra el fallo Nro. 790 del 22 de mayo de 2014, dictado por el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la 2da. Nominación de la ciudad de Rosario, Dr. Fabián Nahuel Vega. Hecho el estudio del juicio, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1- ¿Es nulo el fallo recurrido? 2- ¿Es justa la sentencia apelada? 3- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dras. Mana; Aseff, Mambelli A la primera cuestión: La Dra. Mana dijo: El recurso de nulidad interpuesto por la demandada a fs. 190, no ha sido mantenido en la Alzada y como no existen vicios de procedimiento ni de pronunciamiento que ameriten su declaración de oficio, cabe desestimarlos. Voto, pues, por la negativa.- A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Atento lo expuesto por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Que advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.- A la segunda cuestión: La Dra. Mana dijo: La sentencia Nro. Nro. 790 del 22 de mayo de 2014, a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito en mérito a la brevedad, resuelve: ?1) Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar a Artemio Ricardo Tineo, Marcos Antonio Tineo y Orbiplast Sociedad de Hecho, a abonar al actor Rafael Alberto Portillo - en el término de cinco días- la suma resultante de la planilla a practicarse según considerandos, con más interés fijados; 2. Imponer las costas a la perdedora (art. 101 cpl)? . (fs. 187). Y su aclaratoria Nro. 868 del 30 de mayo de 2014: ?Aclarar la sentencia 790/14 de fecha 22 de mayo de 2014 en el sentido explicitado en el considerando que antecede.? (fs. 119). Contra la sentencia de fs. 183/187 se alza en apelación y nulidad la parte demandada a fs. 190. Concedidos los recursos y elevadas las actuaciones, expresa sus agravios a fs. 208/210; los que son contestados por el actor a fs. 213/214, quedando los presentes en estado de resolver. Agravios Los reproches vertidos por la demandada se enderezan a cuestionar lo resuelto por el sentenciante en cuanto: 1) advierte que el actor se da por injuriado y despedido porque la demandada no le había abonado sus salarios; 2) al incumplimiento de la obligación principal de la demandada; 3) a lo resuelto respecto al tratamiento de las horas extras al 100%; 4) a la tasa de interés fijada. Por una cuestión de rigor metodológico trataré en forma conjunta los dos primeros agravios, atento a que ambos se centran en dilucidar la justificación o no del despido decidido por el trabajador. Como ya lo he mencionado en autos "Ojeda, Isauro R. c/ Huang Hua Mei y/u Otro s/ Cobro Laboral" -Acuerdo N° 204/2013- y ?Franco c/ Briket? -Acuerdo N° 30/2014- entre otros, ?El art. 242 de la LCT regula el despido por justa causa, estableciendo que una de las partes en caso de incumplimiento por parte de la otra de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, podrá denunciar el mismo, siempre que tal incumplimiento constituya injuria de tal gravedad que no consienta la prosecución del vínculo?. Asimismo, sabido es que corresponde a quien alega distintas circunstancias como justa causa de despido probar los hechos cuyo reconocimiento pretende por vía jurisdiccional, motivo por el cual, es el trabajador quien debe acreditar los hechos injuriosos que invoca en su despacho rescisorio. Ha dicho la jurisprudencia: ?El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de duda? (CNTrab., Sala V, Octubre 31-988.- Verón Víctor A. c/ Celulosa Recuperada: DT, 1989-A, 66; T y SS, 1988-1119). De igual manera no todo incumplimiento constituye justa causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que configure injuria en los términos previstos en el artículo 242 L.C.T., es decir, obrar contrario a derecho que tenga la magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato establecido en el artículo 10 L.C.T., comprobando la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad. En el caso sometido a examen la denuncia del contrato de trabajo la formula el trabajador mediante despacho de fecha 2 de noviembre de 2009 que reza: ?Ante la falta de pago de los haberes y rubros adeudados y reclamados en mis anteriores, me considero gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa...?. Pasaré a analizar si los hechos imputados por el accionante constituyeron injuria de gravedad y examinada la causa, en el marco de las alegaciones formuladas, adelanto que las quejas vertidas por la demandada no tendrán favorable acogida, ya que advierto que el

