

Despido Con Causa Carga De La Prueba Principio De Proporcionalidad

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Carga de la prueba. Principio de

proporcionalidad Se confirma el fallo en cuanto consideró ilegítimo el despido causado decidido por la empleadora, pues la falta atribuida al actor -falta de respeto a un superior- no resultó acreditada ni resulta suficiente para validar la desvinculación dispuesta, no bastando la invocación de antecedentes disciplinarios.

En la Ciudad de Corrientes, a los 20 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?SAN LORENZO, RICARDO GASTÓN C/ FILCMAN MAURICIO JORGE S/ IND., ETC. (L.56-F.43)?, Expte. 113.135, venido a este Tribunal por el recurso de apelación intentado por la parte demandada a fs. 543/555 contra la Sentencia N° 131 del 27 de abril de 2018. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe y en ese orden (fs. 573). A continuación, el Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 529/535 y vta. el Señor juez ?a-quo? resuelve: ?1°) RECEPTAR la demanda interpuesta pro el Sr. RICARDO GASTON SAN LORENZO contra el Sr. MAURICIO JORGE FILCMAN, y condenar a ésta última a abonar a la primera la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$454.973,19), con más sus intereses legales de conformidad con lo establecido en el considerando V. 2°) ASIMISMO, y como condenación accesorio, las codemandadas deberán HACER ENTREGA al actor de las certificaciones de servicios, remuneraciones debidamente confeccionadas, conforme da cuenta el presente decisorio, dentro de los diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada la presente. 3°) IMPONER las costas al demandado conforme lo establecido en el considerando VI. 4°) INTIMAR a los profesionales intervinientes, a los fines de la regulación de honorarios, para que cumplimenten con la acreditación de su condición ante la AFIP, acompañando las constancias respectivas, por el término y bajo apercibimiento de ley, difiriendo al regulación para su oportunidad. 5°) INSÉRTESE, REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.? A fs. 543/555 la parte demandada deduce recurso de apelación contra el fallo citado, el que es contestado por la adversaria a fs. 558/564, siendo concedido por auto N° 13.436 de fs. 566. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 568 vta., llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 573 vta. A fs. 569 se integra Cámara con sus miembros titulares, lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. La Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excm. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por la ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 543/555, contra la Sentencia N° 131 obrante a fs. 529/535 y vta., el que es contestado por la adversaria a fs. 558/564 y concedido por auto N° 13.436 a fs. 566, llamándose ?autos para sentencia? a fs. 573 vta.- II) Se alza el recurrente contra la aplicación de la presunción prevista en el art. 55 de la L.C.T., para tener por cierta la categoría denunciada por el actor, cuando de las constancias de autos surge que presentó planilla horaria y cinco carpetas conteniendo el Libro Especial del art. 52 de la L.C.T. Señala que no se contempló que, a su vez, la perito dejó asentado que el Libro es llevado en legal forma y estuvo a disposición del actor para su control, no mereciendo -apunta- impugnación alguna. Destaca que no fueron valorados los dieciocho memorandos con logo de ?El Obrero?, aún cuando el propio actor reconoció en la Audiencia de Trámite que los suscribió. Refiere que la consignación

