

Contrato De Trabajo Despido Indemnizacion Por Antigüedad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Indemnización por antigüedad Se hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, sin perjuicio de ello, se desestimó su reclamo por horas extras impagas y la multa por retención de aportes previsionales establecido en el art. 132 bis, LCT. Asimismo, se rechazó la indemnización por daño moral solicitada por el trabajador.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de mayo de 2017, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia, que hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Cía Sudamericana de Seguridad SRL y liberando a la Confederación Argentina de la Mediana Empresa, viene apelada por el actor y la demandada condenada. II.- Por una cuestión de buen método trataré en primer término el recurso de la sociedad apelante. Se agravia la quejosa por cuanto el sentenciante de grado hizo lugar al reclamo por horas extraordinarias y consideró justificado el despido en el que se colocó el actor.

Sin perjuicio que del informe contable surge que las planillas horarias fueron puestas a disposición del perito contador (v. fs. 444), corresponde señalar que la falta de exhibición de la planilla de horarios, no permite tener por reconocida la jornada de trabajo, pues esa es una consecuencia que no emerge de la interpretación del artículo 6º de la Ley 11.544. A mayor abundamiento, cabe destacar que el artículo 55 de la L.C.T. no establece una presunción de veracidad de los hechos insertos en la demanda que hubieran debido contar con respaldo documental (texto original del artículo 59 de la Ley 20744, cuya fuente era el artículo 39 de la Ley 7718 de la Provincia de Buenos Aires). El dispositivo vigente establece una presunción simple, sujeta a la apreciación judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Analizada la prueba testimonial, corresponde destacar que el actor no logró acreditar lo pretendido en la demanda. Larrosa (v. fs. 464), único testigo propuesto por su parte, proporciona una versión generalizada, inconsistente e imprecisa, como para tener por acreditados los extremos en cuestión. De la declaración se extrae que no tenía conocimiento si el actor tenía un horario fijo, ya que sus horarios eran rotativos y que "...para CAME recuerda haber hecho 3 veces el mantenimiento...?". Lo impreciso del testimonio en cuanto al detalle del horario descrito en la demanda, sin poder expresar con exactitud las horas y los días en que el actor supuestamente realizó trabajo extra, evidencian la inidoneidad del mismo para demostrar la extensión horaria pretendida. Desde tal perspectiva, no advierto la existencia de una prueba certera y contundente que demuestre los extremos fácticos denunciados en el inicio respecto a la las horas extras adeudadas al actor (artículo 386 y 456 C.P.C.C.N.), por lo que corresponde dejar sin efecto lo resuelto en grado y revocar la condena al pago de las diferencias salariales. III.- Es improcedente el agravio de la demandada por la condena al pago de la multa del artículo 132 bis L.C.T., ya que soslaya lo informado por la AFIP a fs. 278/284. Respecto del pedido subsidiario de reducción de la sanción, tampoco se hace cargo de que el sentenciante de grado redujo la misma, criterio que no es aplicable en esta Sala, con el fundamento que no es previsto en la letra de la norma. Entonces, en la medida en que la revisión de lo solicitado, implicaría la condena total por el pago de la sanción, de conformidad con la regla que impide suscribir una reforma que implique perjuicio contra el propio recurrente -reformatio in pejus-, la solución auspiciada en grado será mantenida. IV.- El agravio referido a la procedencia de la partida ?ropa de trabajo? es inatendible. El hecho de que el experto contable haya informado que fue entregada la ropa de trabajo (v. fs. 445 vta.) no es suficiente para acreditar que aquella fue efectivamente recibida por el trabajador. Por otra parte, respecto de la prueba testimonial con la que intenta acreditar su postura (Vila -fs. 341- y Civallero -fs. 344-), resulta ineficaz a los fines probatorios, ya que ambos declaran acerca de lo que hacía la empresa pero ninguno dijo haber visto recibir al actor la ropa de trabajo. En conclusión, no se puede fundar una decisión de condena en indicios, por más razonables que parezcan -y los indicados no lo son-, si no son confirmados por otros elementos de juicio. La mera probabilidad de la hipótesis apuntada es insuficiente para acoger las pretensiones traídas a esta sede, cuyos presupuestos de hecho debieron ser probados, como todos los hechos relevantes para el proceso, convincentemente, según las reglas de la sana crítica (artículos 377 y 386 del C.P.C.C.N.). Las inferencias de los testigos, por razonables que sean no constituyen aserciones sobre hechos percibidos, por lo que no son materia de prueba testimonial. Por ello, corresponde se confirme lo resuelto en grado. V.- Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando II, corresponde se confirme la condena al pago de las indemnizaciones por despido, conforme la desestimación de los agravios relativos a la sanción del artículo 132 bis de la L.C.T. y ropa de trabajo, por los cuales el actor intimó el 29/10/10, mediante carta documento nº ..., obrante en sobre de fs. 3 (v. fs. 130 y 136). Asimismo, deviene abstracto lo relativo a la multa del artículo 2º de la Ley 25.323. VI.- La parte actora se agravia por la eximición de condena de la demandada Confederación Argentina de la Mediana Empresa. Sostiene que debió aplicarse el artículo 29 de la L.C.T., ya que las

