

## Contrato De Trabajo Despido Directo Injuria Grave Prueba Estado De Embriaguez Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido directo. Injuria grave. Prueba. Estado

de embriaguez. Carga de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, en tanto la demandada no logró acreditar la injuria grave imputada al reclamante, ante el supuesto hecho de haber sido sorprendido en estado de ebriedad, al momento de culminar la jornada de trabajo.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de septiembre de 2.017, para dictar sentencia en estos autos: ?VEGA NESTOR JORGE C/CLO CLO S.A. S/DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: I. En este juicio se presenta el actor a iniciar demanda contra quien fuera su empleadora con el fin de percibir las indemnizaciones, multas y rubros salariales a los que se considera acreedor. Relata haberse desempeñado como cocinero en el local con nombre de fantasía CLO CLO en parcial clandestinidad, en tanto afirma haber sido registrado tres meses después de su ingreso, cobrando su salario parcialmente en negro. Destaca las características en las que se llevó a cabo la relación laboral, con las irregularidades que detalla y que procedió a intimar en forma fehaciente a la demandada, recibiendo días más tarde un telegrama de despido con invocación de causa, la cual rechaza. Realiza una extensa exposición de los rubros que reclama, practica liquidación y pide, en definitiva, el progreso de la acción. A fs. 96/106 se presenta la demandada a contestar la acción, reconociendo algunos extremos denunciados en el inicio y negando los hechos que expresamente señala. Realiza su exposición de los hechos, ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda. A fs. 562/586 luce la sentencia de primera instancia por la cual, el Sr. Juez ?a quo?, tras el análisis de los elementos de prueba arrojados a la causa, hizo lugar a las principales pretensiones del actor, lo que motivó los recursos de apelación interpuestos por ambas partes. El memorial recursivo de la parte demandada ha sido agregado a fs. 591/600 y el de la parte actora a fs. 602/611, obteniendo sus respectivas réplicas a fs. 613/618 y fs. 620/626. Asimismo, el Sr. Perito contador, a fs. 589/590 apela los honorarios que le fueron regulados, por considerarlos bajos. II. Por razones de estricto orden metodológico, trataré los recursos en el orden que sigue, en virtud de la índole de los agravios incoados y de su incidencia en la resolución del pleito. Comenzaré entonces con los agravios de ambas partes vinculados a la causa del despido, a su prueba y la valoración de la injuria. La parte actora se queja porque el sentenciante consideró acreditados los hechos en los que se fundó el despido, mientras que la accionada hace lo propio en tanto se resolvió en el fallo que la causa invocada no fue lo suficientemente injuriosa como para extinguir el vínculo dependiente. Ello sentado, considero oportuno recordar que producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor. (cfr. art. 377 del Código Procesal) Es función del jurista reconstruir el pasado para ver quién tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno. Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio- En el caso que nos convoca, la demandada tuvo a su cargo la prueba de los extremos denunciados en su telegrama del día 20/9/2013 que rezaba: ?Ante el grave hecho ocurrido el día 15 de septiembre de 2013 a las 20.30 hs. aproximadamente, cuando usted fue sorprendido retirándose de la empresa en notorio estado de ebriedad saltando el mostrador del bar de la recepción llevando dos botellas de champagne no habiendo usted declarado dichos productos ni acreditado la compra con la factura correspondiente, y teniendo en cuenta que la falta cometida implica incumplimiento de los deberes a su cargo y pérdida de confianza que hace imposible la prosecución del vínculo laboral, por todo ello se lo despide con justa causa a partir de la fecha.? Asimismo, cabe destacar que el actor había enviado comunicación postal el día 18/9/2013 por la cual intimaba a su entonces empleadora a que procediera a registrar la relación en base a los datos que allí denunciaba. La demandada se agravia porque en la sentencia se consideró acreditado el hecho del despido pero se resolvió que el mismo no tenía entidad suficiente como para extinguir el vínculo dependiente que contaba con 25 años de antigüedad. En mi opinión, adelanto que no he de atender la queja del demandada pues, en mi opinión, con las declaraciones testimoniales obrantes en autos no se advierte suficientemente acreditado que el actor hubiera protagonizado los hechos en los términos y en las condiciones a los que refiere la comunicación telegráfica. Digo ello pues, si bien los testigos Cortes, Cantero y Fleitas fueron contestes en señalar que el actor habría retirado de la heladera botellas de champagne, lo cierto es que no encuentro que hayan manifestado que el actor se encontrara en estado de notoria ebriedad al que se refirió en el telegrama rupturista, siendo en mi opinión, una apreciación subjetiva de dichos deponentes que no me permiten generar convicción de que efectivamente el actor estuviera en dichas condiciones. Cabe destacar que todos los testigos citados son actuales dependientes de la accionada ubicados