en los recibos de la categoría de ?administrativo? se debió a un error material puesto que surge de los apercibimientos que el actor cumplía las funciones de ?Maestranza B?. Agrega que al absolver posiciones el actor absolvió que sí trabajaba según su registración y que de las constancias de alta de AFIP y del Libro del art. 52 de la L.C.T. surge que estaba registrado como ?Maestranza B?. Hace notar que el actor no aportó ninguna prueba que avale la categoría pretendida. Critica la valoración que el sentenciante realizó del único testigo ofrecido por su parte con el fundamento de que estuvo involucrado en el hecho que se le endilgó al actor. Indica que se desestimó un testigo presencial del hecho porque es dependiente de la demandada. Cuestiona la valoración que realiza el ?a-quo? de la Escritura Pública que siendo un instrumento público no fue redargüido de falso. Ataca que se hubiera entendido que no se constató la identidad de la persona entrevistada. Señala que no es necesaria la exhibición del documento de identidad para la validez del acta. Apunta que el actor faltó el respeto a su superior e incumplió su deber. Además -expresa- que el actor tenía antecedentes sancionatorios. Se alza contra la multa derivada del art. 132 bis. Refiere que su parte cumplió con la carga de ingresar los aportes a la Seguridad Social. Denuncia como hecho nuevo que la demandada se acogió a planes de pago ante la AFIP tendiente a su regularización. Solicita por ello, como medida para mejor proveer que se libre oficio a AFIP a efectos de constatar que el Sr. Filcman realizó pagos totales y parciales. Remarca que su parte no retuvo aportes y está bajo la modalidad de planes de pago respecto a las contribuciones a la seguridad social. A todo evento, peticiona se declare la inconstitucionalidad del artículo, su quita o morigeración dado que el monto de condena por la misma no guarda proporción con el supuesto incumplimiento denunciado por el actor por 4 meses. Aduce que como el actor debe ser vencido en esta instancia deben imponerse las costas en ambas instancias al actor. Finalmente hace reserva de la cuestión federal. III) Luego de analizar los argumentos expuestos por la recurrente, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar parcialmente. Liminarmente, el agravio referido a la categoría laboral, debe ser rechazado. Si bien es cierto que es carga del actor acreditar la categoría que invoca y éste no ha producido prueba al respecto, de las aportadas por el propio demandado surge que el actor desempeñó las funciones de ?Administrativo A? y no la de ?Maestranza B? como lo pretende el apelante. No extraigo de las probanzas recabadas una diferente fuerza convictiva a la inteligida en el pronunciamiento en crisis y de un nuevo análisis de las constancias de autos, se extrae, contrariamente a lo aducido por la apelante, que el actor prestó servicios para el demandado cumpliendo tareas como ?Administrativo A? y no como ?Maestranza B? -categoría en la cual se hallaba registrado-. El CCT N° 130/75 describe, en el art. 5 referido al ?Personal de Maestranza y Servicios-Categoría B? expresa que ?Se considera personal de maestranza y servicios al que realiza tareas atinentes al aseo del establecimiento, al que se desempeña en funciones de orden primario y a los que realicen tareas varias sin afectación determinada. Este personal se encuentra comprendido en las siguientes categorías; ...b) serenos con marcación de reloj o sin marcación de reloj que realicen otra tarea; acomodadores de mercaderías; separadores de boletas y remitos en expedición; empaquetadores en expedición; playeros sin cartera (estaciones de servicio); ayudantes de trabajador especializado; ayudantes de capilleros y/o furgoneros; personal de envasado y/o fraccionamiento de productos alimenticios; fotocopistas; cuidadoras infantiles (Baby Sister). A su vez el mismo convenio en su art. 6 establece respecto al ?Personal Administrativo-categoría A? que ?Se considera personal administrativo al que desempeña tareas referidas a la administración de la empresa. Dicho personal revestirá en las siguientes categorías: a) ayudante: telefonistas de hasta 5 líneas; archivistas; recibidores de mercaderías; estoquistas; repositorios y ficheristas; revisores de facturas; informantes; visitadores; cobradores; depositores; dactilógrafos; debitadores; planilleros; controladores de precios; empaquetadores; empleados