demandadas cometieron fraude, pero lo cierto es que no especifica ni acredita cuál sería el encuadre fraudulento en la contratación del actor. De igual modo, cabe señalar que no resulta viable la pretensión, ya que Cía Sudamericana de Seguridad SRL es una empresa que brinda servicios de vigilancia y seguridad privada (v. fs. 425 vta.), lo que se diferencia del suministro de trabajadores como lo plantea el pretensor. En definitiva, no deben confundirse las empresas de provisión de mano de obra con las que proporcionan a la principal servicios que pueden o no estar dentro de la actividad ?normal y específica? de ésta. Por ello, corresponde se confirme lo resuelto en grado.

VII.- El agravio relativo a la admisión del ítem daño moral será rechazado. El cuestionamiento del actor trasunta una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto en la etapa anterior. En efecto, el apelante se limita a disentir con la solución adoptada en cuanto le resulta adversa, pero no invoca fundamento atendible alguno como para detraer entidad a los argumentos de grado, como tampoco hace referencia a los presuntos perjuicios ocasionados, más allá de la decisión rupturista, que menoscaban su honor e integridad y que controviertan los aspectos que dieron sustento al fallo apelado, por lo que la queja a mi juicio luce meramente dogmática (artículo 116 ya citado). Cabe señalar, que el hecho de que la indemnización del artículo 245 de la L.C.T. sea tasada, significa que la misma ley establece la fórmula de cálculo, excluyendo toda otra reparación por causa del despido, ya que es de su esencia que el titular carezca de legitimación para obtener una suma superior a la tarifa, demostrando que ha experimentado daños no contemplados en ella, y el obligado, a su vez, para pagar menos, o no pagar, aduciendo la inexistencia de todo daño, o que, de existir, la tarifa excede su valor real. El hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento, pero lo decisivo no es su gravedad sino la de los intereses que lesiona o la repercusión subjetiva en el acreedor, cuestión que no fue acreditada en autos, por lo que corresponde se confirme el pronunciamiento en este aspecto.