en una relación asimétrica, que humanamente, los debe haber llevado a no perder de vista la consecuencia de su declaración. Ahora bien, resulta relevante destacar que más allá de los cuidados especiales que deben tenerse al valorar cada una de las testimoniales antes citadas, lo cierto es que, no resultan coincidentes entre sí en el relato de cómo se habrían suscitado los hechos, en cuanto a que algunos sostuvieron que el actor se llevaba botellas cerradas entre sus ropas, mientras que otros señalaban que las había abierto y tomado en el local. Desde tal perspectiva, entiendo que, tal como consideró el sentenciante, en mi opinión, parecería que la reacción de la demandada se debió a la intimación que el actor había realizado días antes tendientes a que se regularizara la situación laboral en cuanto a su fecha de ingreso y remuneración. De ahí que, considero adecuada la decisión del sentenciante de haber considerado al despido dispuesto por la empleadora como incausado (cfr. art. 242 LCT), resultando procedentes las indemnizaciones correspondientes. (cfr. art. 245; 232 y 233 LCT). Ahora bien, la parte actora pretende que se condene a la demandada por el daño moral que aduce le ha ocasionado la causa en la que se fundó el despido pero, adelanto que este aspecto de su queja no podrá prosperar pues, advierto que no se ha configurado en la especie un daño extracontractual que justifique tal condena, pues en el esquema legal aplicable al caso no corresponde excederse del marco contractual previsto en el art. 245 LCT, dado que la reparación del hecho en virtud del cual se reclama aquella indemnización ha sido prevista por la ley a través de un sistema de indemnizaciones tarifadas y que no se acreditó en el caso la existencia de un acto ilícito adicional al despido que le hubiera ocasionado un agravio moral que no se encuentre resarcido por la tarifa indemnizatoria del art. 245 LCT. III. La parte demandada se queja por la procedencia de la multa prevista en el art. 2º de la ley 25.323 pero, en tanto se resolvió el despido injustificado y advirtiendo cumplidos los requisitos previstos en la norma para la procedencia de la multa, entiendo que la misma debe ser confirmada. En efecto, el actor intimó fehacientemente al pago de las indemnizaciones (cfr. fs. 76/79) y tuvo que iniciar las presentes actuaciones para perseguir su cobro ante la conducta reticente de la demandada de abonar los conceptos requeridos. En consecuencia, propongo confirmar este aspecto de la sentencia. IV. Otro aspecto por el cual se queja la parte demandada es lo resuelto en grado respecto de la fecha de ingreso del accionante. Al respecto, se queja por la valoración de la prueba testimonial rendida a instancias de la parte actora la cual fue considerada por el Sr. Juez ?a quo? a los fines de tener por acreditado que el actor se desempeñó a las órdenes de la demandada desde la fecha denunciada en el inicio, distinta a la que fue registrada en los libros respectivos. Agravia en el punto a la demandada que el sentenciante no haya tenido en cuenta las impugnaciones que efectuara su parte a las declaraciones testimoniales de Espinosa y Gómez respecto de lo que habrían denunciado en sus respectivos escritos de demanda deducidas contra la aquí accionada. En este aspecto, se queja el recurrente de que no se hubiera proveído la prueba tendiente a acreditar las inconsistencias que surgen de los testimonios en los que, en definitiva, el Sr. Juez ?a quo? fundó su decisión de considerar acreditada una fecha de ingreso distinta a la registrada. Adelanto que, en atención a las constancias de la causa y a la prueba producida como medida para mejor proveer en los términos del art. 122 LO, desde mi punto de vista, cabe atender la queja en el punto. En efecto, el Sr. Juez ?a quo? consideró acreditada la fecha de ingreso denunciada por el actor en el inicio (octubre de 1988) con fundamento en lo que surgía de las declaraciones de Cichero; Espinosa; Gómez y Ojeda pero, en mi opinión dichos testimonios no resultan eficaces a los fines de acreditar las afirmaciones que el actor invoca al demandar. En primer lugar, se advierte que el testigo Cichero (fs.373) afirmó haber ingresado en el año 2000 a trabajar en la demandada y que el actor había ingresado en octubre de 1988, aunque aclaró que conocía dicha circunstancia por dichos del propio accionante. En segundo término, el testigo Ojeda indicó que ingresó junto con el actor en el año 