

Despido Indirecto Falta O Defecto De Registracion Fecha De Ingreso Actos Propios Sancion Conminatoria Retencion De Aportes Multa Graduacion

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Falta o defecto de registraci3n. Fecha de ingreso.

Actos propios. Sancion conminatoria. Retencion de aportes. Multa. Graduacion Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta que la incorrecta registraci3n de la fecha de ingreso configura una injuria laboral grave susceptible de despido indirecto. Asimismo, se condena a las demandadas en los t3rminos del art. 132 bis LCT por la retencion de aportes previsionales. En la ciudad de Buenos Aires, el 18 de marzo de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votaci3n y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuaci3n. Miguel 1ngel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisi3n por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelaci3n las codemandadas en conjunto y la parte actora, en los t3rminos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios (fs. 464/467 y fs. 469/172). El perito contador apela los honorarios regulados en su favor por estimarlos reducidos (fs. 468). Al fundamentar el recurso las codemandadas en conjunto -en adelante la parte demandada- se agravan por cuanto el Sr. Juez a quo consider3 que existi3 una 'defectuosa' registraci3n de la fecha de ingreso de la actora; y que, con tal fundamento, considerara ajustada a derecho la decisi3n de la actora de colocarse en situaci3n de despido indirecto. Cuestiona que el sentenciante de anterior instancia considerara constitutiva de injuria la supuesta falta de aporte de las retenciones a la seguridad social y obra social de la actora; as3 como la condena al pago de la multa por tal cuesti3n con fundamento en el art. 132 bis. Objeta la condena al pago de las indemnizaciones de la ley 24.013, art. 80 de la LCT y al pago de la multa dispuesta por el art. 2 de la ley 25.323. Se agravia por la extensi3n de la solidaridad por la condena de autos a la persona f3sica codemandada. Al fundamentar el recurso, la parte actora se agravia por el monto de condena que determin3 el Sr. Juez a quo con fundamento en el art. 132 bis. S3lo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un m3todo que posibilite un l3gico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios en el orden y del modo que he de exponer a continuaci3n. Liminarmente, cabe recordar que el Sr. Juez a quo se1al3 que '?... corresponde destacar que el despacho del 10.10.2013 mediante el cual la accionada invoca haber disuelto el v3nculo por abandono de trabajo reci3n sali3 a distribuci3n el d3a 18.10.2013 (v. fs. 263/264), cuando el despido indirecto dispuesto por el demandante ya hab3a surtido efectos, en tanto fue anunciado al empleador el 11.10.2013 (v. fs. 242 y 250)...?' (ver fs. 458); y lo cierto es que tal conclusi3n del sentenciante de anterior instancia no fue cuestionada por las partes, por lo que arriba firme a esta Alzada, y resulta irrevisable en esta instancia. Se agravia la parte demandada porque el sentenciante de grado consider3 que la relaci3n habida con el actor se encontraba incorrectamente registrada en cuanto a su fecha de inicio. Liminarmente, cabe se1alar que el segmento recursivo en el punto, -y sin que esto implique desmerecer en modo alguno la labor profesional del letrado que suscribe la presentaci3n-, no cumplimenta el recaudo de admisibilidad formal previsto en el art. 116 de la L.O. porque se basa en consideraciones de car1cter gen3rico que no llegan a constituir una cr3tica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas. Creo conveniente recordar aqu3 que la expresi3n de agravios debe constituir una exposici3n jur3dica que contenga el an1lisis serio, razonado y cr3tico de la sentencia recurrida, a trav3s de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la soluci3n adoptada en el decisorio, mediante la invocaci3n de la prueba cuya valoraci3n se considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretaci3n del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 L.O). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jur3dicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: 'Tapia, Rom1n c/Pedelaborde, Roberto?', S.D. N373117, del 30/03/94; 'Deganutti, Nestor Daniel c/ Canal del Este S.A. y otro s/ Diferencias de Salarios?', S.D. N3 102.136 del 30/08/2013; 'Arias, Luis Bernardo C/ Inducon Contenedores Flexibles S.R.L. y Otros s/ Despido?', S.D. N3 102.178 del 18/09/2013; 'Boracchia, Pablo Ignacio c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. s/ Despido?', S.D. N3 102.323 del 15/10/2013 y 'Fern1ndez Campasso, Mar3a Celeste c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ Despido?' S.D. N3 102.959 del 31/03/2014, entre otras). Ense1a Carlos J. Colombo que la expresi3n de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisi3n del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una cr3tica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el 1mbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma

manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y sts.). Si bien la insuficiencia formal apuntada bastaría para desestimar -sin más- la procedencia del recurso, a fin de no privar a la recurrente del acceso a esta instancia de revisión y para dar el más amplio campo de operatividad posible a la garantía constitucional al derecho de defensa en juicio, analizaré -seguidamente- el contenido de su presentación. Los términos del recurso imponen memorar que el actor en la demanda denunció que ingresó a trabajar para la empleadora el día 13/3/2006; pero que ésta lo registró recién el 2/10/2006 (ver fs. 6/vta.). La parte demandada negó tal circunstancia y afirmó que el Sr. Mendoza Gonzales ingresó a trabajar en su favor el 2/10/2006 (ver fs. 139/vta.). Ahora bien, la parte demandada recurrente, en el recurso, afirma que, efectivamente, el actor habría ingresado con anterioridad a la fecha en la cual estaba registrado en los libros contables (mayo 2006 - tal como informó la AFIP a fs. 428); y que ello se debía a un error material (ver fs. 464 vta./465). Consecuentemente, la situación aparece inscripta en la denominada doctrina de los actos propios, ya que se advierte objetivamente una conducta contrapuesta a otra anterior, en tanto fue la propia accionada quien negó que el actor hubiera iniciado su relación laboral con anterioridad a la fecha registrada en los libros contables, es decir, con anterioridad al 2/10/2006. Desde esa perspectiva, no resulta admisible el agravio basado en un supuesto error material en el registro de los libros contables, pues la posición de la recurrente implica una contradicción con sus propios actos (cfr. Luis Moiset de Espanes, "Teoría de los actos propios", L.L. 1983-D-523). Cabe recordar que la regla "venire contra factum proprium nulle conceditur", expresión latina que define sintéticamente la denominada doctrina de los actos propios, se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior, válidamente asumida por el litigante. Ello así, porque el principio de la buena fe no sólo es aplicable a la relación jurídica que mediara entre las partes, sino también al proceso en el que se ventila la controversia entre sus integrantes, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica (esta Sala, Sent. N° 71807 del 31/8/93 in re "Dias, Ricardo A. c/ Transporte Sur Nor C.I.S.A."; consideraciones del voto de la Dra. González en la Sent. Def. Nro. 95374 del 08/11/2007 en autos "Koppius Alex c/ Estado Nacional Ejército Argentino s/ despido" y Sent. N° 95.940 del 25/7/08 "Kotsial Héctor Darío c/ Siembra AFJP SA s/ despido"). Sin perjuicio de ello, cabe memorar que el testigo Salazar Saiquita (fs. 420/421) dijo que fue compañero del actor en la demandada. Afirmó que Mendoza ingresó a trabajar en marzo de 2006 y que lo recordaba porque justo entró el actor a laborar en la demandada para el momento en el que el dicente volvía de vacaciones. Por todo lo expuesto precedentemente, y en el estricto marco en el cual fue deducido el agravio en el punto, corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia en cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral. Se agravia la parte demandada por cuanto el Sr. Juez a quo consideró acreditada la injuria que alegó el actor en sustento de la decisión de colocarse en situación de despido indirecto, referida a la falta de depósito de los montos retenidos por los aportes previsionales y por obra social correspondientes al período 12/12 a 08/13. Al respecto, cabe señalar que si bien la recurrente señala que la deuda previsional no existía, sino que fue incluida en un plan de pago que se abonó en cuotas; lo cierto es que, al momento en el cual el actor intimara a la empleadora por la falta de depósito de los aportes retenidos, ésta negó la existencia de deuda por tal concepto (ver fs. 8 vta rec. fs. 124). Ahora bien, en el recurso, contrariamente a lo sostenido