

## Despido Con Causa Insulto Mozo Injuria Grave Horas Extras Prueba Certificado De Trabajo Intimacion Plazo

### JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Insulto. Mozo. Injuria grave. Horas extras.

Prueba. Certificado de trabajo. Intimación. Plazo Se rechaza la demanda por despido arbitrario iniciada por el actor, dado que el tribunal interpretó ajustado a derecho el despido directo decidido por la patronal. Para así decidir, el tribunal tuvo por probado mediante la prueba testimonial ofrecida, que el actor insultó a clientes de la pizzería en la que trabajaba y, además, agredió verbal y físicamente a compañeros de trabajo configurándose una grave injuria laboral. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de Noviembre de 2018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. María Cecilia Hockl dijo: I. La sentencia de fs. 224/229 es apelada por el actor a tenor del memorial de fs. 230/234, que mereció la réplica de fs. 236/240. Asimismo, a fs. 234 vta., la representación letrada del reclamante cuestiona sus honorarios por estimarlos reducidos. II. El señor juez a-quo rechazó la acción incoada pues estimó que la demandada logró acreditar suficientemente la causal objetiva y de gravedad que invocó para despedir al actor. Así, consideró que la decisión rupturista adoptada por la empresa en los términos del art. 242 LCT resultó ajustada a derecho. Del mismo modo, desestimó el reclamo por horas extraordinarias pues apreció que la prueba acompañada por el reclamante resultó insuficiente para acreditar los extremos denunciados, a la vez que valoró la testifical rendida a instancias de la demandada, que arrojó evidencia en contrario en este sentido. El recurrente se queja por el rechazo de la acción, cuestiona la valoración de la prueba testifical e insiste en que la demandada no logró probar la causa invocada para el despido. Asimismo, se agravia por el rechazo de las horas extraordinarias y, a su vez, señala que el señor magistrado de la anterior instancia omitió referirse al reclamo deducido en concepto de pagos extracontables, percepción de propinas, deficiente registración de la fecha de ingreso y multa del art. 80 LCT. Solicita se revoque el decisorio de grado, se haga lugar a la acción y se extienda solidariamente la condena al Sr. González González, en su calidad de gerente de la sociedad demandada. III. Ha arribado firme a esta instancia que el vínculo laboral finalizó por decisión de la empleadora el 20/05/2012 mediante carta documento cuyos términos fueron transcritos en el fallo recurrido. Se destaca que allí la demandada adujo que ?el día 20 de mayo de 2012 a las 0:30 horas Ud. se encontraba en su puesto de trabajo de mozo de salón cuando de forma inesperada comenzó a insultar a los clientes del establecimiento que se encontraban en el segundo piso del salón. Luego de ello continuó manteniendo una conducta inapropiada, dirigiéndose en forma despectiva contra dichos comensales a tal punto que luego de haber pagado la factura Ud. se rehusó a entregarle el cambio a los clientes en cuestión. Todos estos hechos fueron asentados por el cliente... en el libro de sugerencia del local... con posterioridad y en forma inmediata Ud. continuó con su inexplicable conducta temeraria, insultando y agrediendo físicamente a sus compañeros de trabajo de nombre Elías Xidias culminando su derrotero con la agresión física que Ud. le propalara a su compañero de trabajo de nombre Ernesto Prono. Todos estos hechos sucedidos a la vista de los clientes del establecimiento resultan de tal gravedad que impiden continuar con el vínculo laboral que nos une por lo que notifico que a partir de la fecha del presente queda Ud. despedido...?. Ahora bien, advierto que han declarado en autos los Sres. Farías (fs. 151/152), Fillon (fs. 154/156) y Cabrera (fs. 163/164) a instancias del actor, y los Sres. Promo (fs. 158/162), Falero (fs. 180/182), Sierecki (fs. 195/197), de los demandados. Debo señalar, ante todo que si bien el recurrente cuestiona la apreciación del señor Juez a-quo, el recurso no cumple con los recaudos del art. 116, ley 18.345. Digo así, pues de la simple lectura de la queja, se advierte que el apelante disiente con lo resuelto mas se limita a verter manifestaciones endebles y por demás insuficientes para revertir lo decidido en grado. Alega exiguamente respecto de las declaraciones rendidas y remarca cuestiones intrascendentes - como, ser, por ejemplo, que el Sr. Promo refirió que los hechos acaecieron a la 1:15 hora de la madrugada mientras que el Sr. Sieracki, a las 12:30 horas- y, así, pretende tergiversar los sólidos, contestes y concordantes dichos de los deponentes. Destaco que, si bien todos los testigos ofrecidos por las partes dijeron haber laborado en la empresa demandada, ninguno de los deponentes a instancias del reclamante lo hacía al momento de los hechos: Farías, hasta 2010; Cabrera, hasta 2009; y Fillon, hasta 2007. Por el contrario, los declarantes de la parte contraria se desempeñaban en la pizzería a la fecha del despido. Especial mención merecen los dichos de Promo y Sielecki que resultan semejantes con relación a lo sucedido: que unos clientes de origen extranjero -brasileros- se encontraban en la planta alta de la pizzería, que Galarza no quería entregarles el vuelto correspondiente por lo abonado, que los insultó, que todos ellos bajaron ?a los gritos?, que los clientes asentaron lo sucedido en el libro de quejas. Particularmente, Promo refirió que, al ser el maitre del lugar, los clientes se acercaron a él para denunciar lo acontecido. Asimismo, detallaron que, luego de ello, fuera del local, el actor golpeó al Sr. Promo, por lo que intervino la policía. Si bien todos los testigos propuestos por la demandada eran dependientes de ésta y por

