

Despido Transportista Perdida De Confianza Carga De La Prueba Contemporaneidad Del Despido Recurso Extraordinario Provincial

JURISPRUDENCIA

En Mendoza, a 8 de julio de 2020, reunida

la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-00845878-7/1, caratulada: "BARRIONUEVO LUIS ALBERTO EN J: 28318 "BARRIONUEVO, LUIS ALBERTO C/ COMPAÑIA MINERA EL DORADO S.A" P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL?". De conformidad con lo decretado a fojas 65 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JOSÉ V. VALERIO; segundo: DR. MARIO DANIEL ADARO; tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO ANTECEDENTES: A fs. 9/18 se presenta el Dr. Roberto José Ruiz Bucca en representación del Sr. Luis Alberto Barrionuevo e interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 339/344 de los autos N° 28.318 caratulados "BARRIONUEVO, LUIS ALBERTO C/ COMPAÑIA MINERA EL DORADO S.A. P/ DESPIDO?", originarios de la Excm. Cámara Cuarta de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 32/33 vta. se admitió formalmente el recurso interpuesto, y se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal, limitada a lo que había sido motivo de agravio. A fs. 35/40 vta. se presenta el Dr. Roberto Occhipinti en representación de Compañía Minera El Dorado S.A. y Transportes Messina S.A. y contesta los traslados conferidos. A fs. 50/51 se agregó dictamen del Procurador General quien aconsejó el rechazo del recurso extraordinario. A fs. 65 se llamó al Acuerdo para sentencia y, se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: I. La sentencia de Cámara hizo lugar a la demanda presentada por Luis Alberto Barrionuevo contra Compañía Minera El Dorado S.A. y Transportes Messina S.A., condenando a abonar la suma de \$ 10.434,13 en concepto de remuneración de febrero de 2.013, S.A.C. proporcional, vacaciones e indemnización art. 80 Ley de Contrato de Trabajo. A su vez, rechazó el reclamo por la remuneración del mes de marzo de 2.013, indemnización por preaviso, integración y despido, indemnización arts. 9 y 15 de ley 24.013 y art. 2 de la ley 25.323. Para así decidir, en lo que es de interés para la resolución de los recursos, el Tribunal de origen sostuvo: 1. El Sr. Barrionuevo se desempeñó como conductor de primera en las empresas Compañía Minera El Dorado S.A. y Transportes Messina S.A desde el día 12/08/2.011 hasta el día 28/02/2.013, y en su ejecución, la relación se rigió por el C.C.T. N° 40/89 y por la Ley de Contrato de Trabajo. a. Indicó, que el actor no pudo desvirtuar la fecha de ingreso y la categoría en la que se encontraba registrado, y así no probó la fecha de ingreso que reclamó (01/06/2011). b. Analizó como precedentes los reclamos de: remuneración de febrero de 2.013, proporcional de marzo de 2.013, S.A.C. proporcional de 2.013, vacaciones no gozadas y multa del art. 80 de Ley de Contrato de Trabajo. c. Contrariamente, y conforme sostuvo en la primera cuestión respecto de la fecha de egreso, consideró improcedente la remuneración proporcional de mes de marzo de 2.013. 2. Continuó analizando la procedencia de los rubros indemnizatorios derivados del despido indirecto, los cuales rechazó. Con fundamento en: a. El trabajador no revisó la documentación entregada por la empresa, y en su descuido enganchó un semi que no correspondía, así recorrió 130 km aproximadamente, y al tomar conocimiento de la omisión y retornar a la ruta volcó la unidad y ocasionó graves perjuicios a la empresa. b. Entre los hechos ocurridos (6/07/2.012) y el despido decidido por la empresa (28/02/2.013) medió un plazo razonable para calificar el distracto como concomitante al hecho, atento quedó acreditado que la empresa debió realizar un informe sobre el accidente. 3. Rechazó también el reclamo de la multa del art. 2 de ley 25.323 y arts. 9 y 15 de la ley 24.013. 4. Adicionó intereses e impuso costas a las accionadas. II. Contra dicha decisión la actora interpuso recurso extraordinario provincial. 1. En un primer agravio, en relación a la fecha de ingreso y la categoría, sostiene que el juez aplicó el principio de las "cargas dinámicas de la prueba", poniendo en cabeza del trabajador la obligación de demostrar la pretensión. De esta manera, se obvió que la empresa se encontraba en mejor posición de aportar pruebas al respecto, y que se incumple con el principio de "hiposuficiencia negocial". 2. En un segundo término, y en cuanto se decidió el despido con causa, cuestiona que la comunicación no fue tomada en un plazo razonable. a. Continúa afirmando, que no existió pérdida de confianza, y no puede configurarse ante el supuesto incumplimiento de órdenes verbales y la denuncia de conducción negligente sin prueba pericial ni investigación penal del hecho. b. Acusa, que la sentencia resulta arbitraria desde que se basa con exclusividad en un testimonio, Sr. Vigari, quien fue interrogado como perito en la causa. Sin considerar además, que el testigo es empleado de la demandada y director de otra empresa vinculada con la misma. c. Concluye el razonamiento, sosteniendo que no existe prueba de

