

## Cobro De Pesos Despido Directo Indemnizacion Art 80 Ley De Contrato De Trabajo Indemnización Sustitutiva De Preaviso

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

COBRO DE PESOS. DESPIDO DIRECTO. Indemnización. Art. 80 Ley de Contrato de Trabajo.

Indemnización sustitutiva de preaviso. Se recepta parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, se revoca el fallo alzado sólo en lo referido a la base del cálculo del rubro indemnización sustitutiva de preaviso, confirmándolo en lo demás. En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio, Dr. Enrique Arnaldo Girardini y Dr. Sergio Fabián Restovich a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "MEDINA MARIO JOSE C/ RIVIERA SA S/ COBRO DE PESOS - 21-05084103-8 (52/2016)" venidos para resolver recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 6 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: I) ¿Es procedente el recurso de nulidad? II) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada? III) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Restovich, Dr. Girardini y Dr. Vitantonio. A la primera cuestión el Dr. Restovich dijo: El recurso de nulidad que fuera oportuna y temporalmente introducido por la demandada a fs. 299 no ha sido mantenido en esta instancia, y no advirtiéndose vicios del procedimiento ni intrínsecos de la sentencia de anterior grado jurisdiccional (arg. art. 114, C.P.L.) que ameriten un pronunciamiento oficioso de nulidad, corresponde declararlo desierto. Al interrogante planteado, voto pues por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Restovich dijo: 1. Contra la sentencia dictada en autos (nro. 1.146 de fecha 09 de diciembre de 2015, obrante a fs. 289/298) que hace lugar parcialmente a la demanda, con costas a cargo de la demandada, se alza esta última mediante recurso de apelación parcial que interpone a fs. 299 y que resulta concedido a fs. 304. Elevados los autos a esta Sala, a fs. 311 y ss. expresa sus agravios contra la sentencia de grado la apelante demandada, los que son contestados por su contraria a fs. 321 y ss., quedando así los presentes en estado de dictar resolución. La queja articulada por la apelante demandada se direcciona a cuestionar la sentencia de anterior instancia por cuanto: a) considera injustificado el despido directo operado; b) la condena a abonar la indemnización contemplada por el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y c) fija como base para el cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso una remuneración variable sin seguir el criterio de "normalidad próxima?". 2. El achaque a lo concluido en el pronunciamiento de grado acerca de considerar injustificado el despido directo operado no ha de seguir suerte favorable a la apelante en razón de los argumentos que paso a exponer. En primer lugar, debe recordarse que para que se configure injuria grave en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo que impida la prosecución de la relación laboral y autorice el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo, la conducta atribuida al trabajador debe ser de tal gravedad que importe un comportamiento negligente del dependiente y ocasione un serio perjuicio a los intereses del empleador, no susceptible de reparación a través de la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias de menor envergadura que el ordenamiento normativo laboral prevé. Ahora bien, conforme las reglas generales del onus probandi recae sobre quien invoca un hecho como justa causa de despido la carga de acreditar dicho extremo; en razón de ello, pesa sobre la demandada que alega dicha causal la carga de producir prueba contundente y asertiva que demuestre que la conducta del trabajador reviste un incumplimiento de tal magnitud que impide la prosecución del vínculo. Asimismo, debe destacarse que la valoración de la injuria es en esencia una facultad reservada a los jueces que debe ser efectuada prudencialmente y meritada conforme lo normado por el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto y las pruebas aportadas a la causa, las cuales no me persuaden acerca de la legitimidad del despido operado como pretende el recurrente. En el sub examine, la empleadora hizo denuncia del contrato de trabajo fundando su voluntad rescisoria en las siguientes inconductas que atribuye al trabajador y que fueran descriptas en la comunicación extintiva, a saber: a) ingreso al establecimiento de trabajo fuera del horario habitual; b) presentación en forma "inadecuada"; c) frente a la negativa de ingreso al lugar de trabajo por tales motivos, el actor procedió a agredir verbalmente al Sr. Maritano, avanzando físicamente sobre el mismo en presencia de terceros y desoyendo la orden de retiro impartida por el personal de seguridad de la empresa. En relación al horario de ingreso al que hace referencia la empleadora en su comunicación rescisoria, teniendo en cuenta la jornada de trabajo denunciada en la demanda y confirmada por la