en la contestación de demanda, la demandada alega que los aportes previsionales y a la obra social, se encontraban incluidos en un plan de pago que fue cancelado; y, lo cierto es que, tal como surge a fs. 428/433 y de fs. 434/437, al momento en que el actor efectuó la intimación (30/9/13) la deuda por aportes previsionales y a la obra social, efectivamente existía. Sin perjuicio de ello, como he señalado precedentemente, se acreditó en autos la incorrecta registración de la fecha de inicio de la relación laboral, y tal incumplimiento -por las consecuencias jurídicas que ello determina- constituía por sí solo una injuria grave que hacía imposible la continuación del vínculo (ver fs. 241 6° párrafo). Lo expuesto, aún cuando se prescindiera de la deuda de aportes previsionales, justifica la decisión resolutoria adoptada por el actor (art. 242 y 246 LCT), pues, cuando se invocan diversas causales, la acreditación de una sola de ellas constitutiva de injuria cabe considerar legítima la decisión extintiva adoptada por el trabajador (in re Aguilar Nestor F. c/ Duque Seguridad S.A. s/ despido SD N° 92.215 del 3/12/03; "Rodríguez Cristian Adrián c/ C y A Argentina S.C.S. s/ despido" SD N° 96.318 del 23/12/08; "García Miguel Ángel c/ Arpec SA s/ despido" SD N° 101.100 del 17/10/12). En virtud de lo hasta aquí señalado deben desestimarse, asimismo, los agravios deducidos respecto de la multa prevista en el art. 132 bis, la duplicación de la ley 24.013, el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, y a la indemnización del art. 80 de la LCT, pues tales aspectos del recurso -que la recurrente consideró fundados en que el distracto no habría resultado ajustado a derecho, sin deducir ninguna otra fundamentación- no pueden resultar viables a la luz de la conclusión recién explicada. La parte actora se agravia por cuanto el Sr. Juez a quo limitó la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT hasta abril de 2015; y, a mi juicio, le asiste razón. Liminarmente, cabe señalar que arriba sin cuestionamiento a esta Alzada, la conclusión del a quo referida a la sanción prevista en el art. 132 bis, en cuanto a que "...El actor cumplió con el emplazamiento, indicó concretamente los períodos respecto de los cuales se omitió el ingreso de las retenciones efectuadas (v. fs. 240, 241 y 250) y justificó que, al momento del

egreso, la accionada no había ingresado ante el organismo recaudador los aportes retenidos con destino a la seguridad social y obra social...? La actora cuestiona el segmento de la sentencia en el cual el sentenciante de grado concluyó que el cálculo de la sanción conminatoria fundada en el art. 132 bis, debe calcularse "...desde el mes del distracto (octubre de 2013) hasta la fecha en que la accionada saneó su situación (abril de 2015), tal como está prevista en el art. 132 bis de la L.C.T., la penalidad ascendería a la suma de \$ 114.397,86 (\$ 6.020,94 x 19 meses). Desde tal punto de vista, en los casos citados en primer término se ha sostenido, con criterio que comparto, que resultaría por emás irrazonable la aplicación de una sanción como la calculada, en tanto no guarda proporción alguna entre el incumplimiento que se penaliza, pues todo incumplimiento merece un castigo proporcional a su gravedad, extremo que no se verifica en el supuesto bajo análisis. En este mismo sentido, se tiene dicho que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que deben estimarse las multas cuando, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales (cfr. C.N.A.T., Sala VII, ?Taffetani, Luciano Pedro c/ Ultracine S.A. y otros s/ Despido?, sentencia definitiva nro. 51.757 del 15.12.2017), por lo que corresponde limitar la sanción conminatoria prevista por el art. 132 bis de la L.C.T. cuando luce desproporcionada con el incumplimiento que se pretende sancionar (cfr. C.N.A.T., Sala VI, ?Padín, Walter c/ I.G.I. Imagen Gráfica Integral S.R.L. y otros s/ Despido?, sentencia definitiva nro. 70.464 del 27.12.2017, votos de los Dres. Craig y Pose). Consecuentemente, en mérito de las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y que la accionada fue saneando paulatinamente la situación ilícita en que se hallaba, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 56 de la L.O., encuentro razonable estimar la sanción del art. 132 bis de la L.C.T. en la suma total de \$ 36.125,64 equivalente a seis salarios...?. En este sentido, la recurrente manifiesta que, contrariamente a lo que sostiene el Juez