

SENTENCIA DEFINITIVA N°46088

CAUSA N° 2.958-11 - SALA VII - JUZGADO N° 74

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de 2013, para dictar sentencia en los autos: "DAGER NICOLAS ESTEBAN c/ ESTANCIA EL SOLITARIO S.A. s/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I.- A fs. 5/11, se presenta el actor Nicolás Esteban Dager e inicia demanda contra ESTANCIA EL SOLITARIO S.A., en procura del cobro de unas sumas e indemnizaciones a las que se considera acreedor, con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

Relata haber ingresado a trabajar el 1 de abril de 2005, desempeñándose en la categoría de administrativo, sus tareas consistían en control de acceso, monitoreo de alarmas, elaboración de informes, resumen semanal de las horas de entrada y salida del personal de golf, etc..

Señala que a partir de julio de 2005, fue registrado en diferentes categorías que no coincidían con las tareas que desempeñaba en la empresa.

Manifiesta que ante dicha situación realizó continuos reclamos verbales a la accionada, para que registre su real categoría, pero siempre obtuvo respuesta negativa a su pedido.

Describe que el 24 de junio de 2010, la demandada lo obligó a suscribir la recepción de la copia de una CD. que supuestamente le había remitido a su domicilio, por medio de la cual le comunicaba haber cometido una falta grave los días 21, 26, 27, 28 de mayo de 2010 y 1 y 2 de junio del mismo año, endilgándole haber violado las normas de procedimiento, respecto a la revisión de vehículos que ingresaban al Club y le informa además que prescinde de sus servicios.

Destaca que el 1/7/2010, rechaza dicha CD., -que le fue notificada el 30/06/2010-, por medio de la cual la accionada le comunica su despido directo -ver CD., transcripta a fs. 6/6vta.-.

Viene a reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido incausado, multas e incrementos previstos en el ordenamiento laboral, art. 2 de la Ley 25.323 y multa contemplada en el art. 80 de la LCT..

A fs. 92/102, la accionada la ESTANCIA EL SOLITARIO S.A., contesta demanda.

Desconoce todos los extremos invocados por el actor en su escrito de inicio.

Reconoce que el accionante ingreso a la empresa el 1.04.2005, para realizar tareas de control de acceso.

Indica que las tareas de Dager consistían en controlar el acceso al Club de Campo y percibía una remuneración de 2.831,34.

Señala que a partir de 2005, comenzó a observar faltas en el desempeño del actor, tales como llegadas tardes e incumplimientos a las instrucciones que le habían sido impartidas oportunamente.

Manifiesta que el 24 de junio de 2010, detectó a través de los videos de seguridad -dispuestos en el control de acceso- que el actor continuaba incumpliendo con sus tareas, ya que omitía la revisión de vehículos que ingresaban al Club de Campo.

Describe que teniendo en cuenta todos los antecedentes obrantes en su legajo, las consecuentes sanciones disciplinarias y la nueva falta, decide despedirlo con justa causa.

Impugna liquidación y solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 254/262, obra la sentencia de primera instancia.

Luego de analizar los elementos de juicio aportados a la causa, la "a-quo" decide en sentido favorable a las pretensiones del actor y condena a la demandada ESTANCIA EL SOLITARIO S.A., al pago de las indemnizaciones correspondiente por despido incausado.

Los recursos a tratar llegan interpuesto por el accionante (fs. 263/264vta.), por la demandada (fs. 270/273vta.). Mereciendo réplica de la contraria a fs. 276/279 y fs. 282/28/6vta..

A fs. 265/ y fs. 274, el Dr. José Matías Diehl -por su propio derecho- y el perito contador, cuestionan sus honorarios por estimarlos reducidos.

II.- RECURSO DE LA PARTE ACTORA.

Con relación al fondo de la cuestión varios son los planteos.

a.- El actor cuestiona que la sentenciante haya considerado que el vínculo se extinguió el 24.06.2010 y no el 12.07.2010.

Señala en su defensa que el despido que la demandada le notificó irregularmente, se fundó en una causa que no pudo probarse, por lo cual el mismo -a su entender- es nulo.

Al respecto considero que no le asiste razón.

En primer lugar creo necesario señalar que la causa del despido nada tiene que ver con la notificación del mismo. Veamos.

El despido con causa o sin causa rige para todo tipo de contrato, cualquiera sea la duración y su causa, y por su eficacia no requiere una causa justificada ya que la sola decisión de la empleadora alcanza para separar al actor de la empresa, en consecuencia un distracto sin causa, no puede ser considerado nulo por la inexistencia de la misma.

En cuanto a la notificación del distracto, sirve para saber en que momento queda perfeccionado el despido y desde cuando produce efectos.