una supuesta inconducta del Sr. Barrionuevo, tales como: negligencia en el manejo, exceso de velocidad, equivocación en la carta de porte, etc. Por lo que el accidente sólo puede ser atribuido a causas mecánicas. d. Funda en derecho y hace reserva del Caso Federal. III. Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso interpuesto por el actor prosperará parcialmente. 1. Corresponde confirmar la sentencia de Cámara en cuanto decidió no hacer lugar al reclamo del actor relativo a la fecha de ingreso y categoría que reclamó. a. En este sentido, el actor denunció una fecha de ingreso (1/06/2011) distinta a la de los registros laborales. b. El decisor, con fundamento en prueba instrumental (recibos de remuneraciones, constancias de AFIP) y pericial contable, analizó los testimonios rendidos en la causa y concluyó que no se lograron desvirtuar los registros. Conforme el criterio de esta Corte, la apreciación de las circunstancias fácticas en el caso, las referidas a la fecha de ingreso del trabajador- y la valoración de los elementos probatorios colectados durante la sustanciación del proceso, fundamentalmente lo que atañe a su selección, jerarquización, mérito y eficacia, constituyen facultades privativas de los tribunales del trabajo, excluidas en principio de la revisión extraordinaria, salvo la cabal demostración de absurdo (S.C.J.B.A.- causa L. 95.979 "Valerio", sentencia de fecha 28/10/2009; causa L. 113.329 "Auzoategui" sentencia de fecha 20/08/2.014). c. Respecto del análisis de la prueba que pretende el actor, por aplicación del sistema de cargas dinámicas, el mismo no resulta de recibo. Más allá del sistema probatorio por el que se analice la prueba rendida en la causa, no existen elementos aportados por la actora, que puedan servir para tener por cierto la fecha que reclama. La testimonial, que pretende como justificación de su pretensión, resulta insuficiente. La Sra. López en su declaración no confirmó su pretensión, sosteniendo que veía al Sr. Barrionuevo en un camión blanco con logo de Messina desde mediados del 2.011, lo que resulta impreciso y genérico. No se advierte de que manera, una valoración distinta de la pericia pueda acreditar una fecha de ingreso diferente a la de los registros. Sustentando el reclamo casi con exclusividad en la rebeldía de una de las demandadas. Al respecto, y reiteradamente, esta Corte tiene dicho que la falta de contestación de demanda no releva a la parte actora de su carga probatoria, consistente en acreditar los hechos que invoca (Expte.: 112651 - A. de M. en J° 86,326/50,265 G., I.R. C/ A. de M. p/ daños y perjuicios p/ rec. Ext. De Incons. Casación?, 13/04/2015). Si bien el artículo 45 CPL dispone el traslado de la demanda "bajo apercibimiento de tenerla por contestada en forma afirmativa si el actor prueba el hecho principal de la prestación de servicios", ello no libera al actor de la carga de la prueba de sus afirmaciones (?Cuitiño?, 30/09/2013, LS 458-062). En el universo del derecho laboral en materia probatoria, tanto el artículo 9 LCT que establece el principio "in dubio pro operario", como las presunciones, no liberan al actor de la carga de la prueba de sus afirmaciones, esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario debe haber pruebas que lleven a presumir que las cosas sucedieron en la forma en que el actor las relata (?Villafañe?, 21/02/2017, LS 522-032; ?Suaste? sentencia de SCJM Sala II de fecha 19/03/2.018; ?Corvalán? sentencia de SCJM Sala II de fecha 3 de abril de 2.018). Así, no luce arbitraria la sentencia que corroboró la inscripción en los registros del actor, y la falta de elementos de convicción para desvirtuar tal decisión. 2. En relación al agravio referido por el rechazo de los rubros indemnizatorios, y en consecuencia la valoración del despido decidido por la empresa, le asiste razón al recurrente respecto de que la decisión debe ser revocada. a. La afirmación del sentenciante en relación a que el trabajador no revisó la documentación entregada por la empresa, y en su descuido enganchó un semi que no correspondía, recorrió 130 km aproximadamente, y al tomar conocimiento de la omisión y retornar a la ruta volcó la unidad y ocasionó graves perjuicios a la empresa, no se compadece con las constancias de la causa. b. Este Tribunal ha sostenido que, ?la pérdida de confianza es un factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación laboral, tal estado debe derivar de hechos objetivos que en sí mismos pueden ser injuriantes y por tanto justificables del despido, toda vez que este hecho objetivo frustra las expectativas que se tenía de esa persona como fiel, leal y confiable. Es decir que no se trata de una causal autónoma de despido, pero si el trabajador incurre en incumplimiento concreto que, teniendo en cuenta el tipo de tareas desempeñadas, genera dudas al empleador respecto a su lealtad y fidelidad en el futuro, podría justificar un despido de este tipo; debiendo el empleador probar fehacientemente el hecho desleal y sus alcances, no bastando las meras conjeturas. (LS468-241; ?Bustos? autos N° 13-02007465-9/1; ?Pescara? sentencia Sala II de fecha 13 de noviembre de 2.019). c. En la causa, la sentencia le atribuye a las constancias de fs. 232/266 la calificación de legajo (ver fs. 342) y también de informe de la supuesta investigación realizada por la empresa (fs. 342 vta.). Pero observo, que las mismas sólo contienen documentación relativa al reclamo de la propietaria de la carga siniestrada (Vital Soja S.A.) con la empresa y con la aseguradora (La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A.). A excepción de la constancia de denuncia policial. d. Por el contrario, a fs. 258/259, documentación acompañada por la empresa, contienen un relato de hechos diferente al que sostiene la demandada ?En la localidad de Las Catitas, un vehículo (automóvil) que circulaba en sentido contrario, se cruza de carril invadiendo el carril del camión que transportaba v/carga en una curva, a los efectos de evitar la colisión de frente, el chofer realiza la maniobra evasiva y es cuando se produce el vuelco de la unidad que transporta la carga, siendo un hecho lamentable? No surge ninguna constancia de investigación del siniestro por parte de la demandada, que pueda tener por acreditado que los hechos ocurrieron de la forma en que fue invocada en la comunicación del despido del Sr. Barrionuevo. Más aún, la declaración del testigo Sr. Vigari, es

