

Despido Falta De Registracion Libros Pagos Clandestinos

JURISPRUDENCIA

Despido. Falta de Registración. Libros. Pagos clandestinos

Se resuelve receptar la multa establecida en el art. 1 de la ley 25.323, ya que la a quo basa su decisión en el hecho de que no existe una constancia documental que acredite esta modalidad, pero lo cierto es que, precisamente, uno de los requisitos para evadir la ley mediante estos pagos no registrados es que no queden asentados en ningún libro y mucho menos en poder del trabajador.

En la ciudad de Rosario, a los 14 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados ?De Genaro, Gonzalo Elías c/ Amoblamientos Reno S.A. s/ Sent. Cobro de Pesos - Rubros Laborales? -Expte. N° 130/2017-. La sentencia n° 432 que se encuentra protocolizada al T° 44, dictada el 25 de abril de 2016 por la titular del Juzgado de Distrito de 1ª. Instancia en lo Laboral de la 8ª. Nominación de esta ciudad, cuyo testimonio fue glosado a fs. 130/133, rechazó la tacha interpuesta por la demandada al testigo Adrián Reta, con costas; y receptó parcialmente la demanda promovida por Gonzalo Elías De Genaro, condenando a Amoblamientos Reno SA a abonarle los rubros admitidos - indemnización por despido, sustitutiva de preaviso y su SAC y el incremento establecido en el art. 2 de la ley 25.323 - con intereses y costas.

Contra el pronunciamiento se alzaron ambas partes: la actora mediante apelación parcial que interpuso a fs. 135 y fue concedida a fs. 136; y la demandada a fs. 137, interponiendo recursos de apelación y conjunta nulidad que se concedieron a fs. 139. Elevadas las actuaciones y radicadas en esta Sala expresaron y contestaron agravios a fs. 189, 195/199 y 201/202. Sustanciado el trámite, han quedado los presentes en estado de resolver. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA? 2. ¿ES JUSTA? 3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dras. Aseff, Mambelli y Mana. A la primera cuestión: La Dra. Aseff dijo: El recurso autónomo de nulidad previsto en el procedimiento laboral no ha sido mantenido en esta instancia. No surgiendo del trámite de la causa la existencia de vicio sustancial alguno en las formas - ni en el procedimiento ni en el pronunciamiento - que amerite su declaración de oficio, cabe desestimarlos. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la segunda cuestión: La Dra. Aseff dijo: Se queja la parte actora porque no se le concedió la indemnización agravada prevista en el art. 1 de la ley 25.323. Mientras que la demandada, reiterando conceptos ya vertidos en la instancia anterior que fueron sometidos a la consideración y juzgamiento de la a quo, lo hace porque ésta afirmó que: 1.- No se demostró que el actor haya escrito la leyenda que se acompañó en la foto. 2.- La causa invocada para el despido no reviste un daño a la investidura de la directiva para justificar que se haya recurrido a la máxima sanción posible, sin tener en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad que fija la ley de fondo. 3.- No se probó que el actor haya actuado de mala fe ni que haya sido el autor del supuesto texto gravoso, considerando procedentes los rubros correspondientes a un despido incausado. 4.- Procedía el incremento del art. 2 de la ley 25.323 al no existir causas que justifiquen la conducta del empleador. 5.- Correspondía imponerle las costas del juicio. Trataré los agravios en el orden que considere metodológicamente más adecuado comenzado por los de la demandada, por su lógica prelación, no sin antes señalar, como habitualmente lo hago, que la selección y valoración de la prueba constituyen facultades privativas del juez - de tal modo que ni siquiera está obligado a valerse de la totalidad de la que haya sido rendida en autos, bastándole con mencionar sólo aquella que considere conducente para la resolución del litigio - que no puede ser reemplazada por el mero criterio divergente de las partes, como aquí se pretende, salvo error o arbitrariedad manifiestos, claro está, que en términos generales no advierto configurados en el caso venido en revisión. Y adelantando que cotejada la sentencia de grado con la normativa de aplicación al caso en examen, las pruebas rendidas y las quejas vertidas, he arribado a la conclusión de que la de la parte actora exhibe suficiente idoneidad para modificar parcialmente el fallo recurrido. I.- Agravios de la demandada El autor de la leyenda hallada en el baño de la empresa Francamente llama la atención que se pretenda atribuir a una pericial caligráfica realizada en las condiciones en que lo hizo la demandada un valor del que carece, en cuanto a determinar quién fue el autor de la leyenda supuestamente injuriosa que apareció en el baño del establecimiento.