apelante no aporta elementos convincentes como para modificar el fallo recurrido. Sostiene el sentenciante que la causal de despido fue la falta de pago de haberes entre otros incumplimientos sinalagmáticos aludidos (fs. 184 vta.), lo que motiva las quejas de la demandada, quien afirma que la supuesta injuria es no solo insuficiente para configurar justa causa de despido, sino que es totalmente inexistente. (fs. 208). La falta de pago de haberes resulta ser uno de los acontecimientos desencadenantes del distracto, y sobre el que basa sus quejas el recurrente y por ello el hecho que cabe ponderar a los efectos de valorar la gravedad de la conducta del empleador conforme al art. 242 LCT. El a quo sostuvo ?...La causal elegida, no merece mayor derrame de tinta para que explique que se trata de una causa idónea a los fines del art. 242 de la LCT y dicha injuria fue probada lisa y llanamente, a partir de la falta de exhibición de los recibos de haberes de los meses en cuestión...? (fs. 184 vta.). El artículo 128 de la LCT dispone: ?El pago se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro (4) días hábiles para la remuneración mensual o quincenal y tres (3) días hábiles para la semanal? y por su parte el artículo 137 de dicho cuerpo legal: ?La mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados en el artículo 128 de esta ley, y cuando el empleador deduzca, retenga o compense todo o parte del salario, contra las prescripciones de los artículos 131, 132 y 133?. Para que la falta de pago del salario pueda ser alegada como justa causa de despido, se impone como requisito que el trabajador intime en forma previa y fehaciente a su empleador al pago del salario adeudado, apercibiéndolo de cuáles serán las consecuencias en caso de incumplir con el pago. Conforme emerge de las constancias de autos el demandado fue intimado por el actor al pago de los sueldos que estimaba adeudados mediante despachos de fecha 19 y 27 de octubre de 2009. De la prueba arrimada a la causa no surge que el accionado haya aportado los recibos de haberes correspondientes al período reclamado. El art. 138 de la LCT dispone que el recibo firmado por el trabajador es el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados por el empleador a su dependiente y por ello, su falta de presentación lleva a considerar que la demandada no abonó los salarios intimados por el trabajador en sus misivas. Abonan tal conclusión las respuestas dadas por la demandada a la posición undécima quien al ser preguntado ?Para que jure ...que a partir del mes de mayo de 2009 la empleadora dejo de abonar los sueldos... ?, si bien dijo ?No es cierto? luego afirmó que no recuerda si tiene los recibos que acreditan el pago de tales remuneraciones, reiterando en la posición decimotercera que no recuerda dónde están los recibos. De la pericial contable tampoco surge el pago de los salarios adeudados, todo lo cual convence que el trabajador no percibió los mismos. Por lo que estando acreditada la mora en el caso en examen, conforme a lo dispuesto por los arts. 128, 137 de la LCT y habiendo intimado el trabajador previamente el pago de los salarios adeudados, teniendo en cuenta su carácter alimentario cabe concluir que existió injuria de entidad suficiente como para que le asista razón para considerarse en situación de despido indirecto por exclusiva culpa de la patronal. Ya desde la contestación de demanda y reiterándolo en esta instancia pretende el apelante justificar su conducta estableciendo que ?...le ofreció y puso a disposición en todo momento de la actora, sus respectivos salarios? (fs. 208), afirmando que por lo tanto la supuesta falta de pago de los salarios no puede ser considerada como justa causa de despido. En posición que comparto se ha dicho ?La puesta a disposición del trabajador de los haberes no resulta suficiente para liberarse de las consecuencias de la mora; si éste no percibe sus haberes debe pagarse por consignación? (el subrayado me pertenece) (Cf. Antonio VAZQUEZ VIALARD, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada, Tomo II, Ed. Rubinzal - Culzoni, Pág. 249). Por lo que la obligación del empleador consistente en el pago de los salarios no se agota con la puesta a disposición de los haberes. Las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar al rechazo de los agravios articulados en primer y segundo lugar. Ingresando al reproche deducido en tercer lugar agravia al apelante lo resuelto por el sentenciante respecto al tratamiento de las horas extras, manifestando que no se sostiene que la empleadora haya solicitado a la actora que preste sus servicios los días domingos. El juez de grado afirmó ?En lo referente a la jornada (extra) los testigos son contradictorios...ambos ubican al actora trabajando ?3 o 4 horas extras?, pero según Bordón ?todos los días? y según Piedrabuena ?solo los fines de semana?. Ambos ubican la jornada de Portillo como rotativa de 14 a 22 hs. o de 22 a 6 hs....Por lo que, tengo en claro, que 4 horas laboradas son extraordinarias pero no tengo certeza en cuanto a los días...entonces cruzando dichos testimonios con lo reclamado en el escrito introductorio, tendré firme que el actor laboraba 4 hs. extras por fines de semana (16 