o auxiliares de tareas generales de oficina; mensajeros; ayudantes de trámites internos; recepcionistas; portadores de valores; preparadores de clearing y depósitos de entidades financieras calificadas por la ley de entidades financieras (en cajas de crédito cooperativa)? Ahora bien, de las propias afirmaciones de la demandada, la documental acompañada y el testimonio del Sr. Gómez se extrae que las funciones que desempeñaba el actor se corresponden con las funciones descriptas en el art. 6 de personal ?Administrativo-Categoría A? y a su vez exceden a las que le corresponden al personal de ?Maestranza y Servicios-Categoría B?. En efecto, el actor expresó que se encargaba de ?recibir las mercaderías provenientes del depósito de la firma y a su vez entregaba -en el mismo local- los electrodomésticos a los clientes? (fs. 2 vta.). A su turno el demandado afirmó que el actor ?realizaba las tareas de carga, descarga y entrega de mercaderías a los clientes? (fs. 34). Asimismo, del escrito de contestación de demanda (fs. 34 vta. y 35) y de los memorandos y sanciones que acompañó el demandado -que a la vista tengo- surge que al actor se le endilgaron las siguientes faltas ?no atendió un llamado telefónico a su sector de trabajo?; ?confeccionó erróneamente un remito?; ?concurrió a la casa de un cliente a controlar mercadería entregada? (fs. 34 vta. y 35); ?debía informar al demandado cada vez que encontrara un producto que no estuviera en condiciones para la venta? -memorando de fecha 20.03.13-; ?verificar y firmar los remitos de mercaderías, siendo responsable de la recepción, de la cantidad y del estado de las mismas? -memorando de fecha 14.08.13; ?limpieza y entrega de mercadería? -memorando 22.11.13-. A ello se suma que el Sr. Gómez (fs. 254/255) -testigo ofrecido por el demandado- al ser preguntado si ?era función del actor ir al domicilio de los clientes declaró que ?Sí, es función del Sr. San Lorenzo hacer cualquier

clase de mandado que se le requiera? (3° repregunta). De ello se desprende sin duda alguna que las funciones descriptas y la responsabilidad asignada al actor exceden de aquellas que le corresponden a un ?personal de maestranza B? -encargado sólo de la limpieza según surge del escrito recursivo- y se condicen con las de un personal administrativo A?. A lo que resta agrega que de los recibos acompañados por ambas partes, se puede observar, como lo resaltó el ?a-quo? que en varios de los mismos figuraba como Administrativo - Maestranza B. Si bien le asiste razón al recurrente en tanto de fs. 114 surge que el demandado presentó en autos cinco carpetas del libro especial del art. 52 L.C.T. siendo colocado a disposición de la contraria (fs. 115), y no debió aplicarse la presunción prevista en el art. 55 del mismo cuerpo legal, considero que ello resulta irrelevante frente al resto de las pruebas las cuales permiten inferir sin lugar a dudas que el actor revistaba la categoría denunciada. En el contexto reseñado, corresponde confirmar la categoría establecida en origen, esto es, ?Administrativo A? del CCT N° 130/75 (Sent. N° 59/18, en autos ?FACCENDINI, TANIA NOELIA C/ BERGARA, MARIA PAULA Y/U OTRO S/ IND., ETC.? Expte. 98.968/13; Sent. N° 298/18, en autos ?GONZALEZ SOUTO, MARTIN ALEJANDRO C/ HOCO S.A. S/ DEMANDA LABORAL? Expte. 123.286). El agravio referido a la causa del despido, tampoco puede tener acogida favorable, en tanto la causa invocada en sustento del despido instrumentado no fue acreditada y además de ello tampoco la causa endilgada tiene la envergadura necesaria como para justificarlo, circunstancia que priva de sustento objetivo a la medida adoptada por la empleadora. Como primera medida cabe resaltar que quien invoca una casual de despido debe acreditarla, lo que no sucedió en autos. Y, aún cuando el demandado la hubiera acreditado, la misma no reviste entidad suficiente para justificar el despido dispuesto. Sabido es que la injuria se erige como un incumplimiento, falta o inobservancia de las obligaciones