

Despido Represalia Despido Discriminatorio Dano Moral Procedencia

JURISPRUDENCIA

CORDOBA, 23/10/2019. Y VISTOS:

estos autos caratulados BARRERA, RAMON ESTEBAN C/ COOPERATIVA DE PROVISIÓN Y ALMACENES MAYORISTAS ALMACOR LIMITADA - ORDINARIO - DESPIDO, Expte. 3239605 siendo día y hora de audiencia designada a los fines de la lectura de sentencia, se constituye en sesión oral y pública el Tribunal Unipersonal de la Sala Cuarta de la Excma. Cámara del Trabajo, integrado y presidido por el Sr. Vocal Dr. Mauricio Marionsini, y por ante la actuaria, de donde surge: I) Que a fs. 1/7 comparece el actor, Sr. Barrera Ramón Esteban, e interpone demanda en contra de Cooperativa de Provisión y Almacenes Mayoristas Almacor Limitada, persiguiendo el cobro de la suma de \$39.313,49.- o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos en procura del cobro de los siguientes rubros: Diferencia de Haberes Agosto 2013, Indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232 LCT), Indemnización por despido (art. 245 LCT), Indemnización Integración Mes de Despido (art. 233 LCT), SAC Prop. 2° Sem. 2013 (art. 123 LCT) + SAC No Rem, Vacaciones no Gozadas 2013 (art. 156 LCT), Indemnización Art. 1 Ley 25323, e Indemnización Art. 2 Ley 25323, conforme planilla acompañada. Relata que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la demandada el 16/05/2012 desempeñando tareas de armado de pedidos, carga y descarga de mercadería, limpieza, etc. (sector depósito), correspondiente a la categoría de ?MAESTRANZA C? según CCT N° 130/75 hasta el 12/08/2013, fecha en que recibió una comunicación de despido por parte de la demandada mediante escritura pública, argumentando una falsa causal. Dice que tiene una antigüedad en el trabajo de 1 año, 2 meses y 24 días. Agrega que desde el inicio de la relación laboral hasta el 23/05/2012, se desarrolló sin registración en violación a la ley 24013, sin entrega de recibos de haberes, ni registración en los libros laborales y organismos de seguridad social. Que con fecha 23/05/2012 la demandada le entregó recibos de haberes con una falsa fecha de ingreso. Agrega que su jornada laboral era de lunes y miércoles de 6.00 a 15.00 hs (con una hora de almuerzo); martes, jueves y viernes de 07.00 a 16.00 hs. y los sábados de 07.00 a 11.00 hs. Narra que la demandada desde el inicio de la relación laboral y hasta Marzo de 2013 le abonaba una remuneración inferior a la que le correspondía, ya que el ?adicional especial para los empleados de depósito?, según su categoría profesional (maestranza C), le correspondía y generaba una importante diferencia salarial. Aclara que dicho ?adicional? fue convenido entre AGECE Córdoba y la Cámara Empresarial Local, siendo denominado como ?Adicional por Tareas de Especializadas? y se aplica a los empleados que realizan tareas inherentes a depósito en los supermercados. Que realizó varios reclamos verbales e intimó mediante Telegrama Ley 23.789 - CD ... - de fecha 08/08/2013, por el cual requirió el pago de las diferencias de haberes correspondiente al Adicional mencionado según su categoría profesional de ?Maestranza C?, y que luego de ello, en forma sorpresiva, injustificada y en evidente represalia ante los reclamos efectuados, el 12/08/2013, la demandada le notificó un ?despido con causa? mediante Escritura Publica N° ochenta y cinco realizada por la Escribana Natalia Nasi - Titular Registro 389, cuya parte pertinente expresa: ?Notificamosle que a partir del día de la fecha queda Ud. despedido con justa causa fundada en su inasistencia injustificada a su trabajo el día 05 del corriente mes de agosto de 2013. Aclarándole que esta medida extrema ha sido corolario de reiterados incumplimientos contractuales que fueron motivo de sanciones disciplinarias consentidas por Ud. Todo lo cual torna imposible la prosecución de la relación laboral. Haberes proporcionales a su disposición dentro del plazo legal, asimismo y en respuesta a su reclamo formulado mediante telegrama de fecha 08/08/2013 le hacemos saber que también se encuentra a su disposición dentro del plazo legal el pago del ?adicional por tareas especializadas? según convenio AGECE Córdoba, correspondiente al período comprendido entre los meses de mayo de 2012 y marzo de 2013 inclusive. Queda Ud. Debidamente notificado?. Refiere que mediante TCL N° CD... de fecha 13/08/2013, rechazó el despido comunicado ya que carece de sustento factico y jurídico siendo su única justificación el ser una represalia de la demandada. Niega haber inasistido injustificadamente el día 05 de agosto de 2013; niega que hayan existido reiterados incumplimientos que fueron motivo de sanciones disciplinarias. Dice que la causa invocada por la empresa es inexistente. Que además no resulta de una gravedad suficiente y es desproporcionada y por lo tanto el despido comunicado por los demandados deviene incausado. Que de manera extemporánea la demandada le abonó una suma de dinero de \$12.369,69.- mediante depósito en su cuenta sueldo, en concepto de liquidación final (Haberes de agosto/2013, SAC Prop. 2° Sem/13, Vacac. No gozadas/13) con más Adicional por Tareas Especializadas, reconociendo con el pago de este último rubro, la legitimidad de sus reclamos. Considera que la actitud de la demandada conforma un ?daño moral por despido por represalia?, solicitando por ello la suma de pesos diez mil (\$10.000) o lo que en más o en menos resulte según lo estime el Tribunal. Cita doctrina y jurisprudencia que avalan su postura. II) Que en la audiencia prevista en el art. 49 de la ley 7987 (fs. 16) y ante la falta de avenimiento de las partes, el actor se ratificó de su demanda, solicitando se haga lugar a la misma con más intereses y costas; en tanto que la demandada mediante su apoderado Dr. Roberto Daniel Caffaratti, por las razones de hecho y de derecho que expresa en