contradictoria con el acta extraprotocolar solicitada por la empresa de fecha 28 de febrero de 2.013 en la que manifestó: "... 2) Cuando Usted se da cuenta que había cometido la presente omisión había recorrido aproximadamente 130 kilómetros de la Ciudad de Mendoza, desviándose de la ruta fijada por la Aduana con unidad patente ..., cargado con alimento para mascotas. 3) Producto de esta negligencia grave al querer devolver la unidad a la Ciudad de Mendoza, en la localidad de las Chatitas y en el desvío que debe tomar para ingresar a la ruta 143, con carga pesada, Usted lo hace a una velocidad excesiva producto por el cual se produce el volcamiento de la unidad. Teniendo en cuenta que en ningún momento se comunicó con la empresa para informar del error cometido. Enterándonos recién en el momento del accidente...?". Por su parte, el testigo Sr. Vigari, empleado de la empresa e integrante del Directorio de Cavital, declaró: "...llamamos a su celular y no tuvimos éxito, pedimos a un camión que salió antes que él, que lo esperara y le avisara, y así logramos que volviera." Así, no resulta cierto el hecho de que el Sr. Barrionuevo no dio aviso y la empresa se enteró al momento del accidente. En el mismo sentido, el testigo afirma que sólo existió un sumario policial. Es además un elemento objetivo, interpretando que en la comunicación donde se lee "Las Chatitas" debe leerse "Las Catitas" (Santa Rosa), que la ruta 143 traza desde San Carlos a San Rafael. Tampoco desde la empresa (Acceso Este - Rodeo de la Cruz) hasta las Catitas existe la distancia que denuncia la empresa como recorrida (130 km). El demandado, que invoca una pérdida de confianza, es quien tiene a su cargo acreditar los incumplimientos que denuncia. (SCJM Sala II, "Marinelli" 22 de octubre de 2.012). No sólo no se encuentra agregada a la causa la supuesta investigación realizada, sino que tampoco existe prueba de que la misma existió. Además, las conclusiones vertidas en el acta extraprotocolar son cuestionables y no resultan corroboradas ni siquiera en la testimonial del testigo empleado de las demandadas.