laborales, tanto sea por acción u omisión de una de las partes, que importe daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor o interés de la otra parte. Debe tratarse de un comportamiento objetivamente grave cuya magnitud, cuantitativa y cualitativamente considerada, no torne equitativo exigirle a la parte afectada la subsistencia del vínculo. Debe ser suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato regido por el art. 10 de la L.C.T., en razón de que el sistema laboral vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de dudas. (Conf. Sent. N° 38/16, en autos: ?TORRES MARIO IGNACIO C/ MARCELO LORENZON. S/IND.?, EXPTE. N° 32.892/09; Sent. N° 169/17 autos ?DIAS ROXANA BEATRIZ C/ EL NUEVO EDEN SRL Y/U OTRO Y/O Q.R.R. S/ INDEMNIZACION LABORAL (LABORAL)?, Expte. N° 116046/15). Sobre esa base, en primer lugar cabe determinar si el hecho fue debidamente acreditado, y si dicho accionar revestía en la ocasión la gravedad requerida como para impedir la continuidad de la relación laboral, o si el demandado podría haber ejercido el resto de sus facultades disciplinarias aplicando una sanción menor sin llegar, necesariamente, a la medida cuestionada. Al respecto, coincido con el juez de grado en que la falta atribuida al actor, en este particular caso, no resultó acreditada ni resulta suficiente para validar la desvinculación dispuesta, no bastando la invocación de antecedentes disciplinarios, deviniendo incuestionablemente desproporcionada la sanción del despido. El demandado remitió al actor una Carta Documento N° 249704836, de fecha 01.04.14 en los siguientes términos: ?El día 22 de marzo fue, mediante orden la patronal, asignado a cumplir labores en el domicilio de la Sra. María Teresa Smith de Yaya, (cliente de nuestra firma); debía verificar el funcionamiento de un aparato de TV LED que le habíamos entregado en nuestro local comercial, (se encontraba en garantía). Ocurre que le fué entregado otro televisor en lugar del que adquiriera. Ante una pregunta que el formalizara la Sra. Sandra Smith de Yaya pidiéndole un segundo terminar labor propia de quehacer doméstico, le contestó '...que no se haga problema que el va a hacer tiempo ahí ya que en el local estaban todos locos', (sic); más aún '...de que estaban todos enloquecidos en el negocio de calle Mendoza, que Martín estaba loco y que había demasiada gente para atender, que entonces ... quería hacer tiempo ahí para no volver tan rápido...' (sic). Para despedirlo tenemos en cuenta todos y cada uno de los antecedentes de inconductas que obran en su legajo. Conste que el despido es con justa causa; en efecto, ha sido total y absolutamente desleal para con la patronal; en primer lugar porque demostró, una vez más, falta de avocamiento al trabajo, desdeñándolo, ?haciendo tiempo' para evitar cumplir con su carga horaria y desempeñarlo normalmente; y, en segundo término toda vez que formulo imputaciones absolutamente inconducentes y carentes de verdad para con la patronal y sus empleados; (tenga en cuenta que el Sr. Martín es el encargado de la Sucursal Mendoza 860 de esta capital). Ante semejante falta de lealtad para con la patronal, (desapego al trabajo e imputaciones falsas por sobre su conducta) se impone el despido con justa causa. Es imposible que siga siendo nuestro dependiente.? Además ello fue notificado personalmente al actor mediante Acta de Notificación Escritura Pública N° 43, de fecha 01.04.14, pasada por ante la Escribana Pública Nacional Tania Stucke. Hecho que fue rechazado por el actor mediante TCL N° 086902873 (CD249657420), de fecha 08.04.14. Ahora bien, respecto al hecho invocado por el demandado para configurar el despido, coincido con el sentenciante en que primeramente no resultó acreditado. Tanto en el Acta de notificación como en la misiva resolutoria se hace mención a que la causa que se le endilga al actor habría sido constatada mediante Acta de Manifestación, Escritura Pública N° 37, de fecha 29.03.14, pasada por ante la Escribana antes mencionada.