ello deben ser valorados con mayor estrictez, no es menos cierto que los empleados resultan ser idóneos para describir y acreditar las circunstancias que acaecieron en la pizzería en su presencia y que los involucraba. Así, dichos testimonios, valorados a la luz de la regla de la sana crítica, me persuaden de la veracidad de sus manifestaciones, atento a que han dado suficiente razón de sus dichos, describiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en tanto tuvieron conocimiento directo de los hechos que describen (conf. art. 90 L.O. y 386 CPCCN). De esta manera, estimo que la demandada ha probado cabalmente los hechos endilgados al actor y que los mismos configuran injuria suficiente en los términos del art. 242 LCT (cfr. art. 377 CPCCN). Así, coincido con la decisión de la anterior instancia en cuanto el despido resultó ajustado a derecho. IV. Con relación a las horas extraordinarias, sin perjuicio de señalar que el recurrente ni tan siquiera individualiza en su memorial las horas extraordinarias que, a su criterio, habría laborado ni practica el correspondiente cálculo, lo que importaría desestimar el agravio sin mayor trámite (art. 116, ley 18.345), considero pertinente realizar las siguientes consideraciones. Destaco, en primer término, que el señor magistrado no desestimó las declaraciones rendidas por haber prestado servicio durante los períodos prescriptos, como alega el recurrente. En cambio, estimó que los dichos de los testigos ofrecidos por su parte eran insuficientes por cuanto no eran contemporáneos al tiempo de trabajo del actor, como fue destacado en el considerando que antecede. Así también, ponderó lo referido por los demás testigos, que resultó contradictorio con lo denunciado en el inicio -circunstancia que se corrobora en esta instancia-. A mayor abundamiento, memoro que no resulta obligación de la empleadora registrar el horario del trabajador en el libro especial del art. 52 LCT. Más aún, el art. 6, inc. c) de la ley 11.544 sólo exige el registro de las horas extraordinarias que efectivamente se hubieran realizado, por lo que la ausencia de aquél no prueba en modo alguno que tales horas se hayan trabajado en forma efectiva, ya que la falta del registro también puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario (cfr. Galván Roberto c/ Herrera Silvina María y Otros/ Despido?, SD 85465 del 29/04/2009, del registro de esta Sala). Por ello, sugiero desestimar este aspecto de la queja. V. Ahora bien, el recurrente señala que el señor magistrado de grado omitió expedirse respecto de la registración irregular de la fecha de ingreso y de la remuneración. Con relación a la primera, la queja no podrá ser admitida puesto que no se advierte una petición concreta por parte del recurrente; es decir, qué fecha fue consignada y qué fecha, en cambio, pretende sea contemplada en esta instancia. Pongo de resalto que el memorial recursivo hace las veces de demanda dirigida al superior, por lo que su contenido determina los límites precisos de la actividad revisora (conf. CNAT, Sala VI, 16/11/87, DT, 1988-623, citada por Pirolo, Miguel Ángel y otros en Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Astrea, 2004, pág. 266). En cuanto a los pagos fuera de registración, nuevamente el recurrente insiste con la valoración de la testimonial. Si bien los tres testigos ofrecidos por su parte refirieron que el actor cobraba \$4.000 o \$5.000 en blanco y \$1.000 en negro, no resulta verosímil que aquéllos montos resultasen exactos desde el 2007, 2009 y 2010 -fecha en que los deponentes, respectivamente, dejaron de trabajar en la empresa demandada- hasta mayo de 2012. Se destaca especialmente lo alegado por Fillon en cuanto a que el actor percibía su salario de la forma precitada mientras que el dicente, en cambio, no cobraba en negro porque tenía un trato con el Sr. Alfonso? (v. fs. 155), a la vez que ambos realizaban las mismas tareas de mozo de salón. En atención a lo apuntado, las declaraciones lucen exiguas e inadmisibles a los fines pretendidos. VI. De conformidad con lo resuelto en los considerados IV y V, deviene abstracto expedirme respecto del agravio referido a la composición del salario, a la procedencia de la multa del art. 1º de la ley 25.323 y a la responsabilidad personal del Sr. González González. VII. Finalmente, con relación a la multa del art. 80 LCT, considero que la obligación formal impuesta por el dto. 146/01, consistente en intimar de modo fehaciente al empleador en el término allí señalado a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el art. 80 LCT, no ha sido debidamente cumplimentada por el reclamante. En tal sentido, entiendo que tanto la demanda judicial, como su antecedente procesal, el trámite de conciliación obligatoria, remiten a un estado de cosas pretérito y no constituyen en sí mismas una instancia más de las relaciones bilaterales y materiales contenidas en el contrato de trabajo o derivadas de él. Por ello, toda vez que el despido acaeció el 20/05/2012, las intimaciones de fs. 89/94 no respetaron el recaudo temporal establecido en el decreto 146/01, regulatorio de la ley 25.345, por lo que la interpelación debe reputarse incumplida. Destaco que la norma mencionada establece que tal emplazamiento debe realizarse luego de transcurridos treinta días de la extinción de la relación laboral, en la inteligencia de otorgar un plazo razonable para el cumplimiento de la obligación. Por ello, sugiero desestimar este aspecto de la queja. VIII. En materia arancelaria, de conformidad con las facultades conferidas al Tribunal, art. 38 de la LO, arts. 6º, 7º, 8º y 19 de la ley 21.839, y normas de aplicación (cfr. arg. CSJN, in re Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319: 1915; Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa?, sentencia de 4/09/2018), estimo que los honorarios regulados a la representación letrada del actor lucen adecuados, por lo que sugiero confirmarlos. IX. En atención al resultado que se propone y a lo normado por el art. 68 CPCCN, propongo imponer las costas de alzada a cargo del actor vencido. Asimismo, propicio regular los honorarios de la representación letrada del actor y demandada en la suma de \$3.600, para cada una de ellas, a valores actuales. X. En definitiva, de prosperar mi

voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada al actor vencido; regular los honorarios de la representación letrada del actor y demandada en la suma de \$3.600, para cada una de ellas, a valores actuales. La Dra. Gloria Pasten de Ishihara dijo: Adhiero al examen realizado por mi distinguida colega preopinante; con excepción de lo resuelto en torno al cuestionamiento deducido por la parte actora frente a la omisión del tratamiento de la sanción que contempla el art. 80 LCT (art. 45 ley 25.345). Al respecto, he de sugerir se recepte la queja y, en consecuencia, se modifique en este aspecto el decisorio de anterior instancia. En el sentido indicado, también discrepo con la forma en que se propone la imposición de las costas de Alzada. Las constancias que examinaré y que lucen agregadas en el expediente, tornan abstracto el tratamiento en torno al efectivo cumplimiento de las previsiones del Dto. 146/01 y, por ello, conducen a admitir el rubro que se peticiona. Puede advertirse -en definitiva- y más allá de lo que reglamenta el decreto en cuestión, que ha sido la propia empresa quien puso a disposición de la parte actora las piezas en cuestión y, como lo apuntaré, la misma no resultó sincera. Si bien la demandada habría puesto a disposición del accionante la documentación que acompañó al responde en una fecha próxima a la extinción del vínculo (v. fs. 25/28), considero que la misma resulta insuficiente y no cumple con los requisitos previstos por el art.80 de la LCT; circunstancias que tornan procedente la multa que se trata y convierte en abstracto -en este caso particular- el análisis respecto a las directrices del Dto. 146/01. En efecto, conforme la norma citada (art. 80 LCT) y doctrina que comparto, el certificado que el empleador debe entregar al trabajador debe contener: tiempo de la prestación de servicios (fecha de ingreso y egreso); naturaleza de los servicios (tareas, categoría profesional); sueldos percibidos, una constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social, calificación obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado acciones regulares de capacitación conforme lo dispuesto por la Ley 21.476. Resalto que el formulario PS6.2 de certificación de servicios y remuneraciones -agregado por la demandada- no contiene un detalle de los aportes ni las contribuciones efectuadas por el empleador, solamente especifica los períodos de desempeño laboral, las remuneraciones percibidas en los últimos ciento veinte meses y el domicilio de radicación de la fuente documental a lo cual cabe agregar que tal instrumento debe contener la firma del empleador o autorizado con la respectiva certificación de firma (Lodi-Fe, María D -2001 -Certificado de trabajo - Revista Doctrina Laboral -Tomo XV -nº192- Buenos Aires: Errepar). Desde tal perspectiva, advierto entonces no resulta hábil para considerar cumplida la obligación legal que sobre ella recae y, en consecuencia, como anteriormente indiqué, propicio receptar la multa en los términos del art.45 de la ley 25.345. Para establecer su cuantía, ha de considerarse el salario que surge informado en la pericia contable (v. fs. 98/110 y su aclaración de fs. 138/142, en particular respuesta de fs. 99 pto. d), el cual ascendió a \$ 5.305, 61 (abril 2012). Por ello, el concepto será admitido por la cantidad de \$ 15.916,83 suma que deberá ser acrecentada con la adición de los intereses, desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago. A los fines del cómputo de los accesorios, sugiero se apliquen los intereses a los que remiten las Actas CNAT 2601 y 2630 hasta el 30/11/2017. Luego y a partir del 1/12/2017, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión, resultará aplicable lo dispuesto en el Acuerdo que por mayoría dio origen al Acta CNAT 2658 de fecha 8/11/2017 donde se dispuso el cómputo del interés que resulte de la Tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación y hasta su efectivo pago. En lo demás propuesto por la Sra Vocal preopinante, coincido con la valoración efectuada en torno a las regulaciones de los honorarios que fueron apelados y, asimismo, la estimación de los emolumentos por las tareas desplegadas ante esta Alzada. Sin embargo, atento la forma en que propongo se resuelva, considero que las costas de Alzada sean distribuidas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo CPCCN). La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a la propuesta de la Dra. María Cecilia Hockl sobre el tema que no hubo coincidencia entre ambos votos. En lo que concierne a la multa por la falta de entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, advierto que el accionante no acreditó haber dado cumplimiento con la intimación exigida por el artículo 3º del dto.146/01. Considero que la obligación formal impuesta por el artículo 45 de la Ley 25.345 y su decreto reglamentario (Dec.146/01), consistente en intimar de modo fehaciente al empleador a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, no ha sido debidamente cumplimentada por el reclamante, toda vez que las intimaciones remitidas por el señor Galarza -obrantes a fs.89/94- resultan ineficaces para suplir la mencionada obligación formal. En este punto y tal como he sostenido en casos análogos, entiendo que la demanda judicial, como su antecedente procesal: el trámite de conciliación obligatoria, contienen el planteo de un estado de cosas pretérito y no constituyen en sí mismas una instancia más de las relaciones bilaterales contenidas en el contrato de trabajo o derivadas de él. Por ello, toda vez que los requerimientos agregados a fojas 89/94 no respetaron el recaudo temporal establecido en el ya citado decreto 146/01 -regulatorio de la Ley 25.345-, pues la norma mencionada establece que debe realizarse luego de transcurridos treinta días de la extinción de la relación laboral, en la inteligencia de otorgar un plazo razonable, para el cumplimiento de la obligación, la interpelación debe reputarse incumplida. En consecuencia, y toda vez que considero que el texto de la norma impone cumplir con dicha metodología y plazo para que la intimación resulte eficaz, corresponde desestimar este aspecto de la queja y, en su mérito, acompañar la propuesta de la Dra. Hockl

en este punto. Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recursos y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada al actor vencido; regular los honorarios de la representación letrada del actor y demandada en la suma de \$3.600, para cada una de ellas, a valores actuales; 3) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordadas CSJN N° 15/13 y 11/14) y devuélvase.

035391E