

En la Ciudad de Buenos Aires, el 12-12-14
para dictar sentencia en los autos caratulados: "SANDOVAL
GONZALO MAXIMILIANO C/ OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS
S.A. S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 295/300vta., mereciendo réplica de su contraria según constancia de fs. 302/304.

Asimismo, a fs. 290 el perito contador apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos.

II.- En primer lugar, la accionada se agravia del fallo de grado en cuanto decidió que el despido dispuesto por su parte resultó injustificado y, por ende, la condenó a abonar las indemnizaciones correspondientes.

Sostiene que, tal como surge de autos, el despido se encontró motivado en una sucesión de hechos y antecedentes disciplinarios del actor, cuyo disparador fueron las ausencias injustificadas de los días 13 y 19 de diciembre de 2010.

Manifiesta que el Sr. juez "a quo" "confunde la tercera y última sanción de suspensión del mes de septiembre de 2010 con los hechos del mes de julio de 2010, que constituyen en verdad otra irregularidad más en el desempeño del actor".

Resalta que "el hecho de que haya existido una tercera irregularidad en el desempeño del actor, no le quita valor o importancia a que ya contaba con dos suspensiones disciplinarias reconocidas y probadas en autos", y que "resulta erróneo considerar -como lo hace el sentenciante- que se habría aplicado una sanción dos meses luego de producidos los hechos".

Respecto a las inasistencias de los días 13 y 19 de diciembre, alega que "resulta falso que su mandante no

Poder Judicial de la Nación

hubiera intimado al actor a justificar sus inasistencias sino que, por el contrario y en relación a la falta del 13/10/2010 lo ha hecho tanto verbalmente como telefónicamente...".

Sostiene, asimismo, que partiendo de la buena fe, el empleado debió haber justificado las inasistencias explicando a la empleadora los motivos por los cuales se ausentaba de su puesto de trabajo.

Adelanto que, de prosperar mi voto, el agravio bajo análisis no tendrá favorable acogida.

Con relación a la sanción disciplinaria dispuesta en el mes de septiembre de 2010, observo que del documento obrante a fs. 69 -acompañado por la propia accionada y reconocido por el actor a fs. 92 pto. I- surge claramente que la suspensión que tuvo lugar desde el 4/9/10 hasta el 19/9/10 encontró motivo en los hechos supuestamente sucedidos el día 26/7/10.

En tal sentido, considero que no asiste razón a la quejosa en cuanto a que se trata de diferentes irregularidades del actor, y concuerdo con el magistrado que me precede con relación a que la suspensión dispuesta casi dos meses después de que sucedieran los hechos que la motivaron resultó ser manifiestamente extemporánea.

Asimismo, tengo en cuenta que la sanción fue oportunamente impugnada por el accionante (ver fs. 31), y que la demandada no acreditó por ningún otro medio las inconductas que atribuye al trabajador.

Consecuentemente, a mi modo de ver, dicho antecedente no puede ser tenido en cuenta a los efectos de justificar el despido decidido por la empleadora (art. 242 de la LCT).

Por otro lado, respecto a las inasistencias de los días 13 y 19 de octubre de 2010, considero que la quejosa se limita a discrepar con la decisión adoptada por el magistrado de grado, pero no aporta en esta alzada nuevos argumentos que me permitan revisarla (art. 116 L.O.).

Así las cosas, observo que de las contestaciones de oficio obrantes a fs. 143/145 y fs. 148/149 surge claramente la autenticidad de los certificados médicos acompañados por el accionante.

Poder Judicial de la Nación

Asimismo, tengo en cuenta que el testigo Piedad (fs. 229), reconoció que el pizarrón que figura en la foto obrante a fs. 45 -en la cual se observa escrito 19/9: Gonzalo Médico- "es como el pizarrón que usaban para algunas comunicaciones".

Considero que su declaración resulta ser clara, concreta, objetiva y coincidente con los hechos expuestos en el escrito de demanda y valoro que, al haber sido compañero de trabajo del actor, presencié en forma directa los hechos sobre los que declaró (art. 386 CPCCN).

Así, si bien la quejosa alega haber intimado verbal y telefónicamente al actor a los efectos de que justificara sus inasistencias, lo cierto es que dichas circunstancias no fueron debidamente acreditadas en autos, y tampoco se invocó ni acreditó que lo hubiera intimado fehacientemente.