magistrada de grado, cuestión que -vale aclarar- llega firme y consentida a esta Alzada por ausencia de reproche, sumado a que la propia demandada y los testigos que depusieron en autos coinciden en que los hechos suscitados el día 12 de marzo de 2011 habrían ocurrido entre las 17.00 y las 17.30 hs. al momento del ingreso del actor al establecimiento de trabajo, claro está, que la eventual tardanza del dependiente no podría significar una injuria de gran magnitud a fin de autorizar la extinción del vínculo laboral, en todo caso, atendiendo a las facultades disciplinarias que el Régimen de Contrato de Trabajo confiere al empleador (artículo 67) podría haberse aplicado una sanción, obviamente de manera justificada y proporcionada a la falta que se pretende imputar. Respecto de la presentación en forma inadecuada del actor, la accionada no especifica en la comunicación extintiva cuál sería el incumplimiento concreto endilgado al dependiente, incumpliendo así con la exigencia legal de expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato (artículo 243, LCT). Y, aún si por vía de hipótesis se consideraran los motivos que expone la empleadora en su responde acerca de la vestimenta inadecuada y desalineada del actor, por razones análogas a las ut supra expresadas acerca de la proporcionalidad y gradualidad de las medidas disciplinarias a adoptarse frente a eventuales incumplimientos del trabajador, no podría revestir entidad suficiente para legitimar el despido directo operado, máxime cuando los compañeros de trabajo del actor que declararon como testigos en autos corroboran que los días sábados los empleados podían acudir al trabajo con vestimenta informal. Del mismo modo, la a quo evalúa la supuesta agresión verbal y física del actor al gerente de la sucursal donde prestaba servicios -Sr. Daniel Maritano- y concluye, a mi modo de ver de manera acertada, que la injuria alegada carece de respaldo probatorio suficiente y por tanto, no puede entenderse justificada la decisión rupturista del contrato de trabajo. En efecto, la investigación interna llevada a cabo por la empresa demandada no sólo ha sido efectuada con posterioridad al distracto sino que además, fue desarrollada de manera unilateral por la empresa con testimonios de sus dependientes y en ausencia el trabajador, quien ni siquiera luce anoticiado de dicho trámite; por lo que, no podría generar suficiente convicción acerca de los hechos allí relatados. A más de ello, si la finalidad del sumario interno es determinar si ha mediado algún incumplimiento contractual por parte del trabajador y en su caso, su grado de responsabilidad con el objeto de mensurar la consiguiente sanción disciplinaria a aplicarse, difícilmente cumpla su objetivo en el caso concreto en que fue realizada con posterioridad al despido. En cuanto a los hechos suscitados en fecha 12 de marzo de 2011 los testigos Palau (fs. 60 y vta.), Mozzi (fs. 60vta./61), quienes declaran haber sido clientes de la empresa accionada, Vovard (fs. 65/66), Cali (fs. 67 y vta.), Romero (fs. 68 y vta.) y Baleani (fs. 69 y vta.), todos ellos compañeros de trabajo del actor según surge de sus declaraciones, dan cuenta de una discusión entre el actor y el gerente de la sucursal