hs. al mes) ciñéndome del principio de congruencia? (fs. 185 y vta.). Cabe previamente destacar que en el escrito inicial, respecto a la jornada realizada, el actor sostuvo que laboraba de lunes a viernes de 14.00 a 22.00 horas y sábados de 10.00 a 14.00 horas, agregando que los últimos años previos al distracto laboraba cuatro horas por día los días domingos (fs. 29), reclamando el pago de dichas horas extras (fs. 29 vta.), lo que fue negado por la demandada en su responde. Al respecto, no puede soslayarse que en el escrito de demanda el accionante establece los términos de la litis y conforme lo exige el art. 39 CPL., el objeto de la acción debe ser claramente explicitado en cuanto a los hechos y el derecho en que se funda, extremo que no se advierte en el caso de autos respecto a las horas extras desde que si bien reclama la cantidad de cuatro por trabajo realizado los días domingos, no detalla claramente cuál era la jornada realizada en dicho día. De acuerdo a la jurisprudencia que comparto, ?... Los hechos deben ser claramente expuestos en la demanda y en la contestación, con arreglo a lo que determinan las respectivas normas

procesales, ya que dichos escritos establecen las bases de la litis contestatio, sobre ellos debe producirse prueba y la sentencia sólo debe considerar los hechos oportunamente alegados por las partes...? (CNT, Sala IV, D.T., 1981-A, 270), de manera que se impone indagar sobre la realización de horas extras en días domingos conforme los términos en que quedó trabada la litis. Cuestiona el apelante la valoración probatoria efectuada por el juez de grado respecto de los testimonios brindados por Bordón y Piedrabuena, tenidos en consideración por el juez de grado para concluir que el actor realizaba 16 hs. extras por fines de semana, afirmando que los mismos no pueden ser tomados como imparciales y objetivos a los fines de probar la realización de horas extras. Reprocha que ?No recuerdan acerca de la cantidad de horas extras que la actora dijo trabajar pero lo más destacado es que uno dice que lo hacía ?todos los días? (Bordón) y la restante ?solo los fines de semana? (Piedrabuena), cuestionando que el juez haya interpretado los dichos de los testigos cuando los mismos deberían ser tomados con la estrictez que implica la literalidad de sus palabras? (fs. 209 y vta.). Presentan contradicciones ambos deponentes, desde que Bordón refiere que ?... hacía horas extras y hacía 3 o 4 horas extras....? (cf. 2da. Preg. fs. 57) y ?...trabajaba rotativo de 14 a 22 y cuando rotaba hacía de 22 a 6 de la mañana y cuando hacía horas extras se quedaba un poco más. Trabajaba de lunes a viernes. Algunas veces trabajó los sábados no era continuo sino cuando había trabajo...? (cf. resp. 7ma ampl.). Por su parte Piedrabuena refiere que ?...Los fines de semana hacía horas extras, los días de semana no, cuando hacía 8 horas los fines de semana de 14 a 22 o de 22 a 6 horas? (cf. resp. 2da. Preg. fs. 57 vta.) La falta de descripción de cuál era la jornada realizada en días domingos, aunada a las contradicciones de los testigos, desde que uno refiere que trabajó de lunes a viernes, a lo sumo días sábados, y el otro las describe como realizadas los fines de semana en una extensión jamás señalada por el actor en el escrito de inicio, impide su recepción por falta de acreditación, correspondiendo acoger el agravio y revocar el tramo de la sentencia que recepta las horas extras. Conforme los argumentos expuestos postulo la recepción del agravio. Pasando al examen del cuarto agravio cuestiona el apelante la determinación de la tasa de interés efectuada por el sentenciante de grado. El magistrado resolvió: ?... estimo que la tasa más apropiada es 1 vez y ½ la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos a 30 días (sumada)? (fs. 186 vta.). Tal como lo he dicho en "La Scala, Adrián Marcelo c/ Origen S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte. N° 81/2014), Acuerdo N° 28 del 6 de marzo de 2015: ?No soslayo el proceso inflacionario que nuestro país atraviesa en los últimos años, ello fue examinado y expuesto en el decisorio de esta Sala ?Blanco c/ Asociart ART? -Acuerdo N° 197/2014-, donde señalamos que ?Como parámetro a fin de hallar un interés adecuado, se puede mencionar lo que refiere Grisolia en torno a que '... el medio a emplear para mantener el valor del crédito adeudado depende de la existencia y de la magnitud del perjuicio a reparar, pero también de la calidad del acreedor, no pudiendo soslayarse que la integridad del crédito laboral se halla directamente garantizada por la Constitución, sin que pueda existir pretexto para privar a un habitante de la Nación- más aun tratándose de un trabajador, sujeto especialmente tutelado por el texto constitucional- de parte de su propiedad, acordada por las leyes y declarada por los jueces, ni para promover el