En este orden de ideas, destaco que en el marco de la valoración prevista en el art. 242 de la LCT no puede prescindirse del principio de continuidad del contrato de trabajo establecido en el art. 10 de la LCT, así como del principio de buena fe (arts. 62 y 63 de la LCT), a los que deben apuntar las conductas de las partes.

En tal contexto, considero que en forma previa a la imposición de cualquier tipo de sanción -y con más razón tratándose de la máxima sanción-, la empleadora debió haber intimado fehacientemente al trabajador, otorgándole la posibilidad de justificar sus inasistencias.

En virtud de todo lo expuesto, considero que las injurias invocadas por el empleador a los efectos de justificar el despido no revistieron gravedad suficiente en los términos del art. 242 de la LCT.

Consecuentemente, propongo confirmar la sentencia de primera instancia en este punto que ha sido objeto de recurso. Así lo voto.

III.- En segundo lugar, la accionada se agravia de la condena a abonar la multa del art. 1 de la ley 25.323.

Sostiene que no existió error alguno en la registración de la fecha de ingreso del actor, y que de la pericia contable surge claramente que ingresó el 2/5/07.

Poder Judicial de la Nación

Manifiesta que desconoce si el trabajador se desempeñó anteriormente para la firma Proyecto Profesional Recursos Humanos S.A. y que, aun en el caso de que lo haya hecho, se encontraba correctamente registrado por su empleadora, razón por la cual no resultaría aplicable la multa cuestionada.

Cita jurisprudencia para sustentar su postura.

Al respecto, destaco preliminarmente que, a mi modo de ver, el agravio bajo análisis no cumple acabadamente con los requisitos del art. 116 de la L.O., toda vez que se limita a manifestar su discrepancia con el fallo de grado, pero no esboza una crítica concreta y razonada del decisorio que cuestiona.

Así las cosas, observo que la quejosa no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por el "a quo" para decidir como lo hizo, con los que concuerdo plenamente y a los cuales me remito por razones de brevedad (ver fs. 283 de la sentencia definitiva).

En tal orden de ideas, ante la claridad del art. 29 de la LCT, debo destacar que el hecho de que durante el período comprendido entre el 20/11/06 y el 1/5/07 el accionante se encontrara correctamente registrado por Proyecto Profesional Recursos Humanos S.A., no resulta suficiente a los efectos de rebatir lo decidido en la instancia de grado, toda vez que es el empleador directo quien se encuentra obligado a registrar la relación laboral, de conformidad con la doctrina sentada en el fallo plenario "Vázquez María Laura c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro" (Fallo plenario 323 del 30/6/10).

Así las cosas, toda vez que considero que el magistrado que me precede ha valorado las pruebas producidas en autos de conformidad con las reglas de la sana crítica, y que se encuentra acreditado que desde el 20/11/06 el accionante se ha desempeñado ininterrumpidamente en beneficio de Operadora de Estaciones de Servicios S.A., y que ésta última -que recién lo registró con fecha 2/5/07- no invocó ni acreditó que el trabajador prestara servicios en los términos del art. 99 de la LCT durante el primer período de la relación laboral -única excepción prevista por el art. 29 de la LCT-, considero que asiste razón a la parte actora con relación a

Poder Judicial de la Nación

que la fecha de ingreso registrada por su real empleadora no resulta ser la correcta y, por ende, que se encuentran reunidos en autos los presupuestos exigidos para la procedencia de la multa establecida por el art. 1 de la ley 25.323.

Consecuentemente, propongo rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto.

IV.- Tampoco prosperará, por mi intermedio, el tercer agravio esbozado por la quejosa dirigido a cuestionar el fallo de grado en cuanto consideró que el rubro "vianda alimentaria" dispuesto por el Acta Acuerdo 865/07 resulta ser "remunerativo".

Al respecto, corresponde señalar que no es posible admitir, en principio y salvo fundadas excepciones, que por medio de un acuerdo colectivo se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo, ya que de adoptarse esa tesitura se vulnerarían las disposiciones del art. 103 de la LCT y el convenio de la O.I.T. N° 95.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió, frente a una cuestión de aristas similares a la suscitada en estas actuaciones, que hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio N° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", -previsto en el Convenio Colectivo aplicable a la actividad cervecera- reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de aquél convenio, que establece que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (4/6/2013, "in re" "Diaz, Paulo Vicente /c Cervecería y Maltería Quilmes S.A. /s Despido").

