

Despido Art 29 De La Lct

JURISPRUDENCIA

Despido. Art. 29 de la LCT

Se hace lugar a la demanda por

despido iniciada por el trabajador, pues la empleadora no logró acreditar la supuestas injurias laborales que fundamentaron el despido directo del dependiente. A los efectos del cálculo indemnizatorio, se incorpora a la base salarial las llamadas "asignaciones no remunerativas" por ser parte del salario del trabajador. Asimismo, se reconoce el carácter fraudulento de los primeros meses de la relación laboral entre las partes, dado que la patronal contrató al trabajador por medio de una empresa de servicios eventuales sin que sus tareas hayan sido en ningún momento extraordinarias. Por último, se extiende la doctrina plenaria dictada en "Vázquez" a casos en los cuales resulta aplicable el art. 1 de la ley 25323 por la existencia de irregularidades registrales. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de agosto de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I - Contra la sentencia de fs. 368/373, que hizo lugar a la acción, se alzan la demandada J. Llorente y Compañía S.A., conforme los términos del memorial obrante a fs. 376/388 y la parte actora a fs. 389/394 vta. Los agravios vertidos fueron contestados conforme las presentaciones de fs. 466/468 y 470/476. El perito contador apela los honorarios profesionales por estimarlos exigüos (fs. 374/375). II - La demandada apela la decisión de grado que consideró que no se acreditó la justificación del despido del actor. Sostiene la recurrente que el magistrado de grado realizó una incorrecta apreciación de las pruebas rendidas en autos, toda vez que el propio actor reconoció que faltó sin justificación ni aviso el día 18/9/2014, de esa manera cuestiona que no se hubiera tenido por reconocida la ausencia de ese día. Afirma también que no se tuvo en cuenta la prueba pericial contable, de la cual surgen las faltas e incumplimientos realizados por el actor. De este modo, señala que la empresa evaluó la conducta del actor en el marco de un razonable ejercicio de sus facultades y que no tuvo más opción que despedirlo con invocación de justa causa. Por esa razón, considera que el despido directo se encuentra justificado y que no resultan procedentes las indemnizaciones de ley ni las multas previstas por la ley 25.323. No obstante los argumentos esgrimidos por la recurrente en el memorial, adelanto que a la luz de los hechos controvertidos, los elementos de prueba en el expediente y los fundamentos de la sentencia, la queja no habrá de ser receptada favorablemente en mi voto. Digo ello, porque la lectura del fallo apelado revela que el magistrado de grado no dejó de meritar todos los elementos probatorios rendidos en autos y concluyó que la demandada no produjo ninguna prueba tendiente a demostrar las injurias justificativas del despido. Estos aspectos no son asumidos en forma adecuada en el memorial. Ello es así pues, amén de compartir las conclusiones del juez que me precede, encuentro que la parte actora no se hace cargo de los argumentos centrales de la sentencia cuestionada. En efecto, las manifestaciones recursivas sólo se limitan a disentir de las conclusiones de la sentencia, en términos genéricos que no logran modificar sus conclusiones. Así como se encuentran planteadas, no resultan suficientes para conmover los argumentos brindados, porque no abordan los fundamentos del decisorio de manera seria, crítica y razonada (conf. art. 116, L.O.). En definitiva, como consecuencia de todo lo dicho, propicio que se confirme la sentencia de primera instancia en este aspecto cuestionado. III - También cuestiona la demandada la fecha de ingreso y el carácter eventual de la relación laboral en el período julio a noviembre de 2009. Expresa la recurrente que el magistrado no tuvo en cuenta el escaso período de tiempo en el cual el actor estuvo contratado a través de la empresa de servicios eventuales Sistemas Temporarios y que en dicho lapso no fue su empleadora. Adelanto que la queja no habrá de prosperar. Digo así por cuanto debo señalar que los agravios desarrollados por la recurrente no logran constituir una crítica pormenorizada y razonada de los argumentos expuestos por la sentenciante de grado para acoger la acción intentada, conforme lo exige el art. 116 de la L.O. Ello es así, pues la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, sin perjuicio de lo cual, habré de examinar los mismos con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar la deserción del recurso. Afirma la apelante que en el período julio 2009 - noviembre 2009 la relación laboral se desarrolló exclusivamente con la empresa de servicios eventuales, teniendo en cuenta la eventualidad de las tareas, lo que se encuentra corroborado con las pruebas producidas. Sin embargo, la recurrente sólo se limita a reiterar argumentos debidamente atendidos por el juez de grado y a formular su disconformidad con el fallo de la anterior instancia, en términos genéricos e imprecisos, que no logran conmover las conclusiones a las que arribó la sentencia. En efecto, tal como señalara el Dr. Vilarullo, a

la luz de las pruebas examinadas se concluye que la naturaleza de la prestación requerida por la demandada J. Llorente y Compañía S.A. resultó demostrativa de una necesidad que no revestía la calidad de extraordinaria. Por tales motivos, y no habiendo podido demostrar la demandada que el accionante había sido contratado para prestar servicios de carácter eventual y extraordinario entre julio y noviembre de 2009 (conf. lo establece el art. 99 de la L.C.T.), corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto se lo consideró empleado directo de J. Llorente y Compañía S.A. (conf. art. 29 de la L.C.T.). Por tal motivo, debe confirmarse la decisión de grado en estos aspectos cuestionados.