Es que surge de la lectura de las constancias de autos que: - La mentada pericia fue llevada a cabo sin el control de la parte afectada y en condiciones que no son las que habitualmente rodean al acto cuando se hace en sede judicial en cuanto al cotejo de documental, la confección de un cuerpo de escritura y demás requisitos que no se verifican en ésta, llevada a cabo en una pared. - Nadie vio que el actor la hiciera, ni tampoco que la pintada apareciese después de que utilizara el baño, saliera e inmediatamente

después ingresara otra persona como para suponer que había sido su autor. - Tampoco surge de su lectura - que termina en puntos suspensivos sin precisar qué tipo de amenaza entrañaría para la persona allí mencionada - una injuria de semejante magnitud con aptitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato receptado en el art. 10 de la LCT, incluso si se determinara que su autor fue el demandante. - Pero el personal de seguridad que declara en autos - ofrecido como testigo por la demandada - solo declara que vio lo pintado, le sacó una foto e informó a las autoridades, pero que no presencié el hecho que se le adjudica al actor. - En la audiencia de trámite la demandada ofreció prueba pericial caligráfica a llevarse a cabo por un perito oficial sorteado de la lista - seguramente a fin de corroborar por medios idóneos lo afirmado en el responde y en la comunicación de despido - pero lo cierto es que nunca la rindió. - Por otra parte, los testigos declararon que en el establecimiento trabajaban entre 50 y 60 hombres, por lo que la identificación del actor debió ser precisa, acreditada por medios idóneos, y sobre todo concluyente, nada de lo cual aconteció en autos. - Tampoco existe prueba concluyente de la supuesta relación conflictiva habida entre el actor y la persona mencionada en la pintada de marras, por lo que ni siquiera por esta vía podría inferirse su autoría. - Ni se realizó pericial caligráfica a los demás empleados. Razones todas que me conducen a postular que se rechace el agravio. La razonabilidad y proporcionalidad del despido En este frágil e insuficiente contexto probatorio, teniendo en cuenta la antigüedad del actor en la empresa y la falta de sanciones anteriores que, mínimamente, anticiparan la posibilidad de un despido en caso de repetirse una eventual conducta reprochable hacia una compañera de trabajo, no puedo sino coincidir con la jueza de grado en que no se justificaba que se le aplicara la máxima sanción, porque tal como lo afirma - en apreciación que comparto - la decisión rupturista de la demandada carece de razonabilidad y proporcionalidad. Sabido es que el art. 242 de la LCT faculta a los jueces a valorar prudencialmente la injuria en casos como el presente, y lo cierto es que en este caso el despido luce excesivo y carente de motivación suficiente como para considerar que obedeció a justa causa, lo que me conduce a rechazar esta queja. A mayor abundar, citaré lo expresado por nuestra colega, la Dra. Mambelli en ?Chaia c. Agencia Tedeschi? - expte. N° 184/08 - refiriéndose a la injuria laboral, con conceptos que comparto y seguidamente transcribo: ?En cuanto a la valoración acerca de la existencia o no de causa que justificara la extinción del contrato, es sabido que la injuria puede definirse como un incumplimiento grave de las obligaciones y deberes de conducta, propios del vínculo laboral que, por su trascendencia, no permite la prosecución de la relación; la misma ley adjetiva el incumplimiento y brinda pautas para su configuración: la gravedad debe ser tal que no permita la continuación del contrato. De allí que no toda inconducta es injuria y deben darse las restantes exigencias que son, precisamente, las que permite apartar la tutela genérica a la permanencia (cfr. Eduardo Álvarez, ?Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino?, RDL, 2000-1-212). ?Por otra parte, la valoración de la conducta -que el art. 242, LCT coloca en cabeza del juzgador- se lleva a cabo teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, oportunidad y proporcionalidad (lo que Enrique Herrera denomina ?condiciones de regularidad del despido?) y la injuria debe revestir una magnitud de suficiente importancia como para desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo (art. 10, LCT). ?Adicionalmente, señala Jorge Rodríguez Mancini (Ley de Contrato de Trabajo comentada, Ed. La Ley, 2007, T. II, págs. 683 y ss.) que dentro del complejo paquete de obligaciones recíprocas entre las partes del contrato de trabajo, deben distinguirse aquellas llamadas ?de cumplimiento? (poner capacidad de trabajo a disposición de la otra parte, recibirla, abonar el salario, etc.) de las de ?conducta o éticas? que se refieren al modo de forma de hacerlo y se traducen en determinados imperativos de orden moral (abstención recíproca de actuaciones contrarias a la buena fe y a la equidad, a la tolerancia, no agravar la situación de la otra parte, dar los avisos oportunos para evitar daños, etc.) a los que están comprometidos ambas partes. ?Menciona el actor una enumeración de los deberes de conducta elaborado por Antonio Vázquez Vialard (en nota nro. 750, p. 683), los que por su utilidad práctica y de valor como pautas ejemplificativas me permito traer a colación: a) evitar todo abuso de derecho y cuidar no frustrar los valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad; b) deber de actuar con claridad teniendo en mira la subsistencia del vínculo -no su disolución- y, a tal efecto, no debe guardarse silencio frente a los reclamos de la otra parte y debe permitirse la enmienda del error en que pudiera haberse incurrido o el remedio del daño causado; c) cada parte debe tratar de que la otra obtenga un resultado útil de su prestación; d) cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular o antifuncional; e) la conducta exigible ha de ser coherente con la actuación en una comunidad enderezada a producir bienes o prestar servicios; f) el empleador debe excluir toda actividad que tienda a perjudicar la persona del dependiente y a alterar fundamentalmente su condición laboral. Lo referido es, dice Vázquez Vialard, el contenido del deber de buena fe que envuelve el contrato de trabajo (art. 63, LCT)?. A la luz de tales conceptos, la conclusión a la que arribó la a quo debe ser confirmada y así lo postulo, al igual que el rechazo del agravio. Los rubros correspondientes al despido incausado Igual suerte correrá el presente, puesto que su suerte se encuentra atada al resultado del anterior, por lo que considerado incausado el despido, corresponden al trabajador todos los rubros indemnizatorios que la ley establece en estos casos y la jueza concede, en decisión que no puedo sino acompañar. La aplicación del art. 2 de la ley 25.323 Tampoco esta queja puede ser receptada, porque teniendo en cuenta lo que hasta aquí llevo dicho concluyendo en que el despido fue

incausado, no encuentro razones para liberar a la demandada del pago de esta multa, puesto que el actor se vio obligado a litigar para lograr el cobro de sus legítimas acreencias, subsumiéndose el supuesto de hecho en análisis en la descripción que del mismo hace la norma cuya inaplicación injustificadamente pretende el recurrente. La imposición de costas La imposición de costas depende en nuestro sistema del vencimiento analizado estrictamente desde un punto de vista meramente objetivo, en cuyo caso, como lo dispone el art. 101 del CPL, se impondrán en su totalidad al vencido. En caso de vencimientos recíprocos el art. 102 permite distribuir las conforme al éxito obtenido, siempre y cuando la reducción de las pretensiones de las partes no superasen el 20% en cuyo caso se procederá a la condenación total en costas al vencido, como ha sucedido en el presente, por lo que este agravio tampoco puede prosperar en cuanto a lo que ha decidido la cuestión ajustándose a derecho. II.- Agravio de la actora: el rechazo de la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25.323 Afirma la actora en la demanda que ingresó a trabajar para la accionada el 17.10.2003 y que lo hizo de manera continua e ininterrumpida hasta el día del despido, pese a que su empleadora sostiene que existió una interrupción en la prestación no obstante lo cual, conforme al art. 18 de la LCT, se le reconoció la antigüedad como correspondía, tal como surge de los recibos de sueldo y de la certificación de servicios que acompaña con el responde, donde se registra su primer ingreso, este egreso temporal y el posterior reingreso del trabajador hasta la ruptura del vínculo. Dicho esto sin dejar de tener en cuenta que se trata de una documental emanada del empleador, confeccionada sin control de su dependiente. Asevera también el recurrente que parte de su salario era abonado en negro, por lo que considera que la relación laboral estaba registrada deficientemente y que la multa establecida en el art. 1 de la ley 25.323 procede. En la sentencia no se admite la incorrecta registración desde que al actor se le reconoció la fecha de ingreso - pero no así la continuidad de la relación - ni tampoco se consideraron acreditados los pagos realizados clandestinamente, situaciones, ambas, que de existir configurarían la existencia de una registración deficiente, bastando tales fines la comprobación de una sola de ellas. Al respecto, los testigos Reta y Acosta (fs. 95/97) declaran que todos percibían parte de su salario en negro, afirmando este último respecto de la plata en negro ¿yo lo sé porque lo vi?, explicando luego que a todos les daban un papelito celeste que eran recibos, donde les hacían firmar esos pagos. Al mismo tiempo, declara más adelante no haber visto qué contenía el papelito celeste, sino que vio al actor bajando con él, en aparente contradicción con su anterior afirmación de haber visto la plata en negro, y digo aparente, porque pudo haber visto cómo se le pagaba en mano una suma de dinero al actor sin que de ello se derive necesariamente que la haya verificado cotejándola con la que se hubiera consignado en el papelito celeste, porque se trata de dos objetos distintos: dinero y papel. Así, no caben dudas respecto a la verificación de una registración deficiente, porque ambos testigos dan cuenta de la habitualidad de los pagos parcialmente en negro que todos recibían, aun cuando no puedan dar testimonio fehaciente de los valores recibidos por el actor clandestinamente, mas sin que, a mi juicio, ello pueda ser encuadrado en el aspecto subjetivo de los declarantes como lo entiende la jueza de grado, en apreciación que no comparto. La a quo basa su decisión en el hecho de que no existe una constancia documental que acredite esta modalidad, pero lo cierto es que, precisamente, uno de los requisitos para evadir la ley mediante estos pagos no registrados es que no queden asentados en ningún libro y mucho menos en poder del trabajador. Todo lo cual me lleva a concluir con un elevado grado de certeza, que le asiste razón al actor y que sus quejas deben ser receptadas, revocando lo decidido en la instancia anterior y declarando la procedencia de la indemnización agravada establecida en el art. 1 de la ley 25.323. Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo voto, pues, por la afirmativa parcial.