enriquecimiento sin causa del deudor moroso en razón de su propia mora? (Grisolia, Julio Armando, ?La tasa de interés aplicable en las sentencias laborales?, LL 05/05/2014,1, Impuestos 2014 (junio) 215. AR/DOC/1349/2014).? ?En dichos autos se concluyó que ?... de continuar aplicando la tasa de interés fijada en ?Díaz c/ Charge? (esto es, el promedio mensual de la tasa activa que fija el BNA para el otorgamiento de préstamos) se estaría depreciando el capital; por lo que concluimos que de aplicarse una vez y media la tasa activa sumada del BNA para descuento de documentos a 30 días, se evitaría el desfasaje del capital y al mismo tiempo se produciría una compensación por la privación del uso del dinero, en tanto si a dicha tasa se le resta la variación de los precios al consumidor se obtiene una tasa de interés pura positiva?. ?Dicha tasa será aplicada a partir del 01/01/2014 en tanto a partir de esa fecha se verifica un incremento marcado de la inflación que se observa de la variación de los índices de precios al consumidor.? En consecuencia, deberá modificarse lo decidido en la instancia anterior y a los fines de la confección de la planilla, desde que las sumas son debidas y hasta el 31/12/2013 se aplicará el promedio mensual de la tasa activa, sumada, que fija el BNA para el otorgamiento de préstamos conforme a lo resuelto en ?Díaz c/ Charge? Acuerdo N° 122/2006. Y a partir del 01/01/2014 y hasta el momento de su efectivo pago se aplicará una vez y media la tasa de interés activa, sumada, que fija el BNA para sus operaciones de descuento de documento a 30 días, con capitalización mensual a partir de la aprobación de la planilla de capital, intereses y costas (art. 122 CPL). Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar la recepción parcial de los agravios de la demandada, en el sentido de rechazar las horas extras receptadas y modificar la tasa de interés establecida en la instancia anterior, confirmando la sentencia impugnada en lo demás que fue materia de agravios. Voto, pues, por la afirmativa parcial. A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Atento lo expuesto por la Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Que advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160.- A la tercera cuestión: La Dra. Mana

dijo: Los fundamentos que anteceden me llevan a: I) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. II) Receptar parcialmente su recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto recepta las horas extras reclamadas, que se rechazan, e hizo aplicación de una vez y media la tasa de interés allí impuesta desde que la suma fue debida. En su lugar, aplicar desde ese momento y hasta el 31/12/13 el promedio mensual de la tasa activa, sumada, que fija el BNA para el otorgamiento de préstamos; y a partir del 01/01/2014 y hasta el momento de su efectivo pago, una vez y media la tasa de interés activa, sumada, que fija el BNA para sus operaciones de descuento de documento a 30 días, con capitalización mensual a partir de la aprobación de la planilla de capital, intereses y costas, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios (art. 122 CPL); III) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada (arg. art. 102 del CPL); IV) Fijar los honorarios profesionales en un ... por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Así voto. A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mana, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Que tal como dijera precedentemente y en virtud del art. 26 de la ley 10160. me abstengo de emitir opinión.- A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: I) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada. II) Receptar parcialmente su recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto recepta las horas extras reclamadas, que se rechazan, e hizo aplicación de una vez y media la tasa de interés allí impuesta desde que la suma fue debida. En su lugar, aplicar desde ese momento y hasta el 31/12/13 el promedio mensual de la tasa activa, sumada, que fija el BNA para el otorgamiento de préstamos; y a partir del 01/01/2014 y hasta el momento de su efectivo pago, una vez y media la tasa de interés activa, sumada, que fija el BNA para sus operaciones de descuento de documento a 30 días, con capitalización mensual a partir de la aprobación de la planilla de capital, intereses y costas, confirmando el decisorio en todo lo demás que fuera materia de agravios (art. 122 CPL); III) Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada (arg. art. 102 del CPL); IV) Fijar los honorarios profesionales en un ... por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: "Portillo Rafael Alberto c/ Orbiplast de Artemio y Marcos Tineo SH s/ Cobro de Pesos Laboral". Expte. N° 175/2014).- MANA ASEFF MAMBELLI NETRI Nota:
(*) Sumarios elaborados por Juris online 006199E