e. La claridad en la comunicación de la causal, es un requisito fundamental para garantizar el derecho de defensa en juicio de quien produzca tal impugnación judicial. Estos requisitos no resultan corroborados en el acta extraprotocolar de comunicación del despido, la cual ni siquiera contiene una indicación de la fecha del incumplimiento que se le indica, no menciona como se corroboró el exceso de velocidad, cuáles fueron las órdenes incumplidas, cómo se impartieron las mismas, etc.

f. En otro argumento, no resulta razonable el transcurso del plazo (casi 8 meses) desde la fecha del siniestro (6/07/2.012) hasta la comunicación del despido (28/02/2.013). No existen nuevos elementos aportados en ese lapso, que no hayan podido ser valorados al momento del siniestro o antes del mismo, y que justifiquen la decisión del despido en el mes de febrero de 2.013. Si la empresa tomó conocimiento del error en el enganche de la carga antes del siniestro, declaración Sr. Vigari, y si al momento del accidente estaba clara la autoría del Sr. Barrionuevo y de las enormes pérdidas ocasionadas, no se justificaba la demora en la comunicación de la decisión (casi 8 meses), sin ningún tipo de justificación de tal demora. Por tanto, no hay una adecuación temporal entre el hecho y la comunicación de la decisión del empleador (arts. 62, 63 y 242 L.C.T.). Además, resulta incongruente por parte de la empresa, haber mantenido la relación laboral por un período por demás extenso, y posteriormente invocar que ese mismo hecho hace imposible la continuidad del vínculo. En el mismo sentido, este Superior Tribunal ha sostenido el criterio respecto de que en la pérdida de confianza, resulta incongruente que el mismo continuara prestando servicios durante la instrucción de la investigación sumarial y con posterioridad de haberse adoptado la decisión de su cesantía y hasta su notificación, con ello se consiente la prosecución de la relación en el puesto, todo lo que impide la configuración de la justa causa requerida por el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. ("Barreira" SCJM Sala II, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2.019). La falta de contemporaneidad es suficiente como para declarar ilegítimo el despido del caso en tanto que dicho elemento, elaborado por la jurisprudencia y la doctrina de los autores, es insoslayable al efecto de evaluar la mediación de "injuria" a poco de apreciar que el incumplimiento contractual del trabajador no debe tolerar el mantenimiento de la relación laboral. Así, la extemporaneidad de la comunicación del despido, impide justificar el apartamiento de la tutela jurídica genérica de permanencia que es el contenido mismo del derecho a la estabilidad reconocido en el art. 14 bis de la CN y art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo. ("Barreira" SCJM Sala II, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2.019).

3. Por ello, concluyo que corresponde acoger parcialmente el recurso de Luis Alberto Barrionuevo. ASI VOTO Sobre la misma cuestión, el Dr. Mario D. ADARO y Omar A. PALERMO adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: IV. Atento al resultado arribado en la primera cuestión, y lo dispuesto por el art. 150 del C.P.C.C. y T., corresponde revocar parcialmente la sentencia pronunciada a fs. 339/344 de los autos N° 28.318 caratulados "BARRIONUEVO, LUIS ALBERTO C/ COMPAÑÍA MINERA EL DORADO S.A. P/ DESPIDO", originarios de la Excma. Cámara Cuarta de la Primera Circunscripción Judicial. Acto seguido, procederé a fallar el litigio en forma definitiva, de modo tal de evitar el reenvío, con todos los inconvenientes y dilaciones que el mismo conlleva (conf. nota del codificador al artículo 162 C.P.C. y "Vizcaya", LS 379-113). Aclaro, que a los fines de liquidar los rubros reclamados, se toma como base del cálculo la mejor remuneración normal y habitual determinada en la pericia contable: \$ 10.789,88, firme ante esta instancia. 1. Así las cosas, y conforme el agravio que prospera, resultan procedentes: Art. 232 de ley 20.744: \$ 10.789,88 Art. 245 de ley 20.744: \$ 21.579,76. 2. No obstante la procedencia de los rubros anteriormente liquidados (arts. 232 y 245 de LCT), y sin perjuicio de que