1988 pero aclaró que lo habían hecho cuando el restaurante se encontraba en Libertador y Melo, extremo éste que no se condice con lo denunciado por el actor en el inicio, cuando indicó que se había desempeñado siempre en el local de Pampa y Costanera. Tampoco resultan creíbles los testimonios de Espinosa y Gómez pues, si bien ambos deponentes declararon en las presentes actuaciones haber ingresado a trabajar para la accionada junto con el actor en el año 1988 (ver fs. 375 y fs. 377), al momento de iniciar acción por despido contra la aquí accionada, ambos denunciaron en sus escritos de demanda una fecha de ingreso en febrero de 1989 (ver fs. 733 y fs. 689 respectivamente). Valorando entonces los dichos de los testigos mencionados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, me lleva a concluir que la testimonial producida por la parte actora no genera convicción y resulta en mi opinión insuficiente para tener por acreditada una fecha de ingreso distinta a la registrada. Por otro lado es preciso destacar que, para que un testimonio resulte eficaz es indispensable que aparezcan en forma clara, exacta y completa, tanto las circunstancias de tiempo modo y lugar del hecho narrado, como las mismas circunstancias del conocimiento que de éste tuvo el testigo. Esos requisitos no advierto que puedan predicarse respecto de las declaraciones analizadas supra, y lo cierto es que tal insuficiencia, afecta la credibilidad de dichos testimonios y les quita fuerza probatoria para sostener la versión expuesta en el relato inicial. En consecuencia, no advierto acreditada la deficiencia registral denunciada en el inicio, por lo que propongo hacer lugar a este aspecto del recurso y estar a la fecha de ingreso registrado y retirar de la condena la multa prevista en el artículo 9 de la Ley de Empleo que integró la condena de primera instancia. V. Ahora bien, la parte actora afirma que la sentencia le causa agravio porque resolvió que su parte no logró demostrar la existencia de pagos no registrados.

Sostiene que, contrariamente a lo que surge de la sentencia, los testigos que declararon a su propuesta fueron suficientes y concordantes para tener por acreditado el pago sin registro de ley en tanto afirma que todos los deponentes fueron coincidentes en cuanto a la persona que abonaba el salario clandestino, la fecha y lugar en el que se pagaba y la modalidad implementada para su pago. En mi opinión el recurso debe ser favorablemente receptado en este punto en tanto considero que los testigos Cichero, Guerra, Ojeda fueron claros y precisos a la hora de afirmar que en la demandada era habitual el pago de una parte del salario por fuera de los recibos de ley, dando precisiones de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos narrados así como las circunstancias de como tomaron conocimiento de los mismos. Todos los deponentes refirieron ser compañeros de trabajo del actor y fueron precisos al corroborar lo denunciado en el inicio acerca de que la demandada les depositaba el salario básico en una cuenta en el banco con el correspondiente recibo, y que además le abonaba una parte en efectivo sin ninguna registración, a través de las personas que detallan. También coincidieron en su exposición acerca de la modalidad utilizada la cual consistía en recibir la suma de dinero en una oficina detrás de la cocina. Desde mi punto de vista la prueba mencionada se revela objetiva y concordante siendo que las impugnaciones intentadas por la demandada respecto de dichos testimonios son meras apreciaciones subjetivas insuficientes para descalificar sus dichos. Por otro lado, las supuestas contradicciones a las que alude el sentenciante acerca de las personas que llevaban a cabo los pagos en negro, a mi juicio, no son tales sino simples diferencias producto de la informalidad en que se llevaba a cabo la práctica denunciada por la parte actora. Por lo expuesto, en mi opinión, lo que surge en forma contundente es la conducta de la demandada de abonar sumas fuera de todo registro por lo que, en consecuencia, atento lo dispuesto por los arts. 55 y 56 LCT, y la prueba reseñada, propongo entonces incrementar la base salarial computable, elevando en consecuencia la misma a la suma de \$13.000 mensuales de acuerdo a lo que surge de la pretensión de inicio (cfr. fs. 11 vta.). Asimismo, corresponde hacer lugar a la multa prevista en el art. 10 de la Ley de Empleo en atención a que se encuentran reunidos los requisitos dispuestos en la norma para su procedencia (ver intimación fs. 76 e Informe del Correo Oficial fs. 324/328), más allá de que en la demanda se solicitó erróneamente la multa prevista en el art. 8 LCT. VI. A continuación se queja la accionada porque en primera instancia se recibió el reclamo vinculado a las horas extras que el actor denunció haber laborado y que no le fueron abonadas. Se quejan por la valoración de la