CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL. CAPITAL FEDERAL.
ARGUELLO, CELSO c/ GUERRIN S.A. Y OTROS s/ DESPIDO
Sala 09 (Álvaro E. Balestrini, Roberto C. Pompa) SENTENCIA, del 26 de Octubre de 2012

**Texto :**

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 18.208
EXPTE. Nº: 30.417/10 SALA IX JUZGADO Nº 74
En la Ciudad de Buenos Aires, 26/10/12 para dictar sentencia en los autos caratulados "ARGUELLO CELSO C/ GUERRIN S.A. Y OTROS S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:
El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo:
I.- Contra la sentencia dictada en primera instancia que, en lo principal, admitió el reclamo articulado al inicio, se alzan las partes actora, codemandada Guerrin S.A. y codemandadas Perhouse S.A. y Rogelia Beatriz Pozzi, a tenor de los memoriales obrantes a fs. 203/205; 209/212 y fs. 213/vta, respectivamente, mereciendo en todos los casos la réplica de sus contrarias a tenor de las presentaciones obrantes a fs. 220/vta; fs. 221/vta y fs. 217/218, también respectivamente.
A fs. 216, el perito contador cuestiona sus estipendios por entenderlos exiguos, al igual que la representación letrada de la parte actora que recurre los propios a fs. 205vta.
II.- Razones de índole estrictamente metodológica me llevan a examinar en primer término los agravios deducidos por la codemandada Guerrin S.A. y a su respecto adelanto que, por mi intermedio, no tendrán recepción favorable.
Sin embargo, y previo a fundamentar el anticipo, estimo propicio expedirme acerca del modo en que se puso fin al vínculo laboral denunciado, toda vez que, a tenor de la presentación de la parte actora, arriba discutido a esta instancia si ello ocurrió como consecuencia del despido directo decidido por la patronal o si tuvo lugar como consecuencia del despido indirecto en que se colocó el dependiente, y toda vez que la dilucidación de esta cuestión tendrá incidencia sobre los restantes extremos sometidos a debate en esta Alzada, estimo prudente comenzar el análisis señalando que, aún cuando se encuentra discutido por la demandante el modo y el momento en que se puso fin a la relación, lo cierto y relevante es que no ha sido debidamente cuestionada la decisión de la magistrado que me precedió en cuanto a que cabe considerar extinta la relación como consecuencia de la comunicación rescisoria dirigida por la patronal.
Me explico. La parte actora insiste en señalar que habría recibido la misiva que comunicó el despido con causa con fecha 16 de abril de 2010, esto es una vez que su parte había ya dirigido la intimación tendiente a obtener el correcto y adecuado registro de la relación como así también a fin que se pronuncie la demandada sobre la negativa de tareas invocada en su misiva.
Sin embargo, no puede pasarse por alto que tal como lo puntualizó la sentenciante de primera instancia, reitero, sin el adecuado embate de la ahora recurrente, no existe duda en cuanto a que, luego del episodio ocurrido en el establecimiento accionado con fecha 5 de abril de 2010, y más allá de habérsele expresado al actor que debía retirarse y que estaba despedido, con fecha 6 de abril (esto es al día siguiente del suceso invocado) la accionada dirigió una carta documento mediante la cual, invocando esta causal, ponía fin a la relación laboral.
Dicha misiva fue dirigida al domicilio correcto del actor, conforme se extrae de las restantes misivas dirigidas entre las partes y fue devuelta por el correo con la indicación "cerrado con aviso".
Ahora bien, no soslayo los alcances de la teoría recepticia de las notificaciones la cual no solo comparto sino que además, aplico. Sin embargo, en este caso particular, no puede obviarse tampoco que ha mediado reticencia del actor a recibir el envío, más allá de las visitas que se comunicaron por parte del correo, circunstancia que me persuade acerca de la validez de dicha notificación a los fines pretendidos por la accionada y que deja sin sustento la tesitura de la demandante tendiente a poner de relieve que habría tomado conocimiento de ello, recién con fecha 16 de abril de 2010.