Conforme a la misma la nombrada y los Sres. Jorge Martín Gómez y Marcelo Gustavo Encina -ambos dependientes del demandado- comparecieron ante el domicilio de la Sra. María Teresa Smith de Yaya -cliente de la mueblería El Obrero- y fueron atendidos por una persona que dijo llamarse 'Sandra?' y ser la hija de la Sra. Yaya. Y le comentan que estaban ahí para hacerle unas preguntas respecto a la visita del actor en ese domicilio el día 22.03.14. Se dejó sentado que habían entregado un Tv Led que estaba en garantía y que le habrían entregado otro y por ese motivo fue el actor al domicilio porque el cliente había solicitado que le cambien y le entreguen su televisor. La Sra. Sandra les habría comentado que el empleado, esto es el actor, ?le hizo un comentario de que estaban todos enloquecidos en el negocio de calle Mendoza, que Martín estaba loco y que había demasiada gente para atender, que entonces él quería hacer tiempo ahí para no volver tan rápido?. Ahora bien, como lo señaló el sentenciante la escribana no constató que la declarante -supuesta señora Sandra- fuera efectivamente quien decía ser puesto que no surge del Acta que hubiera constatado sus datos personales con el documento de identidad. No obstante ello, tampoco fue citada a prestar declaración testimonial ni ratificar sus dichos, cuando fué precisamente a raíz de sus declaraciones que el actor fue despedido. A su turno el Sr. Gómez (fs. 254/255) - quién habría estado presente en el Acta de Manifestación- respecto del hecho sólo dijo que concurrió a la casa de la cliente y que la Sra. Yaya le dijo lo que el actor le habría dicho, esto es que ?en el Obrero estaban todos locos y no quería volver? (5° pregunta) y nada más dijo al respecto. Por otra parte, los Sres. González (fs. 260) y Encina (fs. 261) nada aportan respecto al hecho puesto que sólo se les exhibieron tres notas en las cuales se dejaba constancia de que el actor no había comparecido en el horario matutino sin justificar, a efectos de reconocer sus firmas. Aún sin escuchar al actor, y con la afirmación de la supuesta cliente, el demandado decidió directamente extinguir el vínculo contrariando los principios de buena fe y de conservación del vínculo laboral puesto que debió arbitrar los medios tendientes a conservarlo y no lo hizo, máxime teniendo presente la ausencia de antecedentes similares. El principio de conservación, exige a las partes el deber de privilegiar las soluciones dirigidas a la perdurabilidad del vínculo, considerando que si en el contrato de trabajo surgen inconvenientes o contingencias que ponen en duda su continuación, las partes en su proceder deben tratar de mantenerlo vivo, circunstancias que no se vislumbran en autos (Conf. Sent. N° 49/16, en autos ?AGUIRRE MARIA EUGENIA ITATÍ C/ E. A. BALBI E HIJOS S.A. S/ IND. LAB.?, Expte. N° 85.455/12). El concepto de justa causa está definido en el art. 242 de la L.C.T. Dicha norma prescribe que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, según lo dispuesto por la ley, y de acuerdo a las modalidades y circunstancias personales de cada caso. Cabe añadir que la opción del despido debe constituir la medida extrema que, por drástica, responda a un hecho de tal gravedad que repulse toda posibilidad de continuar el contrato de trabajo, o bien constituya el último recurso luego de una dosificada cadena de sanciones disciplinarias, palmaria demostración de una insistente conducta contraria a los deberes de diligencia y colaboración exigibles al trabajador. Ni lo uno ni lo otro se vislumbra en el caso sometido a juzgamiento (Conf. Sent. N° 179/17 autos ?ESCALANTE VERDUM GUSTAVO DANIEL C/SPA POOL S.R.L. S/INDEMNIZACION LABORAL?, Expte. N° 110.027/14), puesto que las sanciones impuestas al actor que mencionó la demandada no resultan suficientes. La crítica que no se han valorado las sanciones disciplinarias que el actor tenía no resulta atendible pues de las cuatro sanciones -que a la vista tengo- de fechas 08.05.13, 26.07.13, 13.09.13, 26.12.13, 26.03.14 ninguno de ellos reviste suficiente gravedad para justificar el despido dispuesto, ni sirven como antecedente inmediato del despido dispuesto. Consecuentemente, no encuentro motivo para apartarme de lo decidido por el sentenciante de grado, puesto que el despido debe ser la última sanción a tener en cuenta por el empleador la que además tiene que ser proporcional al incumplimiento