y la mayoría coincide en que este último hacía alusión a una supuesta suspensión del actor, razón por la cual debía retirarse del establecimiento, mas ninguno de ellos afirma haber visto agresiones físicas entre los protagonistas del incidente. Por otra parte, si bien los testigos Enriquez (fs. 63/64) y Maritano (fs. 69vta./70) hacen referencia a una serie de improperios y amenazas que imputan al actor, la declaración de este último podría entenderse dotada de cierta subjetividad por emanar de quien fuera partícipe directo en la discusión; por lo que, se torna menester su respaldo en otros elementos probatorios. Y, en el caso de Enriquez, atento que su testimonio de manera aislada relata hechos no corroborados por los restantes deponentes que dan debida razón de sus dichos, resulta insuficiente a fin de desvirtuar la conclusión arribada por la sentenciante de grado. Debe asimismo señalarse que si el eje central de la discusión entre el actor y su superior jerárquico era una suspensión por una hipotética inasistencia injustificada del dependiente o aún si hubiese sido por otro motivo, la empleadora debió respetar el procedimiento legal para disponer una medida de carácter disciplinario, es decir, notificarla por escrito con expresión de justa causa y plazo fijo (artículo 218, LCT). En las condiciones descriptas, debe convalidarse el razonamiento de la a quo en cuanto a que no es posible atribuir responsabilidad directa al actor por haber originado la discusión con Maritano, en tanto no existe prueba en tal sentido; por el contrario, los testigos narran que aquél insistía en una suspensión del trabajador y la consiguiente directiva de retirarse de la empresa, mas no relatan que el actor hubiere comenzado la discusión o hubiere agredido físicamente a su superior. En definitiva, el achaque analizado no revela sino la mera disconformidad de la recurrente con la selección y valoración probatoria y con la conclusión arribada en el pronunciamiento acerca de la ilegitimidad del despido directo operado, sin persuadir en modo alguno de que en dicha faena se hubiera prescindido de prueba decisiva, o hubiese la sentenciante apoyado sus conclusiones en elementos inconducentes a la solución alcanzada. 3. En segundo lugar, la apelante cuestiona la recepción de la indemnización contenida en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y hace especial hincapié en la puesta a disposición del trabajador de la certificación de servicios reclamada. Es oportuno recordar que la norma en análisis establece un plazo específico para la entrega de la documentación reclamada, que ha sido sin lugar a dudas excedido en la especie, toda vez que la apelante no hizo entrega de la misma dentro de los dos días hábiles de la intimación efectuada por el actor -habiendo transcurrido los treinta días de extinguida la relación laboral-; sino que simplemente la puso a disposición del trabajador y luego la consignó en su escrito de responde en forma extemporánea, incumpliendo con las disposiciones del artículo en análisis. En efecto, la sola circunstancia de que la certificación de servicios se encontrara a disposición del reclamante, no exime a la quejosa de hacer frente a la controvertida sanción; así lo ha