prueba testimonial rendida a instancias del accionante a los efectos de tener por probada la realización de horas extras, en tanto sostienen que sus dichos se contraponen a las declaraciones de los testigos que aportaron ambas co demandadas. Sin embargo, adelanto que, en este aspecto, no encuentro que les asista razón. En términos que comparto, la sentenciante consideró acreditado el incumplimiento de la empleadora en abonar las horas extras laboradas y no encuentro que las manifestaciones efectuadas por la demandada resulten eficaces para modificar lo actuado. El apelante intenta desvirtuar los dichos de los testigos que declararon a instancias del actor pero lo cierto es que, más allá de lo señalado respecto de las testimoniales de Gomez y Espinoza, todos los demás deponentes (Cortese, Cichero, Alvarez; Fleitas; Cáceres y Guerra) fueron contestes en señalar la realización de horas extras por parte de Vega, las cuales no se encontraban reflejadas en su recibo de sueldo. En el punto, no encuentro que surja del recurso en tratamiento una crítica eficaz y conducente que permita apartarse del análisis efectuado en grado en tanto los apelantes no hacen más que reproducir las impugnaciones, efectuadas en su oportunidad, que resultan, en mi opinión, meras apreciaciones subjetivas que no resultan eficaces para desacreditar dichos testimonios. Por lo demás, cabe advertir que la testimonial referida a la luz de lo normado por el art. 386 CPCCN, se observa objetiva, concordante y con debida razón de sus dichos, siendo que los deponentes han declarado sobre hechos que conocieron por haber trabajado con el actor en condiciones similares y se revelan conocedores de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que depusieron. Cabe destacar que el Juez laboral debe apreciar, según las reglas de la sana crítica, los elementos probatorios existentes en la causa. A mi juicio las conclusiones a las que se arribó en el fallo apelado son acertadas, sobre la base de los elementos fácticos y jurídicos agregados en la causa, y no observo en los escritos de los apelantes, datos o argumentos que resulten eficaces para revertir el fallo. En ese andarivel, advierto que el Sr. Juez ?a-quo? ha examinado detalladamente las declaraciones testimoniales, y les ha conferido -a mi criterio, apropiadamente- plena fuerza convictiva, y que el análisis de las pruebas e impugnaciones por cuya valoración se agravia el apelante fue la correcta. En tanto surge de los testimonios analizados la realización de horas extras, teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del Convenio n° 1 OIT, y por el art. 11 pto. 2 del Convenio n° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía suprallegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional; advirtiéndole que esas normas internacionales se encuentran receptadas en el art. 6° Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33; corresponde concluir que la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, sin embargo de la prueba pericial contable no surgen los registros de horarios realizados por el actor. Ante la ausencia de exhibición de dichos registros, y lo dispuesto por el art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 LCT, corresponde presumir que es cierto el horario denunciado en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario. Sin embargo dicha prueba no fue producida, y por el contrario, de las declaraciones testimoniales citadas más arriba surge corroborado el horario denunciado por el actor por lo que propongo desestimar el recurso en este aspecto y

confirmar lo decidido en la sede de grado, incluso en lo atinente a la remuneración de \$14.448,92 en la cual incluyó las horas extras laboradas y tomó como base computable para calcular la liquidación final. Ahora bien, la conclusión a la que arribo en el presente considerando, sumado a lo ya decidido respecto de los pagos en negro que recibía el actor, imponen estar a una remuneración de \$16.448,92, la cual, lo aclaro, será la base salarial a los fines del cálculo de los ítems de condena. VII. A continuación agravia al demandado la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT en tanto sostiene que su parte puso a disposición del actor los certificados respectivos, quien nunca concurrió a retirarlos. Sin embargo, adelanto que la queja en el punto tampoco tendrá favorable acogida pues la circunstancia de que la demandada hubiese puesto a disposición de la actora los referidos instrumentos (ver Acta del SECLLO fs.3), no alcanza para eximirla del pago de la indemnización (art. 45 de la ley 25.345); es decir, no resulta suficiente, pues, para tener por cumplida la obligación, los tendría que haber confeccionado y luego consignado en el plazo legal vigente, lo que no aconteció en el caso. En consecuencia, no habiéndose cumplido la obligación en el plazo legal vigente, propongo