Y más allá de lo expuesto, cabe añadir que tampoco ha sido debidamente cuestionada la conclusión de la magistrado que me precedió en cuanto a que el actor fue comunicado del distracto en el momento mismo del episodio (aún cuando ello debe tenerse por comunicado de manera verbal), puesto que los testigos que fueron analizados por la Juez "a quo" en autos, dan cuenta de la efectiva comunicación de ese hecho que le fue efectuada al demandante el día 5 de abril de 2010, razón por la cual, la negativa a recibir la misiva dirigida al día siguiente por la accionada y que saliera a distribución (conforme constancias de respuesta oficiaria del Correo Argentino) los días 8 y 9 de abril, resulta una actitud reñida con la buena fe y determina -por las razones que surgen del pronunciamiento de grado- la validez del acto tal como lo sostuvo la judicante de primera instancia.
Por ello, y toda vez que -lo reitero- la discrepancia de la parte actora en torno a este segmento de la decisión, que en rigor de verdad se dirige a cuestionar la vigencia del vínculo al momento en que el dependiente cursó las intimaciones en los términos de la ley 24.013, pasa por alto los sólidos fundamentos traídos en la sentencia para concluir del modo en que lo hizo la jueza de grado, de modo que, en mi opinión, no cabe sino concluir que el vínculo habido entre las partes de esta contienda se extinguió -en la mejor de las hipótesis para el actor- el día 8 de abril (oportunidad en que salió a distribución la misiva), mediante el despido directo decidido por la patronal como consecuencia del episodio ocurrido en esa fecha en el establecimiento accionado, respecto del cual, además, su ocurrencia arriba firme a esta instancia.
Aclarado ello, cabe analizar entonces la queja de la accionada dirigida a cuestionar la validez de la sanción dispuesta como consecuencia del episodio que protagonizó el actor y al que he hecho referencia "ut supra" y en este sentido, advierto desde ya mi opinión coincidente con la arribada en la instancia de origen.
Digo ello pues, si bien arriba incuestionado a esta Alzada que el día invocado (esto es 5 de abril), el accionante se habría dirigido al Sr. Máximo Fernández -su superior jerárquico- en los términos que se extraen del pronunciamiento en crisis, utilizando insultos del tenor de los que se desprenden de las declaraciones testimoniales reseñadas en la sede de origen, no lo es menos que, de acuerdo a las circunstancias acreditadas en el caso y conforme lo dispuesto por la propia norma laboral en lo atinente a la valoración de las injurias para justificar o no el cese de la relación, corresponde al juzgador examinar si ese suceso tuvo entidad suficiente para tornar imposible la prosecución de la relación laboral, puesto que -lo reitero- su ocurrencia no es materia de controversia en este estadio procesal por lo que solo resta merituar su entidad a los fines pretendidos por la patronal, esto es para justificar la rescisión del contrato de trabajo.
En mi opinión, más allá de dejar a salvo que el episodio ocurrido el día 5 de abril de 2010 en el establecimiento demandado, que puede resumirse como la reticencia del actor frente al pedido del encargado del local a fin que procediera a atender mesas que estaban sin atender, y la reacción de aquél respecto de su superior jerárquico consistente en proferir indebidos insultos mediante expresiones que resultan irreproducibles para este acto procesal, todo lo cual, además, tuvo lugar frente a otros dependientes de la empresa y clientes de aquella, resulta un hecho de suma gravedad y reñido con el comportamiento que debe asumir el empleado dependiente, lo cierto y relevante para el caso que aquí nos convoca es que, en el marco fáctico descripto y acreditado en el caso, la sanción adoptada en consecuencia luce inadecuada.
Me explico, la norma contenida en el art. 242 de la LCT establece la facultad del empleador de hacer denuncia del contrato de trabajo cuando el dependiente incurre en un incumplimiento de gravedad tal que no consiente la prosecución de la relación laboral y la valoración de la

gravedad de la injuria ha sido delegada por el legislador a la discrecionalidad y el prudente arbitrio judicial.