a quo, del informe a la AFIP y de la pericia contable, surge que, a la fecha del dictado de la sentencia definitiva, aún no se había depositado la totalidad de los montos oportunamente retenidos al actor en concepto de aportes y contribuciones, por lo que la sanción conminatoria por tal incumplimiento debía extenderse hasta la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia. Desde esa perspectiva, y en atención a lo que surge del informe de la AFIP de fs. 428/431 y de las aclaraciones efectuadas por el perito contador a fs. 434/437, es evidente que la empleadora no depositó todos los aportes que retuvo de la remuneración del trabajador a pesar de haber sido intimada al efecto en forma clara y precisa en los términos del art. 1 del Dec.146/01 (hecho no discutido en autos) y que, por lo tanto, resulta procedente la imposición de la sanción que prevé el art.132 bis de la LCT. En consecuencia y de acuerdo con la directiva legal, estimo que la sanción debe calcularse multiplicando el importe correspondiente remuneración mensual (\$ 6.020,94 -según sentencia de anterior instancia no cuestionada en el punto -) por la cantidad de meses que van desde el mes siguiente a aquél en el que se produjo la extinción del contrato hasta el mes anterior al que corresponde al dictado de la sentencia de primera instancia pues es el acto procesal con relación al cual debe expedirse este Tribunal. Si bien en algunas causas anteriores, en función de lo resuelto en primera instancia en cada una de ellas y de los términos de los recursos puestos a consideración de esta Alzada, se dispuso la inclusión de periodos posteriores a la sentencia de instancia anterior, el criterio expuesto más arriba es el que adoptó por mayoría esta Sala en diversos pronunciamientos anteriores ya que, como es obvio, este Tribunal carece de facultades para analizar circunstancias posteriores a la sentencia, cuya revisión se somete a consideración de esta Alzada por vía del recurso correspondiente. Ello, claro está, sin perjuicio del derecho del trabajador a reclamar en un pleito futuro la ampliación de la sanción hasta que la demandada acredite de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. Tal criterio se basa en que, en nuestro ordenamiento procesal no es admisible la ?condena de futuro? en un supuesto como el analizado. En efecto, la condena debe limitarse a los periodos precedentemente indicados porque la competencia del Tribunal está limitada a juzgar conflictos de derecho derivados de hechos acaecidos hasta el dictado de la sentencia de grado anterior cuya revisión se somete a su consideración (conf.art.163, inc.6, 164 y 271 CPCCN y art. 155 in fine LO); y no de los que han de acontecer en el futuro (arg.art.20 LO). La denominada condena de futuro -que tiene ciertos puntos en común con el contenido preventivo de las sentencias meramente declarativas- sólo procede en los casos en que se encuentra pendiente un plazo convencionalmente pactado (ver Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, T 3, pág.329, en especial las citas contenidas en nota 2). Se trata de un instituto previsto para cierto tipo de pretensiones (como, por ejemplo, la restitución de un bien locado: ver art.688 CPCCN), que no resulta aplicable a situaciones como la de estos autos. Como señala Colombo -citando a Franchi-, si anticipadamente no es posible establecer con exactitud el contenido de la ejecución, no hay posibilidad de condena de futuro; y, dado que en nuestra legislación procesal no existe una disposición legal expresa que la prevea independientemente del desalojo, no cabe duda que la institución no puede extenderse con carácter general a otras situaciones no contempladas (conf. Colombo, Carlos "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado", T IV, pág. 606 y pág. 607). En consecuencia, el actor resulta acreedor a la suma de \$ 313.088,88 - en concepto de sanción conminatoria prevista en el art. 132 bis de la LCT (\$6.020,94 x 52 meses -desde noviembre/13 hasta marzo/18-). Los intereses que corresponden a la sanción impuesta en los términos del art. 132 bis, se deben calcular a la tasa establecida en la sentencia de grado -pues llega exenta de crítica en este