cometido, debiendo arbitrar los medios para mantener el vínculo salvo que se trate de una injuria que impida la prosecución del vínculo laboral, lo que a criterio del sentenciante no operó en autos. Es decir, no sólo es indispensable que exista un incumplimiento, sino que la reacción de la víctima debe ser adecuada a su objetiva gravedad. La proporcionalidad con la falta cometida es un requisito indispensable para validar una cesantía que libere al empleador de toda responsabilidad indemnizatoria, toda vez que la inconducta del trabajador debe tornar imposible la prosecución del contrato de trabajo. (Conf. Sent. N° 38/16, en autos ?TORRES MARIO IGNACIO C/ MARCELO LORENZON. S/IND.?, EXPTE. N° 32.892/09). Si bien las medidas disciplinarias son privativas del empleador, deben establecerse según la gravedad del hecho; lo que cuando se trata de la más enérgica -como es el despido- tiene necesariamente que respetar dos principios básicos. Por un lado, la preservación del contrato de trabajo (art. 10, L.C.T.) que es uno de los fines rectores del derecho laboral, constituyendo por tanto la potestad disciplinaria un sistema técnico idóneo para lograr la enmienda del dependiente incumplidor y asegurar la continuidad laboral; y por otro, que no todo incumplimiento constituye justa causa de denuncia del contrato de trabajo, sino aquél que por su gravedad y magnitud puede configurar injuria en los términos del art. 242 de la L.C.T. En definitiva, de las pruebas producidas, en primer lugar, no surge que el demandado hubiera demostrado en forma cierta e indubitable el asidero de su derecho. Y sabido es que en los supuestos en que

existe margen de duda en la demostración de la causal que puso fin al contrato de trabajo rige el principio *in dubio pro operario*, que es plenamente operativo en tales casos donde la carga probatoria radica en la parte empresaria productora del distracto (*Extinción del Contrato de Trabajo-I?*, Revista de Derecho Laboral 2000-1, Rubinzal-Culzoni, p. 423). En segundo lugar, y aún cuando la hubiera acreditado, la misma no reviste entidad suficiente para tener por justificado el mismo. En suma, la restrictividad y conexidad del material probatorio ha sido adecuadamente relevadas y respetadas por el judicante, ante lo cual el recurrente se limita a insistir en la contraposición del propio criterio, lo que bajo ningún punto de vista alcanza a sustentar el apartamiento de lo decidido en origen, debiendo confirmarse la procedencia de las indemnizaciones derivadas del despido -arts. 245, 232 y 233 de la L.C.T.-, como así también las indemnizaciones derivadas de los arts. 1 y 2 de la Ley N° 25.323. (Sent. N° 239/18, en autos *SOTO, CRISTIAN ARIEL C/ ENTRETENIMIENTOS Y SERVICIOS Y CASINOS DEL LITORAL S.A. Y/O Q.R.R. S/ INDEMNIZACIÓN?*, Expte. 60.430/11). Respecto al cuestionamiento de la quejosa en lo atinente a la recepción de la sanción prevista en el art. 132 bis. de la L.C.T., adelanto que la misma tendrá acogida parcial. El presupuesto esencial para tener derecho a la multa allí prevista (agregada por ley 25.345) es que el empleador hubiese retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social y otras cuotas o contribuciones a que los trabajadores estuviesen obligados en virtud de normas legales o convencionales; extremo que se debe invocar y probar (DT, 2003-A, 566). El apelante acompañó con el escrito de apelación (fs. 543/555) comprobantes de AFIP que acreditan el acogimiento a planes de pago evidenciando con ello, el cese de la conducta contumaz que la norma mencionada reprime. No obstante consultada la página oficial de la AFIP (www.afip.gov.ar), y según surge de la copia impresa certificada por el actuario que se agrega al presente, surge que a la fecha de la presente, aún se encuentran impagos los aportes a la seguridad social correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012, y asimismo, figuran impagos los aportes a la obra social correspondiente a todo el período laborado, esto es desde el mes de mayo de 2011 al mes de abril del 2014, con excepción de los meses de mayo y noviembre de 2013 que figuran pagos. Por lo tanto, si bien el demandado ha acreditado que celebró convenios de pago con AFIP, aún no se encuentran cancelados todos los meses correspondientes al período laborado por el actor, dándose en autos los presupuestos de procedencia, esto es el no ingreso o deficiente ingreso de los aportes retenidos con destinos a la seguridad social, conforme surge de los recibos adjuntados. En razón de lo expuesto, corresponde la confirmación de lo decidido en origen respecto de su procedencia, pero de conformidad al criterio mantenido por esta alzada en los autos: *ROBLEDO CARMEN ITATI C/ OSCAR GUIDO SCALA Y OTRA S/ IND.