Y en relación concreta con el episodio denunciado en el caso, si bien he tenido oportunidad de expedirme en precedentes que guardan cierta analogía con el presente en cuanto a la falta imputada en los que enfaticé que ". ante la falta de elementos que permitan -de algún modo- justificar la reacción del actor para con su empleadora, cabe concluir que se ha configurado una injuria de entidad suficiente que justificó el despido decidido por la demandada, toda vez que el comportamiento observado por aquél ha implicado un incumplimiento a las obligaciones que ponen a su cargo los artículos 62 y 63 de la L.C.T. .", como así también que ". los deberes de conducta que establecen los artículos 62 y 63 de la L.C.T., suponen no sólo la obligación del dependiente de desempeñar su trabajo, observando reglas de corrección y comportamiento adecuado a las funciones que se le han encomendado, sino y fundamentalmente, vedan la posibilidad de realizar actos que directa o indirectamente atenten contra los intereses legítimos de su empleador, lo cual conlleva la obligación de abstenerse de realizar actos que lesionen la imagen del mismo.. En tal contexto, considero que la conducta del actor, constituyó un incumplimiento a sus deberes de conducta lo suficientemente grave como para impedir la prosecución del vínculo laboral, toda vez que el episodio que protagonizó, perturbador del buen orden de las relaciones laborales y la disciplina, trascendió a terceros -ya que fue presenciado por clientes del lugar-, lo cual importa un desprestigio para el establecimiento gastronómico en el que se desempeñaba el trabajador, circunstancias todas ellas que deben tenerse en cuenta a efectos de merituar la injuria en los términos del artículo 242 de la L.C.T." (conf. voto mayoritario en SD Nº 17.795 del registro de esta Sala IX del 27/04/12 en autos "Soares Miguel Angelo c/ Restaurante Don Zenon Sociedad de Hecho y otro s/ despido"), en este caso particular, advierto que estas circunstancias se ven menguadas por otros factores de ponderación que me persuaden acerca de la desproporcionalidad de la sanción adoptada.
En efecto, más allá de señalar -en sentido coincidente con el pretendido por el apelante en su recurso- que no sólo el insulto emitido a un superior jerárquico resulta un incumplimiento a los deberes de conducta y al principio de buena fe consagrado por el artículo 63 de la L.C.T., sino que además el hecho que el mismo haya trascendido a los clientes de local -tal como en el caso- agrava la situación en tanto importa un perjuicio y lesión a la imagen e intereses de la empleadora, no puedo pasar por alto en el caso que aquí nos convoca, que se trató de un trabajador que se desempeñó a las órdenes de la accionada (más allá de las distintas denominaciones y titularidades del establecimiento en el curso de dicho lapso) por un período de casi 35 años, sin que hubiere sido pasible durante todo ese tiempo (al menos no ha sido acreditado en el caso) de sanciones disciplinarias o amonestaciones que pudieran operar, en el supuesto, como antecedentes desfavorables para aquél.
Y, en esta particular circunstancia, motivada principalmente en la extensión del vínculo laboral habido, la ausencia de antecedentes disciplinarios y sanciones anteriores del trabajador, operan -en mi opinión- como un atenuante a la hora de merituar la entidad de la inconducta analizada y su relevancia para justificar la máxima sanción.