aspecto- a partir del mes siguiente al de la extinción del contrato, mes a mes, sobre la base del capital acumulado hasta el momento de cada cálculo parcial (a tal fin se entenderá que el total de la sanción se ha ido integrando a razón de \$ 6.020,94 por cada mes computado, confr. Staropoli, Daniela Soledad c/ Soriano Suarez Karina s/ Indemniz. Art. 132 bis LCT?, S.D. N° 98.924 del 18/02/11). En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al agravio del actor y modificar la sentencia recurrida en este aspecto. En efecto, el monto nominal de condena debe ascender a la suma de \$ 198.218,33 (conforme sentencia de anterior instancia de \$ 234.343,97 deducida la suma de \$ 36.125,64 correspondiente a la condena anterior en concepto de sanción art. 132 bis, la cual se condenará en otro apartado, por cuanto difiere el método de aplicación de intereses); con más los intereses dispuestos en la sentencia de anterior instancia; y a la suma de \$ 313.088,88 en concepto de indemnización prevista en el art. 132 bis de la LCT, con más los intereses que corresponden a la sanción impuesta, que se deben calcular a la tasa establecida en la sentencia de grado a partir del mes siguiente al de la extinción del contrato, mes a mes, sobre la base del capital acumulado hasta el momento de cada cálculo parcial (a tal fin se entenderá que el total de la sanción se ha ido integrando a razón de \$ 6.020,94 por cada mes computado). El agravio de la parte demandada referido a la improcedencia de la extensión de la responsabilidad de la condena de autos a la codemandada Triolo -fundado en que la recurrente considera que el actor no habría logrado acreditar la alegada irregularidad registral- no puede resultar viable en atención a la solución propiciada con respecto a las cuestiones hasta aquí analizadas. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, se debe adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación. En orden a ello, en función de dicho resultado, estimo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas a cargo de las codemandadas, en forma solidaria, por haber sido vencidas en los aspectos principales de la controversia (art.68 CPCCN). En atención al mérito y la extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6° y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, y del art. 38 de la LO, (actualmente contempladas en sentido análogo en los art. 16 y ccs. de la ley 27.423), estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, los de la representación y patrocinio letrado de Camirems SA y Triolo (en forma conjunta) en el 12%, y los del perito contador en el 6%, porcentajes, éstos, que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total diferido a condena -capital e intereses-. Por otra parte, con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839 (y actualmente contemplado en sentido análogo en el art. 30 de la ley 27.423), habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, y por la representación y patrocinio letrado de Camirems SA y Triolo (en forma conjunta), propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 30%, y 30%, respectivamente, de lo que corresponda a cada una de ellas, por lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Gregorio Corach dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de grado y elevar el monto diferido a condena a la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$ 198.218,33), con más los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido; y a la suma de \$ 313.088,88 en concepto de indemnización prevista en el art. 132 bis de la LCT, con más los intereses que corresponden a la sanción impuesta, que se deben calcular a la tasa establecida en la sentencia de grado a partir del mes siguiente al de la extinción del contrato, mes a mes, sobre la base del capital acumulado hasta el momento de cada cálculo parcial (a tal fin se entenderá que el total de la sanción se ha ido integrando a razón de \$ 6.020,94 por cada mes computado); 3) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada Camirems SA y Triolo en forma solidaria; 4) Regular los honorarios por la actuación en primera instancia de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 15%, los de la representación y patrocinio de Camirems SA y Triolo (en forma conjunta) en el 12%, y el perito contador en el 6%, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total de condena (capital e intereses); 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de Camirems SA y Triolo (en forma conjunta), por los trabajos de Alzada en el 30% y 30%, respectivamente, de lo que, cada una deba percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Gregorio Corach
Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara 041060E