IV - Tampoco encuentro atendible el cuestionamiento referido a la base salarial y la inclusión de sumas no remunerativas. Resulta indudable la admisibilidad del carácter remuneratorio de los conceptos denominados no remunerativos, por lo que deben ser incluidos en la base de cálculo salarial. En efecto, en lo atinente a estas sumas, la decisión de grado se ajusta a la doctrina que emana del fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A." del 1-9-2009 - en el cual se analizó puntualmente el tópico de los vales alimentarios y el art. 103 bis inc. c) de la L.C.T.- la asentada en "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A." y en el caso "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." del 4-6-2013, cuyos fundamentos comparto y doy por reproducidos en homenaje a la brevedad, por lo que debe confirmarse la base salarial con la inclusión de los adicionales denominados no remunerativos. Sin perjuicio de lo expuesto, he sostenido reiteradamente que todas las sumas abonadas al trabajador en virtud de los servicios prestados, constituye su remuneración sin que ese carácter se desnaturalice por la calificación errada, en mi opinión, de "no remunerativa?". Tampoco prosperará el cuestionamiento respecto al carácter normal y habitual de la remuneración por cuanto la apelante se limita a manifestar genérica y dogmáticamente que la suma no remunerativa correspondiente a julio 2014 no era mensual, habitual ni normal, sin precisar un fundamento fáctico y jurídico que sustente esa afirmación. Por todo lo expresado, propiciaré desestimar la queja también en este aspecto cuestionado.

V - El agravio por la imposición de la multa prevista por el art. 1 de la ley 25.323 tampoco tendrá recepción favorable en mi voto. En efecto, en este caso en particular, en el período julio a noviembre 2009 la relación no se inscribió adecuadamente en los registros por quien sí correspondía (J. Llorente y Cía. S.A.), por lo que resulta aplicable por analogía la doctrina plenaria sentada por esta Cámara de Apelaciones del Trabajo en autos "Vázquez, María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro" (Nº 323 del 30/06/2010) según la cual "Cuando de acuerdo con el primer párrafo del artículo 29 L.C.T. se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8 de la ley 24.013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria?", por lo que la queja no debe admitirse. No soslayo que la doctrina plenaria mencionó solo el art. 8 L.N.E., pero la situación a contemplar es la misma que en el art. 1 de la Ley 25.323, íntimamente ligadas, por lo cual lo allí decidido se proyecta sobre el agravamiento que aquí se trata, en razón de que resultan normativas que se refieren a situaciones y presupuestos fácticos similares. Por lo tanto, no encuentro mérito para receptor esta queja. Por otra parte, la queja relativa a la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley 25.323 deviene abstracta, toda vez que no existe condena con fundamento en la norma mencionada.

VI - La accionada también se queja por la procedencia de los rubros salarios octubre 2014, las indemnizaciones por omisión de preaviso e integración del mes de despido y los rubros liquidación final, SAC y vacaciones proporcionales, y señala que debió ser considerada la remuneración que le hubiere correspondido percibir al trabajador de haber laborado el último mes y no la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, que es la que corresponde calcular respecto a la indemnización por antigüedad. No resulta atendible la queja relativa a los salarios de octubre de 2014 e integración del mes de despido por cuanto no surge cuestionado que el distracto se produjo el 3/10/2014 y no el 27/9/2014 como erróneamente sostiene la apelante. Tampoco encuentro atendible la queja respecto al cálculo del preaviso. El juez de grado admitió este aspecto del reclamo considerando lo que surge del informe pericial contable. En efecto, en la medida que la expresión de agravios debe ser autosuficiente, la genérica mención de la recurrente sin explicar cuál sería la remuneración que le hubiere correspondido percibir al actor de haber trabajado el último mes en forma completa, no es idónea para poner en cuestión lo resuelto en origen por lo que se impone la desestimación de este segmento del recurso. Así también debe desestimarse el agravio por la condena al pago de la liquidación final, el SAC y las vacaciones proporcionales, toda vez que el medio idóneo para acreditar la cancelación de obligaciones laborales es el respectivo recibo firmado por el trabajador (art. 138 de la L.C.T.) o bien la constancia bancaria de depósito (arts. 124 y 125 de la norma citada) o la confesión judicial, y resulta insuficiente para ello la información brindada por el perito contador respecto a la registración de conceptos como abonados en la documentación contable. Por tal motivo, desestimaré el planteo recursivo deducido en estos aspectos.