En los agravios, la apelante no cuestiona ni rebate los argumentos utilizados por el Sr. juez de grado para asignarle carácter remuneratorio al concepto en cuestión.

Poder Judicial de la Nación

Por lo expuesto, propongo confirmar el fallo de grado en este punto que ha sido objeto de agravio.

V.- Luego, la accionada se queja de la condena abonar la multa establecida en el art. 80 de la LCT (art. 45 ley 25.345).

Al respecto resalto que, si bien insiste en que los certificados de trabajo se encontraron oportunamente a disposición del trabajador, lo cierto es que dicha circunstancia no ha sido acreditada en autos por ningún medio -obsérvese que ni siquiera acompañó los certificados en cuestión al momento de contestar la demanda-.

Consecuentemente, y toda vez que la parte actora ha cumplido debidamente con los requisitos exigidos por el dec. 146/01 para la procedencia de la indemnización en cuestión (ver telegrama de fs. 125 y contestación de oficio del Correo Argentino de fs. 128), propongo confirmar la sentencia de grado también en este punto.

VI.- No tendrá mejor suerte, de prosperar mi voto, el quinto agravio esbozado por la recurrente, dirigido a cuestionar el fallo de grado en cuanto la condenó a abonar la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323.

Ello así debido a que, tratándose de un despido sin causa justificada -en los términos expuestos en el considerando II de la presente-, la intimación del trabajador a fin de que le abonaran las indemnizaciones derivadas de aquél (ver telegrama de fs. 38), torna procedente la condena al pago del incremento contemplado en la norma citada, sin que en el caso pueda echarse mano a la facultad que concede a los jueces la segunda parte del artículo 2 de la ley 25.323 -según lo expresamente solicitado en esta Alzada por la quejosa-, ya que esta disposición en mi opinión está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, presupuesto que no se configura en el presente.

Poder Judicial de la Nación

VII.- En sexto lugar, la accionada se queja de la tasa de interés activa dispuesta en la sentencia de primera instancia, por considerar que resulta confiscatoria.

Al respecto, destaco que en el Acta N° 2357 de esta CNAT -que resultaba aplicable al momento en que se dictó la sentencia cuestionada-, las Salas de esta Cámara consideraron de modo unánime que resultaba justo y equitativo -reitero, para el momento de su estimación-, aplicar intereses conforme la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento. En consecuencia y toda vez que no encuentro en el caso, argumentos que permitan inferir que la aplicación de la tasa de interés aludida resulte confiscatoria o lesiva del derecho de propiedad de la accionada, sugiero confirmar la decisión recurrida también en este sentido. Así lo voto.

VIII.- Por último, la queja planteada respecto a la forma de imposición de las costas del proceso tampoco tendrá favorable recepción, toda vez que no encuentro mérito para apartarme de la regla general contenida en el art. 68 del CPCCN.

IX.- Resta analizar la apelación de la accionada por considerar elevados los honorarios regulados al perito contador y a la representación letrada de la actora, y el recurso interpuesto por el perito contador, por considerar reducidos los regulados a su favor.

Al respecto, teniendo en cuenta el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, considero que los honorarios asignados a la representación letrada de la parte actora lucen equitativos y suficientemente remunerativos, lo que me lleva a propiciar la confirmación de la decisión en este sentido (arts. 38 de la L.O., ley 21.839 mod. 24.432).

En cambio estimo, por idénticos fundamentos, que los regulados a favor del perito contador lucen reducidos, motivo por el cual propicio elevarlos al 6 % del monto total

Poder Judicial de la Nación

de condena comprensivo de capital e intereses (arts. 38 de la L.O., ley 21.839 mod. 24.432). Así lo voto.

X.- Atento al modo de resolverse las cuestiones planteadas ante esta Alzada y teniendo en cuenta la naturaleza de las mismas, propicio imponer las costas a la demandada vencida y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en el 25%, para cada una de ellas, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (arts. 38 LO y 14 por ley arancelaria)

El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede.

El Dr. Mario S. Fera no vota (art. 125 L.O.).

A mérito del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1)** Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia únicamente en lo que respecta a los honorarios regulados a favor del perito contador, los que se elevan al 6% del monto total de condena comprensivo de capital e intereses;
- 2)** Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de recursos y agravios;
- 3)** Imponer las costas de alzada a la demandada vencida y
- 4)** Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por su actuación en esta instancia, en el 25%, para cada una de ellas, que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen.