

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de DICIEMBRE de 2020 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, la Dra. BEATRIZ E. FERDMAN dijo:

I- La sentencia del día 3 de junio del 2020 que hizo lugar a la demanda, fue apelada por la parte demandada el día 10 de agosto del 2020 [con su respectiva réplica el día 13 de agosto del 2020]. Asimismo, se registra un recurso de apelación por honorarios articulado por el perito contador el día 13 de julio del 2020, todo lo cual surge informado del sistema informático Lex 100.

II- La parte demandada cuestiona la desestimación del despido con causa, el acogimiento de pagos fuera de registración, la procedencia de la indemnización prevista en los artículos 1 y 2 de la ley 25.323 y la favorable recepción del incremento del artículo 45 de la ley 25.345.

III.- En forma preliminar, y con respecto a la causal de despido invocada por la demandada, adelanto que el contexto fáctico descripto y analizado en los términos previstos por el art. 386 del C.P.C.C.N. me lleva a la convicción que la justa causa invocada por la demandada como sustento de su decisión rupturista no constituyó injuria en los términos previstos por el art. 242 de la LCT.

En efecto, el apelante sostiene haber aportado la documental necesaria para acreditar todas y cada una de las sanciones disciplinarias al actor. En este sentido, la recurrente afirma que la sumatoria del comportamiento violatorio del Sr.Garbia a sus deberes laborales formó la justa causa por la cual fue oportunamente despedido.

En este contexto, observo con detenimiento que la demandada procedió al despido el día 06/05/2015 invocando -entre otras cuestiones- que el trabajador habría desobedecido la orden de un superior, se habría ausentado sin justificación en reiteradas oportunidades, habría llegado tarde en múltiples ocasiones y que -incluso- habría concurrido a prestar servicios en estado de ebriedad (ver CD 348721481 a fs. 41).

En este orden, la Sra. Jueza «a quo» decidió receptar el reclamo incoado en el líbello inicial (ver fs. 5/29) en tanto consideró que los incumplimientos endilgados al accionante con anterioridad al día 06/08/2015 [es decir durante los 9 años en los cuales se mantuvo vigente el vínculo] no debían ser analizados -al menos no en términos jurídicos- por aplicación del principio non bis in ídem que invalida la posibilidad de ejercer el poder disciplinario más de una vez sobre el mismo hecho. Asimismo, la magistrada que me precede ponderó las declaraciones testimoniales obrantes en la causa [en particular aquellas brindadas por los Sres. González, Duarte, Majewicz, Domínguez, Gómez y Fomicz] en virtud de las cuales concluyó que ninguno de los deponentes pudo probar la

postura adoptada por la quejosa, esto es, que el Sr. Garbia se hubiera negado a realizar tareas en el sector de la cocina sin ningún tipo de explicación o justificación el día 06/08/2015 tal como fuera expuesto en la CD citada supra.

Bajo esta plataforma fáctica, y tal como lo adelanté, hallo que si bien la quejosa expresa su disconformidad respecto al decisorio de grado lo cierto es que nada menciona -al menos no concretamente- con relación al argumento principal utilizado por la sentenciante respecto a que los antecedentes disciplinarios del demandante solo podrían haber resultado conducentes para la solución del litigio en tanto y en cuanto se hubiere acreditado el hecho puntual del incumplimiento del día 06/08/2015 relatado precedentemente.

En efecto, en su escrito de apelación, el quejoso no solo omite rebatir en análisis efectuado por la magistrada de la prueba testimonial de la causa sino que, incluso, la recurrente vuelve a reiterar - aunque escuetamente- los términos plasmados en su escrito de contestación de demanda respecto a la existencia de múltiples incumplimientos previos al del día 06/08/2015 mas nada dice respecto a la imposibilidad de tenerlos en consideración en caso de no acreditarse el último incumplimiento imputado.

Sin perjuicio de ello, y con el solo fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del apelante, diré que -de sortearse el escollo formal- el agravio formulado tampoco tendría favorable acogida en mi voto.

Al respecto, luego de evaluar a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr art. 386 C.P.C.C.N.) las probanzas arrojadas a la causa, me anticipo a señalar que coincido con la valoración efectuada en origen en el sentido de concluir que el demandado no ha logrado acreditar el incumplimiento grave invocado como fundamento de su decisión rupturista.

En tal sentido, los testimonios aportados por el recurrente no resultan idóneos para corroborar que el Sr. Garbia hubiera desacatado -ni siquiera sin justificación- una orden recibida. Ello así puesto que ninguno de los deponentes presencié el hecho imputado al actor, por lo que no reúnen suficiente fuerza convictiva para acreditar tales circunstancias.

En efecto, y a modo de ejemplo, el Sr. Majewicz a fs. 206 expresó que «El actor fue despedido por reiterados incumplimientos. Llegadas tarde, ausencias sin aviso, en una oportunidad llegó ebrio y fue apercibido. Todo lo sabe porque los apercibimientos y suspensiones las hizo el testigo» circunstancia que no se condice con el hecho de que el trabajador se hubiera negado a recibir una directiva puntual a trabajar en el sector de la cocina, máxime si se tiene en cuenta que si bien el

deponente manifiesta haber realizado en forma personal los apercibimientos dijo no saber qué orden fue la desacetada por el actor.

Por el contrario, el resto de los testigos fueron contestes al describir la mecánica utilizada por la empresa para sancionar y apercibir a los empleados, así como también al detallar la buena conducta del Sr. Garbia en el cumplimiento habitual de sus funciones.

A modo de ejemplo, el Sr. Duarte a fs. 205 dijo expresamente que «.siempre lo vio cumplir, muy responsable y trabajador», lo cual luce coherente con lo dicho por el Sr. González quien dijo que «.en cuanto a las tareas que compartía con el la conudcta era correcta», extremo que se condice con lo narrado por el Sr. Domínguez a fs. 211/212: «Para que diga cómo fue la conducta del actor en el trabajo: era buena, trabajador. Para que diga cómo fue la conducta del actor cuando se reintegró después de la licencia: seguía trabajando de la misma forma que antes de la licencia. Tal vez con un poco más de exigencia de los encargados, que a pesar de haber estado de licencia lo hacían trabajar de la misma forma».

Bajo tales premisas no cabe sino remarcar la inoperancia de la prueba testimonial ofrecida por la demandada (cfr arts. 90 L.O.y 456 del C.P.C.C.N.) para acreditar los hechos que sustentaron la decisión rupturista en tanto nada pudieron decir de la falta de cumplimiento de la orden impartida el día 06/08/2015 y -en definitiva- con relación a que el Sr. Garbia se hubiera negado a prestar tareas en el sector de la cocina.

Si bien el último párrafo del art. 242 de la LCT confiere al juez la facultad de apreciar la existencia de la injuria, «(.) teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo (.) y las modalidades y circunstancias personales en cada caso», lo cierto es que la inexistencia de un hecho grave y actual como desencadenante del despido, determina que los antecedentes disciplinarios del trabajador resulten irrelevantes en el contexto de la causa para fundamentar la decisión rupturista, ya que -en consonancia con lo expuesto en origen- para que dicho antecedente desfavorable opere como elemento coadyuvante de la decisión final es necesaria la concurrencia de un hecho actual que precipite los acontecimientos, de manera tal que, aunado a la existencia de un historial peyorativo del dependiente, permitiría justificar la denuncia del contrato, hipótesis que -reitero- no se da en la causa.

En definitiva, no se ha acreditado un hecho objetivo del trabajador que demuestre un incumplimiento a los deberes de prestación o de conducta que traduzcan la imposibilidad de la prosecución del vínculo y que justifique el desplazamiento del principio de conservación previsto por el art. 10 de la LCT.

En suma, la conducta asumida por el empleador implicó una violación a los deberes impuestos por los arts. 10, 62 y 63 de la LCT por lo que el despido devino incausado, debiendo asumir las consecuencias de su obrar ilegítimo (cfr art.245 de la LCT).

En virtud de todo lo expuesto, propicio confirmar el decisorio de grado en este tramo.

IV.- A continuación, la recurrente se queja por lo sostenido por la sentenciante respecto de la existencia de pagos fuera de la debida registración, en tanto afirma que – contrariamente a lo expuesto en origen- las declaraciones analizadas no serían validas en tanto todos los testigos propuestos a instancias de la parte actora fueron empleados de la empresa y que -por ende- sus declaraciones serían subjetivas.

Sin embargo, y sin perjuicio de resaltar que la Sra. Jueza «a quo» en su decisorio decidió desestimar las impugnaciones oportunamente formuladas por la misma temática (ver fs. 223/224 y 251/253), lo cierto es no comparto las valoraciones subjetivas realizadas por el apelante en torno a los dichos de los múltiples deponentes que declararon en la causa ya que -a mi juicio- las mismas merecen pleno valor probatorio (cfr. arts. 90 L.O. y 386 y 456 del C.P.C.C.N.).

En efecto, el Sr. González específicamente detalló que «El testigo cobraba su sueldo de dos modalidades: pago a través del Banco, en blanco, y tenía un pago fuera del recibo que constaba una parte de aguinaldo, una parte de hs. Extras y comisiones de ventas en dólares. Por lo que cobraba en blanco le daban duplicado de recibo. Por lo que cobraba aparte le hacían firmar un recibo de talonario de librería, pero no le daban ninguna copia, ese recib o decía el concepto, el importe y el nombre del testigo.

El actor cobraba el sueldo por Banco y también una parte fuera de lo blanco. La empresa tiene una modalidad para el pago en negro: un día determinado al mes luego del pago por Banco, se preparaban las liquidaciones del pago en negro y se iba llamando uno a uno a los empleados para que se acerquen a la oficina de personal. Era normal el día de pagos que en el pasillo donde estaba la oficina de personal se haga una cola, de espera para el cobro. El testigo veía al actor cuando iba a cobrar», lo cual no solo luce completo y con suficiente detalle, sino que además es coherente con la situación descrita por el Sr. Duarte en cuanto a que: «El actor cobraba parte del sueldo en negro, lo sabe por lo que le contó el actor. Muchas veces lo vio en a fila que hacían en la oficina de personal para cobrar, donde iban por lo mismo. No presenció el momento en que el actor cobraba, sólo estaba en la misma fila» (ver fs. 205) y por lo expresado por el Sr. Domínguez (Ver fs. 211/212): «Le pagaban el sueldo por Banco y también las horas extras en negro. Lo llamaban por teléfono para ir a cobrar a la oficina del jefe de personal Adrián Majewicz, hacían fila ahí y les pagaba él personalmente, en efectivo, le hacían firmar un vale y no le daban copia. A veces no

firmaba nada. Lo que cobraba en negro era aproximadamente \$5000 esta suma fue el último tiempo los últimos dos años más o menos».

Asimismo observo que los dichos de los testigos no solo son congruentes y coherentes entre sí, sino también con aquello que fuera manifestado por la parte actora en el líbelo inicial, respecto a la existencia de pagos clandestinos y a la mecánica utilizada por la ex empleadora para el pago de éstos (ver fs. 6vta).

No soslayo el argumento esbozado por la demandada respecto a la existencia de juicio pendiente, mas lo cierto es que esta circunstancia no excluye directamente a los testigos propuestos de prestar declaración, sino que implica que sus dichos deberán ser valorados con la mayor precisión posible para determinar si el mismo genera un fuerza convictiva suficiente como para tener por probados sus dichos. En este sentido, las declaraciones reseñadas en los párrafos precedentes -aun analizadas con mayor estrictez- resultan a mi modo de ver coincidentes y corroboran -insisto- la versión inicial sobre este aspecto de la relación laboral.

Por todo lo expuesto, considero que el fallo atacado debe ser confirmado también en este aspecto.

V.- Seguidamente, la demandada se queja por el acogimiento de las indemnizaciones previstas en los artículos 1 y 2 de la ley 25.323.

Ahora bien, con respecto al incremento previsto en el artículo 1 diré que tomando en cuenta que -de acuerdo a lo resuelto en el considerando anterior- se desprende que la relación laboral se encontró deficientemente registrada en cuanto al monto de las remuneraciones, cabe acoger la indemnización peticionada con fundamento en lo normado por el art. 1 de la ley 25.323.

También resulta procedente la indemnización peticionada con fundamento en lo normado por el art. 2 de la ley 25.323.

En efecto, esta disposición legal establece que: «Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50% (.).

Y lo cierto es que el accionante cursó sin éxito la intimación fehaciente prevista por la norma (ver intimación efectuada mediante telegramas de fecha 25 de agosto de 2015 e informe del correo de fs.115/118) y no surge de autos que la demandada hubiera puesto a su disposición la liquidación final ni que ofreciera hacerlo con posterioridad.

Por ello, no advierto fundamento alguno para excluir a la demandada de abonar la multa cuestionada por lo que postulo, en consecuencia, confirmar la sentencia en este aspecto.

VI.- Por último, la recurrente cuestiona la recepción de la indemnización prevista en el artículo 80 LCT en tanto sostiene que los certificados de trabajo siempre estuvieron a disposición del actor.

Sin embargo, de acuerdo a lo resuelto en origen y en el presente decisorio, ha quedado acreditado en la causa que el actor percibía parte de su remuneración fuera de registro en virtud de lo cual las constancias a las cuales alude la recurrente en su respectivos memorial mal pudieron haber contenido los datos reales de la relación laboral habida, por lo que la cosa ofrecida no es la cosa debida, por lo que mal puede imputarse al accionante no haber tomado lo que no era debido (artículos 868 y 869 CCYCN vigente al momento en el que sucedieron los hechos y al momento de interposición de la demanda).

Por ello, la sentencia de grado se confirma en este aspecto.

VII.- En cuanto a la apelación de honorarios, teniendo en cuenta la calidad y extensión de las tareas desempeñadas, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (arts. 38 de la ley 18.345 y Ley arancelaria vigente) encuentro que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes y al perito contador se adecuan a las pautas arancelarias mencionadas, por lo que deben ser confirmados.

VIII.- Las costas de alzada propongo imponerlas a la parte demandada vencida (art. 68 CPCCN); y regular por los trabajos de alzada, a la representación y patrocinio del actor y de su similar de la parte demandada, el (%) de lo que en definitiva le corresponda percibir a cada uno por su actuación en la anterior instancia (Ley Arancelaria vigente).

LA DRA. GRACIELA LILIANA CARAMBIA manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL

RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo de recursos y agravios. 2) Costas y honorarios de alzada como se lo sugiere en el punto VIII del primer voto. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la doctora María Dora González no vota (art. 125 L.O.)

Beatriz E. Ferdman

Juez de Cámara

Graciela Liliana Carambia

Juez de Cámara