Ello pues, si bien el criterio cualitativo con que se aprecia la gravedad de un hecho cometido por el trabajador, puede hacer que una única falta o incumplimiento se erija en "injuria" suficiente para justificar el despido con justa causa, si por su magnitud puede ser calificada de gravedad tal como para impedir la continuidad de la relación laboral, lo cierto es que en supuestos como el que aquí se analiza, donde se evalúa la actitud de un dependiente que mantuvo un vínculo de trabajo por una extensión temporal como la que aquí se trata sin ser merecedor de sanciones previas, sumado a que además, el acto injuriante no fue dirigido hacia el empleador sino a un dependiente de este último que cumplía funciones como superior jerárquico del demandante, me llevan a evaluar de manera más estricta la suficiencia de la causal puesto que, ambos extremos conllevan a inferir -en mi opinión- que la sanción rupturista adoptada ha sido excesiva puesto que, como es sabido, el empleador cuenta con un amplio abanico de sanciones para disponer frente al trabajador incumplidor de las obligaciones a su cargo, con carácter previo a decidir la ruptura de la relación.
En mérito a estas consideraciones, considero que la actitud asumida por el dependiente -la cual de ningún modo justifico- bien pudo ser sancionada por parte de la empleadora disponiendo una severa sanción como podría haber sido una suspensión por período prolongado y con el debido apercibimiento de proceder a aplicar una sanción superior en caso de ocurrir un episodio similar en el futuro.
En mérito a estas consideraciones es que estimo adecuada la decisión arribada en la sede de origen en cuanto consideró injustificado el despido decidido por la patronal y, consecuentemente, ordenó abonar las indemnizaciones derivadas del distracto que se reputa injusto.
III.- Cabe seguidamente adentrarse al análisis de los agravios deducidos por la accionada con el fin de cuestionar el importe de la remuneración admitida en la sede de origen, el desempeño de tareas en tiempo excedente de la jornada máxima legal y la fecha de ingreso invocada, y en relación a estos tópicos, adelanto desde ya que los términos del memorial recursivo lucen insuficientes para lograr la revisión de lo decidido en este sentido.
En primer lugar advierto que las quejas vertidas con el fin de cuestionar los tópicos referidos distan de constituir una verdadera crítica razonada y pormenorizada de lo resuelto, toda vez que se manifiesta en términos similares a la expresión de disconformidad con las conclusiones arribadas, pero sin evidenciar un embate concreto que permita la revisión.
En efecto, en los recursos deducidos con tal finalidad se evidencia el desacuerdo que no logra cumplir los recaudos formales exigidos por el art. 116 de la L.O., razón por la cual, anticipo desde ya mi opinión desfavorable -en este aspecto- a los intereses de los recurrentes.
Por otra parte y aún pasando por alto los reparos formales que merece la queja en este aspecto, coincido con la judicante que me precedió en cuanto a que el accionante ha logrado acreditar su desempeño a las órdenes de la patronal durante la jornada denunciada al inicio a través de las declaraciones testimoniales rendidas por Montiel, Artime, Departí Goruic y Diaz, sin que las impugnaciones deducidas con el fin de cuestionar la validez de sus testimonios revistan entidad suficiente para descalificar sus dichos.
En efecto, en todos los casos se hace referencia a una fecha de inicio anterior a la que pretendió hacer valer la accionada desde sus respondes y, en el mismo sentido, en todos los casos se da cuenta del desempeño durante una jornada de trabajo más extensa que la registrada.
Cabe a esta altura del relato destacar que los agravios vinculados con la omisión de considerar el desempeño del trabajador a las órdenes del Servicio Penitenciario resultan inadmisibles a poco que se repare en que, no sólo no es una nota típica del contrato de trabajo, la exclusividad en el desempeño a las órdenes de un único empleador, sino que, además en este caso particular, el oficiado Servicio Penitenciario dio cuenta de la prestación de tareas por parte del aquí actor a sus órdenes en las fechas referidas, mas no informó sobre una jornada de trabajo que permita concluir la existencia de una superposición horaria de modo que se torne inadmisible la postura inicial en relación con el desempeño a las órdenes de las aquí demandadas.
De tal modo, concluyo que el horario de trabajo denunciado al inicio debe tenerse por cierto en virtud de las declaraciones testimoniales antes aludidas, razón por la cual no encuentro fundamento válido para apartarme de la decisión recurrida en cuanto fija la remuneración del demandante de acuerdo a la incidencia que respecto del salario cabe asignarle al desempeño de tareas en tiempo extra.