el memorial que acompaña, solicita su rechazo con costas. Opone excepción de falta de acción y hace reserva del caso federal. III) En su memorial alega que el actor trabajó en relación de dependencia laboral en la categoría profesional y con la remuneración que indica. En cambio, dice que es falso que el actor ingresara el día 16/05/2012 a trabajar ya que lo hizo el 23/05/2012, y que existiera una relación laboral clandestina. Dice que el 12/08/2012 mediante acta notarial se le comunicó al actor su despido con justa causa, ratificó la veracidad de los hechos que allí se le imputan al accionante, que éste tuvo varios llamados de atención verbal y por inasistencias injustificadas junto con llegadas tarde al trabajo. Que las sanciones aplicadas fueron en las siguientes fechas 19/09/2012, 14/05/2013, 29/07/2013 y 05/08/2013, todas las cuales jamás fueron impugnadas. Que se le advirtió que si no modificaba su actitud podría ser despedido. Asimismo, niega que el actor haya sufrido algún tipo de daño moral derivado de su trabajo ya que el despido no ha sido abusivo, discriminatorio o como represalia ante el reclamo salarial, e impugna los montos demandados por no ajustarse a la realidad. Opone excepción de falta de acción y hace reserva de caso federal. IV) Trabada de esta forma la litis y abierta la causa a prueba, a fs. 18 la parte actora ofrece la prueba que hace a su derecho consistente en: documental, exhibición y reconocimiento de documentación laboral, informativa, confesional y testimonial. La parte demandada a fs. 39/40 ofrece prueba confesional, testimonial, reconocimiento de documentación laboral y en forma subsidiaria la pericial caligráfica y/o informativa, pericial contable. V) Diligenciadas las pertinentes a la etapa de Conciliación y elevados los autos a ésta Sala, a fs. 160 y siguientes tuvo lugar la audiencia de vista de causa, quedando los presentes en estado de dictar pronunciamiento definitivo. A esos efectos el Tribunal se planteó la siguiente y única cuestión: **¿RESULTA PROCEDENTE LA DEMANDA Y, EN SU CASO, QUÉ RUBROS DEBEN MANDARSE A PAGAR?----- A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. MAURICIO MARIONSINI, DIJO:** I.- La relación jurídico procesal: De acuerdo a la forma en que quedó trabada la Litis, no se encuentra controvertido que entre las partes existió relación laboral y que el actor se desempeñó en la categoría "Maestranza C" del CCT 130/75 con una jornada legal de labor. Tampoco se encuentra en discusión que la relación laboral se extinguió por el despido dispuesto por la patronal invocando "justa causa". Empero, en lo que sí disienten las partes, es respecto de las siguientes cuestiones: a) en cuanto a la real fecha de ingreso, ya que mientras el actor alega que ingresó el día 16/05/2012, la demandada dice que ello ocurrió el día 23/05/2012; b) en la existencia de la causal de despido invocada por la patronal para justificar la extinción del vínculo, pues el actor sostiene que la causa es falsa, y subsidiariamente, que no importa "justa causa" en los términos de la LCT; y c) en el carácter discriminatorio del despido dispuesto por la patronal, pues el actor asegura que tal decisión se relacionó directamente con la intimación/pedido de pago de un adicional cursado en fecha 8/08/2013, y en base a esa calificación, reclama el pago de una indemnización en concepto de "daño moral", la que no cuantifica. Así planteadas las cuestiones a resolver, seguidamente analizaré la prueba aportada por las partes. II.- Las probanzas rendidas: a) Prueba reservada: "Ofrecida por la parte actora": 1. TCL ... CD ... de fecha 08/08/2013 remitido por el actor a la demandada intimando a que le abone el importe de \$650 por cada mes laborado, correspondiente al "adicional especial para los empleados de depósito" conforme acuerdo ATE especial convenido con la empleadora y el AGECE Córdoba, y su incidencia en el "adicional por presentismo", bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto por culpa patronal o de formular las denuncias administrativas o sindicales pertinentes. 2. Escritura N° 185 de fecha 12/08/2013 por la cual se le comunica el despido al actor en los siguientes términos: "Notificámosle que a partir de la fecha queda Ud. despedido con justa causa fundada en su inasistencia injustificada a su trabajo el día 05 del corriente mes de agosto de 2013. Aclarándole que esta medida extrema ha sido el corolario de reiterados incumplimientos contractuales que fueron motivo de sanciones disciplinarias consentidas por usted todo lo cual torna imposible la prosecución de la relación laboral. Haberes proporcionales del mes de agosto, aguinaldo proporcional y vacaciones proporcionales a su disposición dentro del plazo legal. Asimismo, y en respuesta a su reclamo formulado mediante telegrama de fecha 08-08-2013 le hacemos saber que también se encuentra a su disposición dentro del plazo legal el pago del "adicional por tareas especializadas" - según convenio AGECE Córdoba - correspondiente al período comprendido entre los meses de mayo de 2012 y marzo de 2013 inclusive. Queda usted notificado?". 3. TCL ... CD ... de fecha 13/08/2013 a través del cual el actor objeta el despido dispuesto por la patronal, sosteniendo "... rechazo el despido allí comunicado por carecer de sustento fáctico y jurídico, siendo totalmente improcedente. Asimismo, resulta violatorio de mis derechos fundamentales como persona y trabajador, constituyendo un despido represalia" desde v/ parte ante mis justos reclamos reconocidos por uds. en la misma comunicación. Niego existencia de causal alguna que impida la prosecución de la relación laboral que nos une. Niego haber inasistido injustificadamente ni el día 05 del cte. Ni ningún otro día. El motivo invocado para el despido es inexistente. Asimismo, y como antes expresé, ustedes pretenden ejercer esta decisión -injustificada - en una evidente represalia por haberle reclamado mis derechos salariales según mi telegrama de fecha 08-08-2013, vulnerando mis derechos fundamentales constitucionales como persona y como trabajador, por lo que formulo especiales reservas de reclamar por el daño moral que v/ arbitraria y discriminatoria conducta me ocasiona...". 4. CD ... impuesta el día 16/08/2013 a través de la cual la demandada ratifica el despido, así como el hecho que motivó el mismo, y deja negado que se haya tratado de un despido represalia.

5. Doce (12) recibos de haberes del actor. ?Ofrecida por la parte demandada?: 1. Dieciséis (16) recibos de haberes del actor. 2. Certificado de Trabajo. 3. Cinco (5) notificaciones de sanciones disciplinarias firmadas por el actor. La última de ellas, data del día 05 de Agosto de 2013 y reza: ?... Sr. Barrera Ramón: Notificámosle que se ha resuelto aplicarle a Ud. una sanción disciplinaria consistente en una suspensión por el término de 2 (dos) días, contados a partir del día 07 de Agosto de 2013, con justa causa fundada en su inasistencia injustificada a su trabajo el día 27 de julio de 2013. Queda usted advertido que de no modificar su conducta, será sancionado severamente, pudiendo llegarse al despido con justa causa?. 4. Copia de Acta notarial de notificación del despido. 5. CD ... por la cual la accionada ratifica el despido, y su aviso de recibo. b) Prueba glosada a los autos: A fs. 51/52 obra contestación de informe de la Escribana Natalia Nasi, Titular del Registro Notarial N° 389 de esta ciudad. A fs. 57/60 luce incorporado informe de AFIP. A fs. 61/75 obran actas de las audiencias de prueba (y documentación acompañada en dicha oportunidad) en los siguientes términos: ?... siendo día y hora de audiencia a fin de que la demandada reconozca firma, recepción o emisión, contenido y autenticidad (en cada caso que corresponda) de la documental de los puntos 2) a 3)... comparecen ante S.S. y Secretaria autorizante, por la parte actora lo hace el Sr. Barrera, Ramón Esteban,acompañado de su letrado apoderado Dr. Lucas Sarmiento, y por la demandada... lo hace su apoderado Dr. Roberto Caffaratti, todos conforme participación otorgada en autos. Previa espera de ley y abierto el acto por SS, concedida la palabra a la parte demandada dijo: que reconoce contenido y autenticidad de los recibos de haberes del punto 2), reconoce asimismo la recepción y contenido de los telegramas acompañados, emisión y contenido de la carta documento. Concedida la palabra a la parte actora dijo: que se tengan presentes los reconocimientos efectuados... Seguidamente entre las mismas partes, para los mismos autos y a fin de que la demandada exhiba la siguiente documentación A) LABORAL OBLIGATORIA: 1) Libro del Art. 52 LCT y Recibos de haberes de la actora, constancias de Alta Temprana en AFIP y constancia de entrega de certificado de trabajo, dentro de los 3 días de ingresada la parte actora conforme el Art. 107 del CCT 130/75, todo ello por el tiempo y jornadas demandados como laborado y/o prescripción, 2) Planilla de horarios y descansos de la Ley 11.544 y su decreto reglamentario, tarjetas de asistencias del reloj tarjetero y/o planillas de control de asistencia, por el periodo de prescripción y demandado como laborado, 3) especialmente libro o registro de horas extras trabajadas por el actor, dispuesto por la ley 11.544, art. 6 inc c) y art. 21 del decreto reglamentario N° 16115/33, 4) legajo personal del actor, 5) inscripción como empleador en la AFIP - Dirección General Impositiva, comprobantes de pago de aportes y contribuciones jubilatorias, obra social, constancia de listado nominativo de empleados que surge del sistema de AFIP en la declaración jurada mensual correspondientes a la actora 6) libro de inspección del Art. 3 Ley 8015 y actuaciones de inspección realizadas por la Secretaria de Trabajo de Córdoba y toda otra documentación que por la Ley o CCT corresponda por el período de prescripción y/o demandado, B) COMERCIAL OBLIGATORIA: constancias de inscripción en AFIP, libro IVA ventas e IVA compras, talonarios de recibos o facturas tipo C o A. Previa espera de ley y abierto el acto por SS, concedida la palabra a la parte demandado, dijo: que exhibe en cuanto al legajo del actor, todo el contenido del mismo ha sido ofrecido como prueba documental de esta parte. Respecto al Libro del Art. 52 LCT se exhibe el mismo, debidamente autenticado de los períodos Enero 2012 a Junio 2012, por el periodo faltante no se exhibe en razón que dicha documentación se encuentra en poder del Estudio Contable que asesora la Cooperativa, en razón de una inspección que se está realizando por parte de AFIP. En relación a los recibos de haberes y liquidación final, se exhiben los originales de los mismos, correspondientes al período Agosto 2012 a Agosto 2013 inclusive, aclarando que esta documental fue ofrecida como prueba por esta parte. Asimismo, exhibe originales de los recibos de pagos de haberes de los meses de Mayo y Junio 2012, cuyas fotocopias agrega en este acto. En relación a las planillas de horarios y descansos visadas por la Autoridad Administrativa, exhibe en copia la correspondiente al mes de Octubre de 2012, para agregar a autos. En cuanto a las constancias de aportes y contribuciones exhibe los Formularios AFIP 931 con las constancias de presentación y pago correspondientes a todo el periodo de prescripción. Asimismo, se exhibe original de constancia de Alta del actor ante AFIP, firmada por el mismo, cuya fotocopia agrega a autos. En relación a las tarjetas reloj de horarios de ingreso y egreso al trabajo, correspondientes a todo el periodo trabajado exhibe originales de la impresión informática para agregar a autos. En relación a toda la prueba no exhibida, pone la misma a disposición del perito contador oficial, en ocasión de la realización de la respectiva pericia oficial. Concedida la palabra a la actora dijo: Respecto del legajo del actor exhibido, impugna la fecha de ingreso y remuneraciones allí consignadas, por las razones expresadas en la demanda, como asimismo las sanciones disciplinarias que no constituyen cuestiones litigiosas debatidas en la presente demanda. Respecto del Libro del Art. 52 LCT, impugna la fecha de ingreso y remuneraciones allí consignadas, por las razones expresadas en la demanda, y asimismo solicita se aplique a la demandada los apercibimientos de ley, por no haber exhibido la totalidad de los periodos trabajador por el actor, y como fuera solicitado. Respecto de los recibos de haberes exhibidos, impugna la fecha de ingreso y remuneraciones allí consignadas, por las razones expresadas en la demanda. Respecto de las planillas de horarios y descansos, constancias de aportes y contribuciones a AFIP, y las impresiones informáticas de tarjetas reloj de horarios de ingreso y egreso al trabajo impugna las mismas por tratarse de copias simples sin intervención ni suscriptas por el actor, impugnando asimismo sus contenidos por las

razones expresadas en la demanda. En cuanto a la constancia de Alta de AFIP, impugna la fecha de ingreso allí consignada y la remuneración pactada por las razones expresadas en demanda. Respecto de la fecha de exhibición del resto de la documentación referida, solicita se tengan por ciertos los hechos en los términos expresados en la demanda, y consecuentemente se apliquen a la demandada los apercibimientos de ley, bajo los cuales fuera emplazada... Seguidamente entre las mismas partes, para los mismos autos y a los fines del reconocimiento por parte del actor de firmas, contenido, emisión y/o recepción de la documental de los puntos B) a E). Previa espera de ley y abierto el acto por SS, concedida la palabra a la parte actora dijo: que reconoce la recepción de la carta documento del punto B), impugnando su contenido por las razones expresadas en la demanda. Reconoce la firma inserta en los recibos del punto C), impugnando la fecha de ingreso y las remuneraciones allí consignadas por las razones expuestas en la demanda. En cuanto al punto D), reconoce la firma inserta en el certificado de trabajo, impugnando su contenido por las razones expresadas en la demanda. Respecto de las comunicaciones del punto E), reconoce la firma inserta, manifestando que las mismas han sido oportunamente impugnadas ratificando dicha impugnación en este acto, y atento tratarse de cuestiones no debatidas ni litigiosas en la presente acción, solicita no sean tenidas en cuenta ni meritadas por el Tribunal de Sentencia...?. A fs. 77/91 luce incorporada contestación de informativa de la Secretaría de Trabajo entidad que remite copia de la escala salarial del CCT 130/75. A fs. 99/108 obra contestación de informativa de la Asociación Gremial de Empleados de Comercio, entidad que remite el Convenio celebrado entre la Asociación Gremial de Empleados de Comercio de Córdoba y la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (FAECYS) en fecha 18/07/2014. A fs. 110/132 obra incorporado el informe pericial contable oficial a cuyos términos haré alusión en caso de considerarlo necesario para la solución de las cuestiones controvertidas. Elevados los autos a esta Sala, a fs. 159 y siguientes dió comienzo la audiencia de vista de causa en presencia del actor, acompañado de su letrado apoderado Dr. Roberto Flores, y por la demandada el Dr. Santiago Quiroga Castellano, oportunidad en que las partes renunciaron a la prueba oral. Hasta aquí la prueba a meritar. III.- La solución de las cuestiones controvertidas: a) La fecha de ingreso del actor: Conforme expresé al plantear los puntos en debate, el actor afirma que ingresó a trabajar el día 16/05/2012, y que la fecha de ingreso registrada el día 23/05/2012 es posterior a la real. Por su lado la demandada sostiene que la fecha de ingreso del actor se registró correctamente y exhibió en oportunidad de la audiencia respectiva el libro del art. 52 de la LCT. Planteada en estos términos la cuestión, era el actor quien debía acreditar mediante prueba idónea (vg. testimonial, documental, etc.) que ingresó a prestar servicios a las órdenes de la accionada siete días antes de la fecha en que fue registrado, lo que no hizo, sino que - incluso - en oportunidad de la audiencia de vista de causa renunció a la prueba testimonial. Por lo demás, la pericia contable - a fs. 131 - ratifica que la fecha de ingreso declarada por la empleadora ante AFIP coincide con la obrante en la documentación laboral (libro del art. 52, LCT). En consecuencia, tengo por cierta la fecha de ingreso consignada en la documentación laboral, esto es, el día 23/05/2012. b) La legitimidad del distracto: Conforme he planteado más atrás, no se encuentra controvertido que el vínculo entre las partes perduró hasta el día 12/08/2013 en que el actor recibió la comunicación del despido (acta notarial) en los siguientes términos: ?Notificámosle que a partir de la fecha queda ud. despedido con justa causa fundada en su inasistencia injustificada a su trabajo el día 05 del corriente mes de agosto de 2013. Aclarándole que esta medida extrema ha sido el corolario de reiterados incumplimientos contractuales que fueron motivo de sanciones disciplinarias consentidas por usted todo lo cual torna imposible la prosecución de la relación laboral. Haberes proporcionales del mes de agosto, aguinaldo proporcional y vacaciones proporcionales a su disposición dentro del plazo legal. Asimismo, y en respuesta a su reclamo formulado mediante telegrama de fecha 08-08-2013 le hacemos saber que también se encuentra a su disposición dentro del plazo legal el pago del ?adicional por tareas especializadas? -según convenio AGECE Córdoba- correspondiente al período comprendido entre los meses de mayo de 2012 y marzo de 2013 inclusive. Queda usted notificado...?. Ahora bien, tal como manifiesta el actor en demanda, y resulta además corroborado por la prueba rendida (cf. telegrama de fecha 13/08/2013), la causal de despido invocada por la patronal fue oportunamente negada y rechazada por él, quedando a cargo de la empresa su acreditación en juicio. Planteada así la cuestión, corresponde elucidar: a) Si la accionada acreditó - tal como le correspondía - el hecho que atribuye al actor y en el que fundamentó su decisión rescisoria; y b) si tal hecho - de haberse acreditado - reviste gravedad suficiente como para justificar el quiebre del principio de continuidad del contrato de trabajo. En cuanto al primer interrogante, la demandada no acreditó que el día 05/08/2013 el actor hubiera faltado sin justificación, sino que, por el contrario, ella misma ofreció como prueba una notificación de sanción disciplinaria de fecha 05/08/2013 (reservada), consistente en una suspensión de dos días a cumplirse a partir del día 07/08/2013, firmada por el actor en esa fecha. Es decir que fue la propia demandada quien rindió la prueba que desvirtuó su posición en orden a la causal de despido invocada, en tanto dicho instrumento - reitero, firmado por el actor -, da cuenta de que el día 05/08/2013 Barrera asistió al trabajo, pues, de lo contrario, no podría haber firmado tal notificación. En cuanto a la respuesta dada por el perito contador oficial al punto 2 (fs. 131) donde propugna que el día 5/08/2013 el actor no registra entrada, tal conclusión ha quedado desvirtuada con la notificación de la sanción referida, máxime cuando en oportunidad de la audiencia respectiva el actor impugnó las impresiones informáticas de tarjeta reloj que

le fueron exhibidas - cf. fs. 74 vta. -, impresiones que el perito tomó para arribar a dicha conclusión. Por ende, en autos no está verificado el incumplimiento atribuido al trabajador que fuera invocado por la demandada para extinguir el vínculo. En cuanto a la mención efectuada en la comunicación del despido relativa a que la sanción de despido sería corolario de reiterados incumplimientos, se trata de una mención genérica y expuesta de manera tal que incumple con las disposiciones del art. 243 de la LCT: "El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato...". Pero al margen de ello, lo que realmente importa en este caso es que no fue corroborada en el proceso la existencia de la causa del despido (esto es, la inasistencia del actor al trabajo el día 5/08/2013), lo que implica que el acto rescisorio dispuesto por el empleador resulta arbitrario e injustificado, y me exime de realizar mayores consideraciones al respecto. c) El carácter discriminatorio del despido - El "despido represalia"? - La procedencia del daño moral: El actor aduce que los hechos y actos insensatos y dolosos evidenciados por la demandada en su "posición patronal", primero omitiendo abonarle - a él exclusivamente, no así a sus compañeros de sector o categoría - un importante Adicional convencional, obligándolo a reclamarlo por medio fehaciente, para luego proceder a una reacción injusta ("represalia") como el despido con causa (injustificado, malicioso y artificioso), en el que además, admite la deuda derivada de su reclamo intimatorio, le han ocasionado un grave daño moral en su dignidad como persona, como trabajador de la firma, y asimismo, ante su familia y compañeros de trabajo, agrediendo su esfera protegida de trabajador. Señala que lo desafectó del mercado laboral y lo condenó al desempleo. En su mérito, reclama el pago de daño moral. Por su parte, la demandada niega que el actor haya sufrido daño moral alguno derivado de su trabajo para la demandada, así como que el despido dispuesto haya sido discriminatorio, o como represalia o reacción injusta ante un reclamo salarial. Aduce que se trató de un despido en los términos del art. 245 LCT y que en el supuesto que se admitiera la indemnización tarifada prevista en dicha norma, ella comprendería todo daño que pueda sufrir el trabajador a raíz de la rescisión del contrato. Planteada en estos términos la cuestión a resolver, corresponde, básicamente, establecer si se está frente a un despido en los términos del art. 245 de la LCT, o bien, si como entiende el actor, se trata de un despido que oculta una conducta "discriminatoria" (represalia). A estos fines no puede perderse de vista que, en materia de carga probatoria, la CSJN expresó que "En las acciones de nulidad de despido y reinstalación en el cargo, sustentadas en el art. 1º de la ley 23592 y en que el motivo real del distracto ha respondido a razones discriminatorias, es suficiente, para la parte que afirma el motivo discriminatorio, acreditar hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponde a la parte demandada, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, debiendo evaluarse uno y otro extremo de conformidad con las reglas de la sana crítica"(CSJN, "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", Sentencia del 15/11/2011). Y siguiendo estos mismos lineamientos ha establecido que "... el a quo no pudo afirmar, sin efectuar al menos una ponderación de esas pruebas y elementos o dar fundamentos válidos para descartarlos, que la conducta discriminatoria reprochada a la demandada no surgía del 'contexto fáctico que rodeó la desvinculación', máxime cuando la empleadora había invocado supuestas razones para disponer el despido del actor con justa causa por pérdida de confianza que no resultaron probadas." (CSJN, "Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad SA s/ despido", Sentencia del 6/02/2018?). Si bien la jurisprudencia citada se relaciona con casos referidos a cuestiones sindicales, no obsta a su consideración para la resolución de la presente, en tanto el actor invoca un acto discriminatorio patronal con fundamento en la Ley 23.592. Dicha norma que dispone: "ARTICULO 1º: Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos". En este sentido soy de la opinión que entre el despido discriminatorio y el despido represalia hay una relación de género a especie, desde que el "despido represalia" es aquel que se produce, directa o indirectamente, cuando el trabajador realiza una conducta lícita y como consecuencia de su actuar el empleador lo despidió o lo pone en situación de despido porque el actuar lícito del trabajador altera directa o indirectamente sus intereses. De esta manera, el empleador despidió al trabajador como si esto representara una medida "disciplinaria", castigando el actuar lícito de aquel. El despido represalia suele utilizarse por los empleadores como un despido "ejemplificador", para que el trabajador y sus compañeros (actuales y futuros) sepan qué actitudes pueden tomar y cuáles no, ya que desobedecer dicha directiva pondría en riesgo su fuente de trabajo y medio de subsistencia. Sentado entonces el marco legal y jurisprudencial aplicable, así como las cargas probatorias de las partes, y no habiéndose acreditado en autos la causa del despido dispuesto por la patronal, cobra especial relevancia a modo de "indicio" suficiente para tornar operativa la presunción de discriminación en la rescisión a la que referí, el hecho de que el actor haya sido despedido - insisto,

mediando una falsa causa - apenas cuatro días después de haber reclamado el pago de una adicional salarial al cual tenía derecho. Esta circunstancia fue acreditada en este proceso pues la demandada reconoció la deuda en la misma acta notarial por la cual comunicó el despido - ya transcrita -. Ergo, y como no existe en estos actuados prueba alguna que dé cuenta que la empleadora tuvo un motivo objetivo y razonable a fin de extinguir el vínculo, esto es, no relacionado a una discriminación por el lícito reclamo de Barrera, considero que la demandada ha concretado un acto discriminatorio (represalia) mediante el despido dispuesto, por lo que, en definitiva, debe admitirse la pretensión de resarcimiento por el daño moral reclamado. IV.- Procedencia y quantum de los rubros demandados: Resueltas las cuestiones que constituyeron el objeto de la Litis, corresponde que ahora me avoque al análisis y procedencia de los rubros reclamados. 1) Indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración mes de despido: Tratándose de un despido inicialmente fundado en justa causa que a la postre no fue acreditada, el mismo deviene incausado y, al no verificarse la cancelación de los créditos derivados de esa extinción (fs. 29 vta.), el actor resulta acreedor a las indemnizaciones por antigüedad (art. 245, LCT), por omisión de preaviso (art. 232, LCT) e integración del mes de despido (art. 233, LCT). Ahora bien, en cuanto a los parámetros a considerar a los fines del cálculo de las indemnizaciones respectivas, habiendo tenido por cierto que la relación laboral se dio entre el 23/05/2012 y el 12/08/2013, cabe computar una antigüedad de un ciclo indemnizatorio. En orden a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, corresponde computar la denunciada por el actor en demanda, que asciende a \$7.512,41.-, la que no ha sido objeto de controversia específica y se condice con los recibos de sueldo reservados en Secretaría. Siendo ello así, la indemnización por antigüedad asciende a \$7.512,41.-; la sustitutiva de preaviso a la misma suma \$7.512,41.- (un mes) y la integración del mes de despido a \$4.507,44.- (\$7512,41/30x18días). 2) SAC proporcional 2º semestre de 2013, Vacaciones proporcionales no gozadas año 2013: Los rubros consignados en el presente ítem resultan de legítimo abono cualquiera fuera la causa del distracto, y como la demandada acreditó en autos haberlos abonado, corresponde su rechazo. 3) Diferencias de haberes agosto de 2013: El actor sostiene en demanda que en el mes correspondiente al distracto, devengó la suma de \$3.004,96.- y solo percibió la de \$1.921,41.- reclamando la diferencia respectiva (\$1.083,55). Luego, siendo que más arriba se determinó que el actor devengó la suma de \$7.512,41 mensuales y teniendo en cuenta que en este mes laboró doce días, y únicamente percibió \$1.921,41 corresponde mandar a pagar la diferencia respectiva que asciende a la suma de \$1.083,55.- en tanto la demandada no acreditó su pago. 4) Incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323: Como en autos no se ha demostrado que al momento del despido la relación laboral se encontrara deficientemente registrada con una fecha de ingreso posterior a la real, no se configura el supuesto fáctico que prevé la norma para la procedencia de la sanción. Ergo, corresponde rechazar la demanda en este punto. 5) Incremento indemnizatorio del Art. 2 Ley 25.323: En autos se encuentra acreditado mediante TCL ... de fecha 13/08/2013 - el que tengo por auténtico en su contenido y recepción a mérito del reconocimiento efectuado por la demandada en la oportunidad respectiva - que al rechazar el despido el actor reclamó el pago de las indemnizaciones derivadas de una rescisión arbitraria. Luego, ante la negativa patronal, debió iniciar éste juicio a los fines de procurar su cobro, con lo cual se configura el supuesto fáctico de la norma. Siendo ello así, corresponde admitir la demanda en por este rubro, que asciende a \$8.514,06.- (50% de los rubros establecidos en el punto 1). 6) Daño moral: En función a lo establecido sobre las características del despido (discriminatorio - represalia) ello determina, a mi entender, un daño extracontractual que merece la reparación en sede laboral tal cual lo sentó de manera precisa la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Soria, Carlos Alberto c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo, S.A., Recurso de Hecho?, sentencia de fecha 7 de setiembre de 2010, donde descalificó la de la Sala VIII de la CNAT que había sostenido que el Tribunal Laboral no podía expedirse sobre el daño moral derivado de la imputación del despido. En el mismo sentido nuestro máximo tribunal local tiene dicho que ?... 3. En el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, todos los perjuicios generados por la rescisión sin justa causa, son resarcidos por la tarifa del art. 245 LCT. Así funciona el sistema forfatorio: el trabajador no necesita acreditar daño derivado del despido, pues el mismo se presume iure et de iure; y el empleador a cambio, tiene limitada su responsabilidad al resultado de multiplicar el sueldo por los años de servicio. Además, este monto repara los daños material y moral emergentes de la ruptura, pero dentro del estándar "ordinario" que de ello deriva (la necesidad de obtener otro empleo que procure la satisfacción de las necesidades básicas, la frustración del principio de continuidad del contrato de trabajo, la interrupción de la carrera laboral, entre otros). Sin embargo, también se acepta la acumulación indemnizatoria del daño moral cuando las condiciones en que se extinguió el ligamen muestran nítidamente la salida de ese estándar -ya de por sí nocivo para el trabajador- que queda comprendido en el remedio del art. 245 LCT. Esta indemnización adicional, procede cuando la actitud de la empleadora en la emergencia excede el ámbito contractual, en detrimento del trabajador, que por esta misma circunstancia, no estaría cubierto por la tarifa. Dicha conducta excesiva deviene lesiva de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales del dependiente, que acarrea la obligación de resarcir integralmente esos daños, pues el accionar supera parámetros razonables...? (TSJ, Sala Laboral, ?Budman, Luciano Martín c/ Libertad S.A. - Ordinario - Despido - 58626/37? Sentencia N° 124 de fecha 2/09/2014). Es que respecto a la procedencia del daño moral como consecuencia del obrar patronal, ya de vieja data el máximo tribunal de la Nación admite su procedencia (ver autos

?Dmitrik, Artemio Vicente c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Entel) s/ Despido?, Sentencia de fecha 2 de Noviembre de 1982). Asimismo, en esta misma dirección destacada doctrina ha expresado: ?Si en algún ámbito del derecho el concepto de daño moral puede tener alguna aplicación es, precisamente, en el derecho del trabajo. La razón de la circunstancia de la subordinación a que está sujeto el trabajador en el cumplimiento de su débito resulta proclive para que la actuación de la otra parte, que dirige esa actividad humana, pueda menoscabar la facultad de actuar que disminuye o, en su caso, frustra totalmente la satisfacción de un interés no patrimonial.? (VAZQUEZ VIALARD, Antonio, La responsabilidad en el derecho del trabajo?, Ed. Astrea, 1988, p. 755). Por lo demás, como regla, el daño moral se reputa acreditado in re ipsa, en tanto resultado lesivo congruente con el suceso, según el curso natural y ordinario de las cosas. Así pues, para reputar configurado un perjuicio espiritual, no es necesario probar llanto, sufrimiento o depresión exteriorizados hacia terceros; el daño moral reviste superior amplitud y se configura ante un contexto que altere el equilibrio existencial de las personas, asunto muchas veces íntimo y no publicitado. En consecuencia, y teniendo en cuenta la situación particular del actor - despedido por haber reclamado lo que por derecho le correspondía -, estimo adecuado y ajustado a derecho cuantificar este ítem en el doble de las indemnizaciones mandadas a pagar como consecuencia del despido - en analogía a lo previsto en el art. 15 de la LNE -, esto es, la suma de \$19.532,26.- (doble de la indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido). V.- Intereses y costas: Al monto por los rubros admitidos, que asciende a \$48.662,13.-se le debe adicionar intereses desde que fueron debidos (arts. 124, 149 y 255 bis de la L.C.T.) y hasta la fecha del presente, los que ésta Sala fija en el 2% mensual con más la tasa pasiva promedio fijada por el B.C.R.A., y sin perjuicio de los que correspondan hasta el efectivo pago en caso de incumplimiento en término.En tal sentido agregó que esa es la tasa de interés que por imperio del art. 768 del C.C.C. tomaré como aplicable a la presente causa conforme lo relatado. Ello, pues, hasta que no se pronuncie nuestro máximo tribunal provincial al respecto, y teniendo en cuenta el precedente ?Nasi, Alberto c/ Rosli, Never - Ordinario? (S. 112/16), corresponde seguir aplicando dicha tasa compuesta aún luego del 1/08/2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial). Por lo demás, la fijación de la tasa de interés no causa estado y si las circunstancias varían de modo notable, podrán ser modificadas, aún en etapas posteriores al dictado de la sentencia, tal cual se ha expresado en otros antecedentes, sin que ello afecte el derecho de defensa de las partes, ni la cosa juzgada. Así calculados los intereses, ascienden a \$185.659,84.- y sumados al capital adeudado (\$48.662,13.-), totalizan por capital e intereses la suma de Pesos doscientos treinta y cuatro mil trescientos veintiuno con 97/100 (\$234.321,97.-). Las costas se imponen a la demandada sobre la base de los rubros y montos que prosperan, correspondiendo regular los honorarios de los letrados del actor y perito contador interviniente conforme lo normado por la Ley 9459, de acuerdo a la labor cumplida y la complejidad de la cuestión debatida, y conforme a las pautas de los arts. 26, 30, 31, 36, 39, 94 de la Ley 9459. Se difiere la regulación de honorarios del letrado de la parte demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 ib. Hago presente que para la resolución de las cuestiones que integran la presente causa he tenido en consideración la totalidad de la prueba rendida, aunque sólo he hecho referencia a la que resulta dirimente para el decisorio (artículo 327 del C. de P. C).----- Por todo ello y disposiciones legales citadas, RESUELVO: I) Admitir la demanda entablada por el Sr. Ramón Esteban Barrera en contra de Cooperativa de Provisión y Almacenes Mayoristas Almacor Limitada en cuanto por aquella pretende los siguientes rubros: indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; diferencias de haberes 8/2013; agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323; daño moral y rechazarla en lo demás que pretende. En consecuencia, condenar a la demandada a pagarle al actor por los rubros que prosperan la suma de Pesos doscientos treinta y cuatro mil trescientos veintiuno con 97/100 (\$234.321,97.-) a que ascienden el capital y los intereses, en el término de diez días de quedar firme el presente pronunciamiento bajo apercibimiento de ejecución (art. 84, LPT). II) Imponer las costas a la demandada (art. 28, de la LPT) sobre la base de los rubros y montos que son mandados a pagar, y regular los honorarios de los letrados del actor, Dres. Roberto G. Flores y Lucas Sarmiento, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos cincuenta y dos mil setecientos veintidós con 44/100 (\$52.722,44.-) - 22,5% - punto medio de la escala del art. 36 Ley 9459. Diferir la regulación de los honorarios del apoderado de la demandada atento lo dispuesto por el art. 26 ib.-. Regular los honorarios del Perito contador oficial Cra. María Elena Castro, en la suma de Pesos quince mil ciento cuarenta con 64/100 (\$15.140,64.-) -12 Jus- con más la suma de Pesos un mil quinientos catorce con 06/100 (\$1.514,06.-) por aportes previsionales. III) Emplácese a la condenada en costas a fin de que en el término de ley acredite el pago de los aportes previsionales de los letrados intervinientes (Ley 6468 TO 8404) y a éstos para que hagan lo propio en relación a los aportes colegiales (Ley 5805), en ambos casos, bajo apercibimiento de ley. IV) Emplácese a la condenada en costas para que en el término de quince días (Art. 295 CTP) cumplimente el pago de la tasa de justicia que asciende a la suma de pesos cuatro mil seiscientos ochenta y seis con cuarenta y tres centavos (\$ 4.686,43). Hágasele saber que si en el término supra establecido no abona la misma con más actualización y/o recargos que correspondieren se procederá a certificar la existencia de la deuda (art. 302 ib.), lo que constituirá título ejecutorio en los términos del art. 801 del C. de P. C. V) Protocolícese.-
Texto Firmado digitalmente por: MARIONSINI Mauricio Adrian Fecha: 2019.10.23 Correlaciones:

C. O. A. c/Asociart SA ART s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 26/06/2017 - Cita digital IUSJU050031E Suárez, María F.: ¿Un nuevo fallo que confirma la ineficacia del sistema de tutela del trabajador para los casos de despido arbitrario? - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Setiembre/2020 - Cita digital IUSDC3287699A
076286E