A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la tercera cuestión: la Dra. Aseff dijo que corresponde: I.- Desestimar el recurso de nulidad deducido por la parte demandada y rechazar su recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de sus agravios. II. Acoger el recurso de apelación de la parte actora dejando sin efecto el rechazo de la multa establecida en el art. 1 de la ley 25.323, que se revoca, y en su lugar, se recepta III.- Imponer las costas por el trámite cumplido en esta sede a la demandada de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL. IV.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el ... % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia. Así voto. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Aseff, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.- A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: I.- Desestimar el recurso de nulidad deducido por la parte demandada y rechazar su recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de sus agravios. II. Acoger el recurso de apelación de la parte actora dejando sin efecto el rechazo de la multa establecida en el art. 1 de la ley 25.323, que se revoca, y en su lugar, se recepta III.- Imponer las costas por el trámite cumplido en esta sede a la demandada de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL. IV.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el ... % de los que, en definitiva, les sean regulados en

primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen.- (Autos: ?De Genaro, Gonzalo Elías c/ Amoblamientos Reno S.A. s/ Sent. Cobro de Pesos - Rubros Laborales? -Expte. N° 130/2017-) ASEFF MAMBELLI MANA (art. 26, ley 10160) NETRI Nota: (*) Sumario elaborados por Juris online
030015E