*, EXPTE. N° 85614/12?, Sent. N° 53/17. En consecuencia, corresponde imponer una sanción conminatoria -con igual periodicidad a la del salario- equivalente a la remuneración mensual que le correspondiera al accionante, desde los 10 días de quedar firme la presente y hasta tanto la demandada acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos al organismo correspondiente. Ello, en razón de que considero que ese punto de partida de la sanción en cuestión (sentencia que determina la existencia de retenciones no ingresadas), es la postura que mejor se ajusta dada la finalidad de la norma, esto es, compeler al deudor al depósito de los aportes retenidos, siendo una medida represiva que no tiene naturaleza indemnizatoria. En este sentido se ha dicho que *La solicitud de la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT obedece a la falta de pago de los aportes oportunamente retenidos por parte de la empresa demandada. En efecto, como en la causa quedó comprobado, mediante la prueba pericial contable, que los aportes fueron retenidos pero no ingresados a los diferentes organismos previsionales o sindicales, situación que originó la correspondiente intimación por parte de la actora, se debe adicionar a la condena el equivalente a un salario mensual que se devengará desde esta sentencia hasta que la accionada acredite haber efectivizado el pago de los aportes correspondientes.* (CNAT Sala VI Expte N° 20.920/02 Sent. Def. N° 56.635 del 12/11/2003 "Belaunzaran, Silvia c/ Tacural SA s/ despido" (Capón Filas - De la Fuente). (Sent. N° 18/19, en autos *GON ALVARO NICOLAS C/ JUANA ESTELA GOMEZ Y/O Q.R.R. S/ IND.*?, Expte. 120.382/15). De conformidad a lo resuelto, el monto de condena queda reformulado en la suma de PESOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$81.827,89), con más la suma que corresponda por el art. 132 bis en los términos expuestos. Dicha suma devengará el interés fijado en origen, el cual llega a esta distancia firme y consentido. Finalmente, pasando al tratamiento del agravio referido a la imposición de costas, adelanto que no debe prosperar. En efecto, atento a que la demanda prospera por todos los rubros reclamados, considero acertado que las mismas recaigan íntegramente en cabeza del demandado, por haber controvertido la totalidad de las pretensiones deducidas por el actor, resultando aplicable lo prescripto por el art. 87 de la ley 3.540. En razón de ello, cabe mantener la imposición de costas estatuida en origen. En cuanto a los gastos causídicos generados por la actuación en segunda instancia, dada la forma en que se resuelve el planteo de la recurrente se imponen las costas en su totalidad a la demandada vencida (art. 88, la ley 3540). Así votó. No cabe avanzar en otras consideraciones que resultan inapropiadas para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: *La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que*

corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 pág. 485). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: que adhiere.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario SENTENCIA N° 70 Corrientes, 20 de marzo de 2019.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR PARCIALMENTE el recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 543/555, modificándose el Fallo N° 131 de fs. 529/535 y vta., en los términos indicados en los considerandos, con las costas allí dispuestas. 2°) COSTAS en esta instancia a la demandada vencida (art. 88, ley 3540). 3°) REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. SALOMON PRECANSKY y FEDERICO VIÑOTE, en conjunto, y los pertenientes a las Dras. JESICA PAOLA RITA GUERIN y VALERIA CAROLINA NAVARRO, en conjunto, en un 30% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que correspondiere (arts. 9 y 14 de la Ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley 5822 desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario ...

Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2019/06.%20Junio/07/SAN%20LORENZO.pdf> 039358E