Del mismo modo, considero que se encuentra demostrado en autos que el actor ha ingresado a prestar tareas con anterioridad a la fecha de ingreso que opone la parte accionada en su defensa, a lo que cabe añadir y recordar que, en relación a este segmento del decisorio, no se han esgrimido agravios idóneos para lograr la revisión.
En tal contexto, cabe también mantener la condena por los rubros que arriban incuestionados a esta Alzada, tales como los salarios del mes de marzo, los días trabajados del mes de abril, las vacaciones proporcionales 2010 y su incidencia de SAC, el SAC proporcional del período del distracto, las diferencias sobre las vacaciones por período no prescripto en base a la remuneración admitida y su incidencia de SAC, las diferencias sobre el cómputo del rubro "antigüedad" y las horas extras reclamadas por período no prescripto. Así lo sugiero.
IV.- Analizado lo anterior, cabe dar tratamiento a los agravios de la parte actora.
En primer lugar señalo que no prosperará la queja vinculada con el rechazo de las multas previstas por la ley 24.013 toda vez que, conforme quedó dicho al inicio del presente voto en ocasión de analizar el modo y la oportunidad en que se puso fin a la vinculación, cabe inferir que al momento de cursarse la intimación prevista en el art. 11 del citado plexo legal, la vinculación habida entre las partes ya se encontraba extinguida razón por la cual no se verifican cumplidos los recaudos legalmente establecidos para su procedencia.
Sin embargo y toda vez que ha sido objeto de reclamo al inicio -en forma subsidiaria- la sanción prevista en el art. 1 de la ley 25.323, corresponde acoger este segmento de la pretensión toda vez que se verifican los presupuestos de procedencia de la sanción aludida, la que prosperará por la suma de $ 154.410,55 en virtud de la suma diferida a condena en concepto de indemnización prevista por el art. 245 de la LCT.
V.- Cabe por último examinar la responsabilidad pretendida de los codemandados Perhouse S.A., Rogelia Beatriz Pozzi y Juan David Olivetti, cuyo rechazo ha sido dispuesto por la sentenciante por considerar que no se verifica en el caso el supuesto previsto en el art. 225 de la LCT de modo tal que justifique la condena solidaria en los términos del art. 228 del mismo plexo legal.
Al respecto considero que el fundamento que se utiliza para decidir la cuestión resulta incorrecto toda vez que, en primer lugar, de los respondes de las codemandadas Perhouse S.A. y Rogelia B. Pozzi, surge que han adquirido el paquete accionario de la sociedad comercial "a título oneroso", lo cual descarta de plano la hipótesis a la que alude la juzgadora al mencionar que no medió "transferencia del establecimiento" por tratarse de "adquirentes de una parte de la herencia".
Pero, aún pasando por alto lo expuesto precedentemente, considero que las particulares aristas que reviste el presente caso en relación a esta cuestión y que pueden sintetizarse señalando que, al momento en que se realizó la transferencia a favor de Guerrin S.A., existían deudas a favor del trabajador (repárese en los rubros que integran la condena y el momento a partir del cual Guerrin S.A. adquiere el establecimiento en cuestión, lo cual tuvo lugar en el mes de septiembre de 2009) como así también el reconocimiento efectuado por los propios codemandados en sus contestaciones de demanda, tendientes a señalar con énfasis que habrían adquirido -a título oneroso- de los sucesores de Francisco Malvezzi la titularidad del paquete accionario que cada uno detentó hasta el año 2009 respecto del lugar de trabajo del actor y, sumado a ello que, en las contestaciones de demanda obrantes a fs. 22/23 y 26/27 no se da cumplimiento acabado a la carga procesal de expedirse según la realidad de los hechos, dado que no se efectúa un relato circunstanciado de la postura que hace a su derecho de defensa, pues repárese en que, en ambos supuestos, los coaccionados -tanto Perhouse SA como Rogelia Beatriz Pozzi- admiten haber sido adquirentes de una porción del paquete accionario de la sociedad que giró en plaza bajo la denominación "sucesión de Francisco Malvezzi", pero alegan "no haber explotado jamás comercialmente el mismo" sin siquiera individualizar quien era entonces el o las personas que ejercían dicha explotación, me llevan a concluir -lo reitero- en esta particular circunstancia, en la existencia de elementos que permiten el reproche de responsabilidad solidaria de los codemandados (Perhouse SA y Rogelia B. Pozzi) respecto a los créditos que se difieren a condena sin perjuicio de dejar desde ya aclarado que este modo de resolver no implica descartar las posibles acciones de repetición que puedan luego deducirse los condenados entre sí por lo que estimen corresponder en cada caso y por cada período u objeto de la condena que recae sobre ellos.