confirmar la multa cuestionada. VIII. La parte demandada también se agravia por la condena a entregar los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones pero, en este aspecto, su queja tampoco puede prosperar pues las constancias acompañadas a estas actuaciones no contienen los datos reales en las que se llevó a cabo la relación, cuestión que recién salió a la luz en el desarrollo del presente pleito. En consecuencia, encuentro ajustada a derecho la condena dispuesta en grado en lo que a ello respecta. IX. Agravia también a la parte actora que se haya desestimado su reclamo fundado en el art. 132 bis LCT pero lo cierto es que, más allá de la extensión de su recurso, no encuentro que se haya acreditado la intimación fehaciente prevista en el Dec. 146/01, reglamentario de la norma de referencia pues, en mi opinión, la CD agregada a fs. 85, no cumple con los requisitos allí previstos. Lo expuesto impide, el análisis del resto de las cuestiones planteadas en tal sentido por el recurrente, a lo que cabe agregar que los argumentos que ahora intenta introducir en la alzada, no fueron invocados oportunamente en el escrito de demanda (cfr. art. 277 CPCCN). En consecuencia, propongo desestimar el recurso en el punto. En virtud de la solución que propongo, deviene de tratamiento abstracto el recurso que sostiene la demandada en los términos del art.110 LO con respecto al hecho nuevo presentado por su parte y que fue rechazado por el sentenciante. X. En virtud de todo lo expuesto, corresponde realizar la liquidación de condena estando a los aspectos que llegan firmes a esta instancia y a los parámetros establecidos en el presente voto: remuneración \$16.448,92 (correspondiente a \$14.448,92 determinados en primera instancia más \$2.000 que se abonaban en negro conforme lo resuelto en el presente voto); fecha de ingreso febrero 1989; egreso 20/9/2013, de acuerdo a los siguientes rubros y montos, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 56 LO y lo solicitado en el inicio a fs. 23. a) Indemnización por antigüedad\$411.223 b) Indemnización sustitutiva de preaviso\$32.897,84 c) SAC s/preaviso\$2.741,48 d) Integración mes de despido\$5.482,97 e) Días de septiembre trabajados\$10.965,95 f) Vacaciones no gozadas\$17.271,36 g) SAC s/vacaciones\$1.439,28 h) Horas extras adeudadas\$97.292,08 i) Multa art. 10 ley 24.013\$147.500 j) Multa art. 15 ley 21.839\$449.603,81 k) Multa art. 2º de la ley 25.323 \$224.801,9 l) Multa art. 45 ley 25.345. \$49.346,76 TOTAL \$1.353.273,54 La suma indicada llevará intereses desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago conforme lo dispuesto en el Acta CNAT 2601 y Acta CNAT 2630 pues, en tanto se ha modificado el monto de condena corresponde también adecuar dicho accesorio a lo dispuesto en el presente voto. XI. En atención a la modificación del fallo del grado, se impone la necesidad de efectuar una imposición de costas y regulación de honorarios, de manera originaria, lo que torna de tratamiento abstracto los agravios deducidos al respecto (cfr. art. 279 CPCCN). En consecuencia, propongo que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada, quien ha resultado vencida en lo sustancial (cfr. art. 68 CPCCN). Los porcentajes de los honorarios fijados en primera instancia, entiendo que deben ser calculados sobre el nuevo monto de condena (art. 38 L.O., ley 21.839, dec. ley 16.638/57, ley 24.432 y demás normas arancelarias) y los correspondientes a esta instancia, para los letrados intervinientes, los estimo en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la primer etapa (cfr. art. 14 ley 21.839). EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIASADO: No vota (art. 125 ley 18.345). En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y establece el capital de condena en la suma de \$1.353.273,54 (un millón trescientos cincuenta y tres mil doscientos setenta y tres pesos con cincuenta y cuatro centavos) con intereses desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago conforme Acta CNAT 2601 y Acta CNAT 2630. 2) Imponer las costas de ambas de ambas instancias a la demandada 3) Establecer que los porcentajes de los honorarios fijados en primera instancia, deben ser calculados sobre el nuevo monto de condena y los correspondientes a esta instancia, para los letrados intervinientes, en el ...% (... por ciento) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la primer etapa (cfr. art. 14 ley Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 26/09/2017 Alta en sistema: 27/09/2017 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ

BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA  
Trab. Mendoza - 4ª - 30/11/2015  
VI - 17/09/2009

Co rrelaciones Carranza, Claudio Damián c/Sunset Port SA p/despido - Cám.  
O.R. c/Empresa Almirante Guillermo Brown SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala  
022215E