VIII.- El actor se agravia de que el sentenciante de grado haya desestimado el reclamo por el encuadre de categoría. Sostiene que con la prueba testimonial (García -v. fs. 343- y Larrosa -v. fs. 464-; propuestos por la demandada y el actor, respectivamente) logra acreditar que la correspondiente era la de ?vigilante principal? -conf. artículo 15 de la CCT n° 507/2007- y no ?general?, tal como fuera registrado. La normativa citada lo define como aquél que ?...cuando necesidades del servicio así lo requieren, haya sido designado expresamente por el empleador para ser responsable de turno...?. Respecto de García afirma que ?...el actor se encargaba de todo ahí en CAME...?, sin detallar precisamente a qué se refiere con ?todo? y como lo sabe, ya que dijo ser quién lo reemplazaba cuando faltaba y que ?...a veces el dicente iba para apoyo cuando había eventos...?. Sin perjuicio de que exprese que lo hacía ?a veces? y no aclare en cantidad exacta, cabe agregar que tampoco queda claro si cuando iba en apoyo estaba o no el señor Liziardi. Por otra parte, agrega que ?...no sabe si el actor estaba autorizado por parte de CAME...?. En cuanto a Larrosa, sostengo que la eficacia probatoria de la declaración prestada por un testigo único debe apreciarse teniendo en cuenta pautas más estrictas. Por su parte, analizado el testimonio, cabe señalar que además de las pocas oportunidades a las que concurrió a CAME, según los dichos del propio testigo era llamado para realizar distintas tareas, pero sin encuadrar la relación como de trabajo. Asimismo se presentan contradicciones, ya que sostiene que conoce a CAME porque ?...hacía mantenimiento, limpieza de pisos, en algunos pisos de ese edificio y sabía que en el tercer piso estaba CAME...?, para luego afirmar que ?...a veces lo llamaban para un evento para la seguridad y el actor era el que lo organizaba todo...habrán sido 4 o 5 aproximadamente, que algunos fueron en los que es recepción en CAME y después recuerda uno que fue en INTI...?, por lo que, en el mejor de los casos para el actor, serían cuatro las veces que el testigo fue a un evento de CAME y, aun así, nada dijo haber percibido con sus sentidos que pueda acreditar la categoría reclamada por el actor. Expresa que era el señor Liziardi quién lo convocaba con las llamadas telefónicas, pero nada asegura que el que las realizaba realmente era el accionante. Luego agrega que el actor ?organizaba todo?, ?daba órdenes? y ?tenía gente a cargo?, pero no especifica a qué se refiere cuando dice ello. En definitiva, los testigos resultan ineficaces a los fines probatorios, ya que no logran acreditar la categoría que pretende el pretensor y este último tampoco se hace cargo de la totalidad de los fundamentos de la sentencia de grado, esto es ?...de conformidad con la norma convencional...es menester que exista una ?designación expresa del empleador para ser responsable del turno?, hecho que no ha sido demostrado en modo alguno...?. Desde tal perspectiva, no advierto la existencia de una prueba certera y contundente que muestre los extremos fácticos denunciados en el inicio respecto a la categoría que detentaba el actor (artículo 386 y 456 del C.P.C.C.N.), por lo que corresponde se confirme lo resuelto en grado.

IX.- El accionante deplora que se haya desestimado la pretensión de obtener la multa del artículo 80 de la L.C.T., decisión fundada en la omisión de la intimación prevista por el Decreto 146/01. La exigencia del mencionado decreto permite, mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de los certificados y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo. Esa manifestación no puede ser suplida por su mención en la audiencia de conciliación o en el escrito de demanda, porque, al integrar el elenco de pretensiones, su existencia como crédito debe ser preexistente a los actos constitutivos del proceso. El actor no cursó la intimación prevista por el artículo 3° del Decreto 146/01 en los plazos allí establecidos, por lo que lo resuelto queda al abrigo de revisión.

X.- Cabe señalar que la tasa de interés del Acta 2601 se mantendrá, a partir de su última publicación, al 36% anual (conf. Acta CNAT n° 2630 del 27/04/16).

XI.- Sin perjuicio de lo

dispuesto en el artículo 279 del C.P.C.C.N., propongo se confirme el pronunciamiento sobre costas y honorarios. En cuanto a las primeras, sin soslayar las cuestiones meramente aritméticas, la demandada Cía Sudamericana de Seguridad S.R.L. resultó vencida en lo sustancial, por lo que no hallo motivos suficientes para apartarme del principio general que rige la materia (artículo 68 del C.P.C.C.N.). Asimismo corresponde confirmar las costas por su orden, respecto de la acción dirigida a la demandada Confederación Argentina de la Mediana Empresa, atento que el actor pudo razonablemente considerarse asistido de derecho para litigar. Respecto de las regulaciones de honorarios estimo que lucen razonables y no deben ser objeto de corrección, bien que referidas al nuevo monto de condena (capital más intereses) (artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 21.839, 3º del D.L. 16638/57). XII.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y se fije en \$ 136.275,23 el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado, con la salvedad indicada en el considerando X. Se confirmen los pronunciamientos sobre costas y honorarios, bien que referidos al nuevo monto de condena (capital más intereses); se impongan las costas de Alzada en el orden causado y se regulen los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el ...% de los que les fueron fijados en la instancia anterior (artículos 68, 71 y 279 del C.P.C.C.N.; 6º, 7º, 14 y 19 de la Ley 21.839).

EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y fijar en \$ 136.275,23 el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado, con la salvedad indicada en el considerando X; 2) Confirmar los pronunciamientos sobre costas y honorarios, bien que referidos al nuevo monto de condena (capital más intereses); 3) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 4) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara, en el ...% de los que les fueron fijados en la instancia anterior.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase. LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO 017889E