En lo que atañe al codemandado Juan David Olivetti, cabe hacer extensivo a su respecto lo dispuesto con relación a los restantes coaccionados toda vez que, a pesar de no resultar aplicable a su respecto lo afirmado en relación a lo que ha sido expresado por aquellos al replicar la acción, no puede descartarse la operatividad del mismo supuesto de hecho que se enfatiza, en su caso, con la contumacia procesal en que incurrió este último en autos.
VI.- De conformidad con las modificaciones propuestas, corresponde elevar el monto de la condena, integrando la suma diferida en primera instancia con el importe que ha sido admitido en concepto de multa art. 1 de la ley 25.323, lo que arroja un total de $ 465.128,02 y respecto de la cual resultan solidariamente responsables todos los codemandados conforme quedó dicho en los considerandos previos, suma que llevará intereses de acuerdo a lo dispuesto en la sede de grado toda vez que ello arriba firme a esta instancia y coincide con el criterio reiteradamente expuesto por esta Sala a partir del dictado del Acta Nº 2357 de la CNAT.
Asimismo, y conforme lo normado por el art. 279 del CPCC corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y ajustar ambos tópicos al nuevo resultado del pleito.
De tal modo, se fijan las costas de ambas instancias, de acuerdo con el principio rector en la materia, contenido en el art. 68 del CPCC, a cargo de las coaccionadas vencidas y los honorarios de primera instancia, por la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandadas -en conjunto, atento que todas han unificado su representación letrada- y el perito contador, en el 16%, 16% y 7%, respectivamente para cada uno de ellos que se calculará sobre el nuevo monto total de condena comprensivo de capital e interés (Arts. 38 de la L.O., ley 21.839 mod. 24.432 y dec. ley 16638/57).
Los honorarios de esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada -también en conjunto- se estiman en el 25 % para cada uno de ellos sobre lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia de origen (arts. 38 LO y 14 ley arancelaria).
El Dr. Roberto C. Pompa dijo:
Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.
El Dr. Gregorio Corach no vota (art. 125 de la LO).
A mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el fallo apelado y, en consecuencia, elevar el monto total de la condena a la suma de PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTIOCHO CON DOS CENTAVOS ($465.128,02), suma que llevará intereses desde que cada concepto que la integra fue debido y conforme la tasa fijada en la sede de grado; 2) Extender la responsabilidad de la condena en forma solidaria a todos los codemandados en autos, GUERRIN S.A., PERHOUSE S.A., POZZI ROGELIA BEATRIZ y OLIVETTI JUAN DAVID, quienes deberán abonar al actor la suma diferida a condena dentro del quinto día de quedar firma la presente; 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y adecuar ambos tópicos al nuevo resultado del pleito; 4) Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas solidariamente vencidas; 5) Regular los honorarios de primera instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandadas -en conjunto- como así también los del perito contador, en el 16%, 16% y 7% , respectivamente para cada uno de ellos que se calculará sobre el nuevo monto total diferido a condena comprensivo de capital e interés; 6) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandadas -en conjunto- por su actuación en esta instancia en el 25% para cada uno de ellos que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de grado.
Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.-