se encuentra cumplido el emplazamiento de la ley 25.323, en el caso la situación se puede contemplar bajo el supuesto del último párrafo del art. 2 de dicha norma, eximiendo al demandado del pago de la multa allí establecida. Las particulares circunstancias de la causa y la conducta procesal de la demandada que aportó elementos en apoyo a su proceder me convencen de la eximición de la multa en cuestión. 3. Tampoco corresponde el pago de la indemnización del art. 233 de ley 20.744 ya que quedó firme la fecha de egreso (28/02/2013). 4. Los intereses también se mantienen de la forma establecida en la sentencia por no haber sido motivo de agravio. 5. En conclusión, la sentencia prospera por la suma de \$ 42.803,77 con más intereses. ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión, el Dr. Mario D. ADARO y Omar A. PALERMO adhieren al voto que antecede. SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. JOSÉ V. VALERIO, dijo: V. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas en la medida de los vencimientos. (art. 36 C.P.C.C.T.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, el Dr. Mario D. ADARO y Omar A. PALERMO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 9/18 contra la sentencia dictada en los autos N° 28.318 caratulados ?BARRIONUEVO, LUIS ALBERTO C/ COMPAÑÍA MINERA EL DORADO S.A. P/ DESPIDO?, originarios de la Excma. Cámara Cuarta de la Primera Circunscripción Judicial, la quedará redactada de la siguiente forma: ?I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a COMPAÑÍA MINERA EL DORADO S.A. y a TRANSPORTES MESSINA S.A. a pagar a LUIS ALBERTO BARRIONUEVO la suma de PESOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TRES CON 77/100 (\$42.803,77), en concepto de remuneración de febrero de 2013, s.a.c. proporcional, vacaciones, e indemnización art. 80 de L.C.T., indemnización art. 232 y 245 LCT; con más los intereses legales según lo establecido en la Segunda Cuestión, en el plazo de CINCO DIAS de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia. CON COSTAS A LAS DEMANDADAS. II.- Rechazar los rubros: remuneración de marzo de 2013, integración, indemnización arts. 9 y 15 de ley 24.013 y art. 2 de la ley 25.323. CON COSTAS EN ORDEN CAUSADO. III.- Diferir la regulación de honorarios y determinación de los gastos causídicos para la oportunidad de practicarse liquidación definitiva. IV.- Remítase la causa al Departamento Contable de las Cámaras del Trabajo a fin de que efectúe la liquidación respectiva. V.- Emplazar a la parte demandada para que en el término de DIEZ DIAS abone el aporte de la ley 5059; y en el de TREINTA DIAS la tasa de justicia pertinente; y cumpla con lo dispuesto por el art. 96 inc. g de la ley 4976. VI.- Notifíquese la presente resolución a la Caja Forense, Dirección General de Rentas y Colegio de Abogados?. 2°) Imponer las costas de instancia extraordinaria en la medida de los vencimientos. (art. 36 C.P.C.C.T.) 4°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Roberto José Ruiz Bucca (mat. SCJM ...), Dr. Gonzalo J. Ruiz Zapata (mat. SCJM ...) y Dr. Edgardo R. Buttini (mat. SCJM ...) en forma conjunta, en el ...%, ...% o ...% de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. Regular los honorarios profesionales del Dr. Roberto Occhipinti (mat. SCJM ...), Dra. Julieta Vigari (mat. SCJM ...) y Dra. Florencia Martini Urtiaga (mat. SCJM ...) en forma conjunta, en el ...%, ...% o ... % de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo "(CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires ", 02/03/2016) NOTIFÍQUESE. DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro Correlaciones: Auzoategui, Julio Roberto c/Huertas Verdes SA s/despido - Sup. Corte Just. Bs. As. - 20/08/2014 - Cita digital IUSJU220020D

001408F