sostenido esta Sala -con igual integración- en Autos: ?Baez, Esteban Daniel c. Swift Armour Arg S.A. s. Cobro de Pesos?, Expte. Nro. 161/11, Acuerdo Nro. 55 del 23 de marzo de 2012, en el sentido de que, satisfecho el presupuesto formal requerido -intimación en el plazo estipulado- y no surgiendo que la accionada haya hecho entrega al dependiente de la constancia respectiva en el lapso previsto, torna operativa la sanción cuestionada por la recurrente. En un mismo orden de ideas, criterio jurisprudencial que en lo sustancial comparto ha dicho que ?La sola puesta a disposición del certificado de trabajo establecido en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta suficiente a fin de tener por cumplimentada la obligación de entrega prevista por dicho dispositivo, pues, para que el deudor quede desobligado la ley le acuerda distintos mecanismos de los que puede valerse para el cumplimiento efectivo de las obligaciones a su cargo, por ende, en el supuesto de que el actor se niegue a recibir las certificaciones, la demandada puede consignarlas judicialmente a fin de cumplir efectivamente su obligación y eximirse de toda responsabilidad? (CNAT; Sala X; 30.12.2010; ?Romero, Johanna Elizabeth c. Actioline de Argentina S.A. y otro?; La Ley Online, AR/JUR/88560/2010). En consecuencia, la decisión apelada luce en mi criterio ajustada a derecho y el agravio de la demandada debe desestimarse. 4. Por último, la apelante se agravia de la base del cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso por entender que conforme el criterio de la ?normalidad próxima? y dado que la remuneración del actor se integraba por un básico más comisiones por ventas, debería efectuarse un promedio de los últimos seis meses de salario conforme el criterio plasmado en la jurisprudencia que cita. Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria la liquidación de la indemnización sustitutiva de preaviso cuando las remuneraciones del trabajador son variables no se efectúa sobre la misma base que la indemnización por antigüedad, ello en virtud del llamado criterio de la normalidad próxima al que refiere la recurrente y atendiendo a que el texto legal del artículo 232 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla la sustitución de la remuneración que le correspondería percibir al trabajador durante el tiempo del preaviso omitido. En efecto, ?El preaviso y la integración del mes de despido deben liquidarse tomando en consideración el salario que, razonablemente, habría percibido el trabajador durante el mes de otorgamiento, puesto que el art. 232 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que se debe computar el equivalente a la remuneración correspondiente durante el curso del preaviso, ´equivalencia´ que remite al denominado ´criterio de normalidad próxima´, lo que supone poner al agente en situación remuneratoria, lo más cercana posible a aquélla en que se hubiere encontrado si la rescisión no se hubiere operado, y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que habría percibido durante el lapso del preaviso omitido? (CNAT; Sala I; ?Bartoli, Jabel H. c. Buenos Ayres Refrescos SAT y otro?; 07.11.2014; La Ley Online AR/JUR/74263/2014). Por ende, dado que en el sub examine las remuneraciones del actor incluían comisiones que -tal como informa el perito contador en su dictamen (fs. 192vta.)- variaban mes a mes, el cálculo del rubro en examen debe efectuarse en base a un promedio del último semestre de remuneraciones, en la medida que no es posible establecer con exactitud cuál sería la remuneración que habría percibido el actor durante el período de preaviso omitido. Corresponde, entonces, aceptar el agravio y modificar parcialmente la sentencia alzada en lo referido a la base del cálculo del rubro indemnización sustitutiva de preaviso. 5. Todo lo expresado conduce a aceptar parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, revocar el fallo alzado sólo en lo referido a la base del cálculo del rubro indemnización sustitutiva de preaviso, que deberá liquidarse conforme los lineamientos sentados al tratar la cuestión, confirmándolo en lo demás. Las costas de esta instancia habrán de ser soportadas por la demandada (C.P.L., artículos 101 y 102). Al interrogante voto, pues, por la afirmativa parcial. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas respecto a la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Restovich dijo: Los fundamentos que anteceden me conducen a proponer: I. Declarar desierto el recurso de nulidad deducido por el demandado. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, revocar el fallo alzado sólo en lo referido a la base del cálculo del rubro indemnización sustitutiva de preaviso, que deberá liquidarse conforme los lineamientos sentados al tratar la cuestión, confirmándolo en lo demás. III. Imponer las costas de esta instancia a la demandada. IV. Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por el Dr. Restovich. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas en las cuestiones anteriores. A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso de nulidad deducido por el demandado. II. Receptar parcialmente el recurso de apelación intentado por la demandada y en consecuencia, revocar el fallo alzado sólo en lo referido a la base del cálculo del rubro indemnización sustitutiva de preaviso, que deberá liquidarse conforme los lineamientos sentados al tratar la cuestión, confirmándolo en lo demás. III. Imponer las costas de esta instancia a la demandada. IV. Fijar los honorarios profesionales en un cincuenta por ciento de los que en definitiva sean regulados en Primera Instancia. Insértese, hágase saber y bajen.- (Autos: ?MEDINA MARIO JOSE C/ RIVIERA SA S/ COBRO DE PESOS - 21-05084103-8 (52/2016)?).

(Autos: ?MEDINA MARIO JOSE C/ RIVIERA SA S/ COBRO DE PESOS - 21-05084103-8 (52/2016)?. Juzgado de Primera  
Instancia de Distrito en lo Laboral n°6). RESTOVICH GIRARDINI VITANTONIO Notas:  
(\* ) Sumarios elaborados por Juris online 016331E