VII - En cuanto al cuestionamiento por la obligación de entregar los certificados de trabajo previstos en el art. 80 de la L.C.T., modificado por el art. 45 de la Ley 25.345, este segmento del recurso tendrá recepción favorable en mi voto. Sobre el punto, propongo modificar lo resuelto en el pronunciamiento de la anterior instancia, dado que la entrega de los certificados de trabajo en el período julio a noviembre 2009 para J. Llorente y Cía. S.A. es de imposible cumplimiento pues el trabajador se encontraba registrado en dicho período para Sistemas Temporarios S.A., sin perjuicio de su responsabilidad por el eventual pago de la multa prevista por el art. 80 de la L.C.T. Esto importa señalar que el

artículo 29 de la L.C.T. no es otra cosa que un corolario laboral de la común figura de responsabilidad por el hecho del dependiente - que incluye también la dependencia entre empresas - tanto en el ámbito de la responsabilidad por el incumplimiento de los actos jurídicos como de la responsabilidad por los hechos ilícitos (artículos 43 y 1113 del Código Civil) que lo hace responsable de todas las consecuencias de la extinción por la conducta del sujeto a quien atribuyó la esfera de actuación. En virtud de lo expuesto, la obligación de hacer entrega de los certificados de trabajo durante el período julio a noviembre 2009 está a cargo exclusivamente de la empresa Sistemas Temporarios S.A., que no ha sido demandada en esta litis, mientras que la obligación de pagar las multas establecidas por incumplimiento de dicha obligación será la accionada eventualmente responsable como consecuencia del incumplimiento de la obligación de dar los certificados de trabajo. En consecuencia, por las razones expuestas, propicio modificar la sentencia de grado y condenar a la demandada J. Llorente y Cía. S.A. a la entrega de los certificados del art. 80 de la L.C.T. (t.o.) de acuerdo a los datos efectivamente consignados en sus registros laborales. VIII - La parte actora cuestiona la desestimación de las multas previstas por los arts. 2 de la Ley 25.323 y art. 80 de la L.C.T. Afirma en su recurso que el sentenciante no podía restarle valor probatorio a la pieza telegráfica obrante a fs. 33 por cuanto la propia demandada reconoció su recepción al responder el emplazamiento mediante carta documento del 10/10/2014 (v. documentos coincidentes acompañados por la parte actora a fs. 34 y por la demandada a fs. 69). En tales términos, asiste razón a la apelante por cuanto el emplazamiento cursado por el actor el 8/10/2014 a fin que le abonaran las indemnizaciones por despido injustificado fue respondido por la accionada mediante carta documento del 10/10/2014, por lo que la queja respecto a la procedencia de la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 será atendida favorablemente. Por otra parte, también será procedente la queja respecto a la multa dispuesta por el art. 80 de la L.C.T. En efecto, amén de la intimación fehacientemente de fs. 35, el actor también reclamó ante el SECCLO la entrega de los certificados previstos por dicha normativa y, sin embargo, los certificados no fueron entregados ni consignados judicialmente. En tales términos, y de acuerdo a las constancias de autos, debe declararse procedente la multa con fundamento en el art. 80 de la L.C.T. porque existió intimación a la entrega de los certificados de trabajo y no se ha acreditado la mora del acreedor para recibir dichos certificados o que hayan sido puestos a disposición ante el SECCLO, por lo que soy de la opinión de que debe modificarse el decisorio de grado al respecto. Por las razones expuestas, como se dijo, estimo que corresponde admitir las multas dispuestas por los arts. 2 de la ley 25.323 y art. 80 de la L.C.T. en la forma indicada precedentemente. IX - Por consiguiente, en caso de prosperar mi voto, el capital de condena debe alcanzar a \$ 223.352,80 (\$ 149.390,96 + multa art. 2 ley 25.323 \$ 42.581,45 + multa art. 80 L.C.T. \$ 31.380,39) que devengará intereses a la tasa establecida en la instancia anterior, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. X - Lo antedicho implica reformular la decisión de la instancia anterior sobre costas y honorarios, para adaptarlas al presente pronunciamiento, deviniendo abstracto el tratamiento de los recursos respectivos (art. 279 C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta la índole de las cuestiones debatidas, el éxito obtenido por cada una de las partes, que en la materia no cabe atenerse a criterios aritméticos ni jurídicos, sugiero imponer las costas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del C.P.C.C.N. y 155 de la L.O.). En atención al mérito e importancia de los trabajos realizados, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (conf. arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y arts. 3 inc. b) y g) dec.- ley 16.638/57), propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia, a la representación y patrocinio de la parte actora (que incluye la actuación ante el SECCLO), de la demandada J. Llorente y Cía. S.A. y del perito contador en el 16%, 12% y 7%, respectivamente, sobre el nuevo capital de condena más intereses. XI - Sugiero regular los honorarios en alzada a los profesionales de la parte actora y demandada en el 25% de lo que a cada uno le corresponda percibir, respectivamente, por su actuación en la anterior instancia (conf. art. 14 de la ley 21.839). EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTITRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 223.352,80) la que devengará los intereses dispuestos en la instancia anterior; 2) Modificar la condena respecto a la entrega de los certificados del art. 80 L.C.T., que se deberá cumplir de acuerdo a los datos efectivamente registrados en los libros laborales; 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior; 4) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los puntos X y XI del primer voto; 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara 020690E