En segundo lugar, considero que en el presente caso la notificación que realizó la demandada al actor, comunicándole su despido, es valida porque la misma fue enviada al domicilio del actor y devuelta por el correo con la leyenda "plazo vencido, no reclamado", además el domicilio -ver fs. 75 y fs. 76- de dichas misivas coincide con el expresado en todas las comunicaciones enviadas por el accionante y con el último domicilio manifestado como real al iniciar las presentes actuaciones -ver fs. 5-

Además, la notificación que puso fin al vinculo que existía entre las partes, fue suscripta de puño y letra por el accionante, conforme CD., del 24.06.2010 -ver CD., de fs. 75- y suscripta por el accionante el 30.6.2010.

En consecuencia el despido directo de Dager se produjo el 24.06.2010.

Por lo expuesto, propongo confirmar este ítem del fallo.

b.- El accionante cuestiona que la "a-quo" haya rechazado los rubros: 14 días de julio, integración del mes de despido y SAC proporcional segundo semestre del 2010, establecidos en la LCT.

A mi juicio este punto del agravio tampoco tendrá favorable acogida.

En efecto, teniendo en cuenta lo resuelto en el considerando anterior y que la fecha del distracto se produjo el día 24.6.2010, el reclamo de dichos rubros es de tratamiento abstracto.

c.- Por último el actor cuestiona los periodos que consideró la "a-quo", para calcular la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT.

Señala en su defensa que para calcular la base de la indemnización por antigüedad, el sentenciante debió considerar seis periodos y no cinco como lo hizo.

Considero que este punto del agravio no prosperará.

Digo ello, porque conforme el considerando a, el actor fue despido el 24.06.2010.

Por tal motivo los periodos que deben computarse son cinco, desde 01.04.2005 -fecha de ingreso- al 24.06.2010 -fecha del distracto- y no seis como pretende el accionante.

Por lo expresado, propongo confirmar este aspecto del fallo.

d.- Por último la parte actora se agravia porque la sentenciante no hizo lugar a la multa establecida en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo -con modificación del art. 45 de la ley 25.345-, al considerar que a fs. 71 el actor había recibido los certificados.

Manifiesta que dicha multa le corresponde, porque a fs. 111/112 el accionante rechazó la totalidad de la documentación ofrecida por la demandada y ante ello, la misma no acreditó la recepción de dichos certificados.

Estimo que este agravio tendrá favorable acogida.

Digo ello ya que la obligación de entregar dichos instrumentos nace en el mismo momento de la extinción del contrato o, a lo menos, en el tiempo que razonablemente pueda demorar su confección y no puede sujetarse el cumplimiento de la misma a que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirarlos.

Si la demandada los puso a disposición, es decir tuvo esa voluntad de entregarlos de inmediato, debió en todo caso consignarlos judicialmente y no lo hizo -art. 756 del Código Civil-.

Además la certificación de servicios y remuneraciones acompañada por la demandada con su contestación de demandada, no resulta suficiente, ya que de las constancias de autos se desprende que el despido directo del actor se produjo con fecha 24.06.10, y según la documental de fs. 72/72I, la certificación de servicios cuenta con fecha cierta emanada de la certificación de firma es del 10.07.2010, es decir 16 días después.

Al respecto debo recordar que el art. 45 de la ley 25.345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3° dispuso que "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos.... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo".

Sobre la base de lo expresado tengo para mí que la intimación cursada por el actor con fecha 25/8/10 -ver TCL. de fs. 151- resulta suficiente para tener por cumplido el requisito formal contenido en el art. 45 de la ley 25.345, de modo que resulta acreedor de la indemnización prevista (tres veces la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año), la que, tomando la mejor remuneración consignada en el fallo de primera instancia \$3.991,48 ascenderá a \$11.974,44 (\$3.991,48 x 3).

III.- RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.

En cuanto al fondo de la cuestión varios son los agravios de la demandada.

a.- La accionada se agravia, en tanto considera que la sentenciante no ha tenido en cuenta los antecedentes obrantes en el legajo del actor, los cuales -a su entender- habrían acreditado acabadamente que existían razones justificadas para despedir al mismo.

A mi juicio, su recurso en este punto del agravio no resulta suficiente, ni aporta argumentos ni datos precisos que sean hábiles para modificar el fallo.

En efecto, la demandada le imputó al actor "...teniendo en cuenta los antecedentes disciplinarios obrantes en su legajo, y las consecuentes sanciones disciplinarias aplicadas, todas ellas por usted consentida de acuerdo al art. 67 de la LCT., ...y considerando la nueva falta grave detectada por los videos de seguridad de fechas 21, 26, 27 y 28 de mayo de 2010 y 01 y 02 de junio de 2010 en los cuales se detectó su incumplimiento en la revisión de los vehículos que ingresan al club, proveedores y personal, como así también su omisión en registrar en las planillas de ingreso correspondientes...se ha decidido prescindir de sus servicios con justa causa a partir del día de la fecha...", ver CD., de fs. 75.

Producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza de la demandada y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor.

Ello así en los términos del art. 377 del Código Procesal y del art. 499 del Código Civil.

Es función del jurista reconstruir el pasado para ver quién tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno.

Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio.

En el presente caso, la demandada tuvo a su cargo la prueba de que el actor fue responsable de las irregularidades denunciadas y, al igual que la "a-quo" entiendo que este objeto no fue alcanzado por la legitimada pasiva.

Además deseo destacar que si bien cabe que sean ponderados los antecedentes disciplinarios, a los efectos de valorar la gravedad del incumplimiento desencadenante del distracto, es preciso que tal irregularidad se produzca contemporáneamente al despido, que lo justifique y que sumado a los antecedentes citados den lugar al distracto, lo que no sucede en el presente caso.

Por lo antedicho, considero que la recurrente no ha podido demostrar la injuria que se alega como motivo de la disolución del vínculo.

Véase que, la apelante en su recurso no aporta datos ni pruebas o elementos de juicio que sean eficaces para revertir el fallo, en razón de ello propongo su confirmación.

b.- La accionada también cuestiona la valoración que realizó la sentenciante de la prueba testimonial e informática producida en autos, las cuales a su entender acreditan la omisión del actor de efectuar los controles de ingreso y egreso en el establecimiento de la accionada.

Adelanto que en mi opinión, no le asiste razón a la recurrente.

En efecto, en el fallo se han analizado las declaraciones testimoniales producidas, del mismo modo que se explicó la razón por la cual no resultaban importantes para aportar datos relevantes -testigos Bonello; fs. 213, Burgueño; fs. 215, Jara; fs. 218 y Luna; fs. 220-.

Estimo que los testimonios -analizados en su parte sustancial en el fallo- no resultan suficientemente convictivos acerca de que el actor los días 21, 26, 27 y 28 de mayo de 2010 y 01 y 02 de junio de 2010 incumplió en la revisión de los vehículos que ingresaban al club, proveedores y personal, como así también haber omitido registrar en las planillas de ingreso correspondientes.

De cualquier forma, de la lectura de las declaraciones producidas, debe inferirse que la sentenciante ha tenido bien en cuenta los aspectos esenciales y fundamentales del contenido de la prueba testifical aportada por la demandada.

La parte que se agravia no realiza una crítica normal, ni del contenido de los testimonios que afecte la credibilidad y aptitud que plasmó la sentenciante en el fallo (en igual sentido esta Sala en "Parra, Francisco c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Dorrego s/ diferencias de salarios", Sent. 37.280 del 19.2.04).

Por todo lo expuesto, no veo razón para alterar lo decidido en primera instancia en este punto.

c.- La demandada se agravia porque la Jueza de primera instancia, consideró que el medio probatorio de filmación -DVD- no resulta procedente por no encontrarse acompañado de una certificación por escribano.

Al respecto, coincido con lo manifestado por la sentenciante en cuanto expresa que, para que los DVD sirvan como prueba, deben cumplir determinadas pautas, tales como estar certificadas por escribano y debe ser corroborada por otras pruebas -como la testimonial-, que la avalen, lo que no se da en el presente caso.

Por tal motivo, propongo rechazar este punto del agravio.

IV.- Teniendo en cuenta lo resuelto en el considerando II, d., el monto de condena ascenderá a la suma de \$56.079,85 (\$11.974,44 + \$44.105,41) más los intereses que no llegan cuestionados.

V.- Los honorarios regulados en primera instancia al Dr. José María Diehl y al perito contador, me parecen equitativos sobre la base del mérito de los trabajos cumplidos, por lo que propongo sean confirmados, pero adecuándolos al nuevo monto de condena (arts. 38 de la ley 18.345 y demás normas arancelarias).

VI.- De compartirse mi tesitura, propicio que las costas de alzada sean declaradas a cargo de la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.) y se regulen honorarios a su representación letrada y a la del actor en el 25%, para cada uno de ellos, de los determinados para la primera instancia (art. 14 del arancel de abogados y procuradores).

LA DOCTORA BEATRIS I. FONTANA DIJO: La parte actora se agravia porque no se hizo lugar a su reclamo de multa fundado en el art. 80 LCT y en mi opinión le asiste razón.

En ese sentido advierto que no surge acreditado que se haya expedido y entregado el certificado de trabajo, por lo que en el mejor de los casos para la demandada, la documental de fs. 71/72-I solo acredita el cumplimiento parcial de la obligación.

Por ello, considero que debe hacerse lugar al recurso de la actora en este punto.

En todo lo demás que ha sido materia de recurso, adhiero por sus fundamentos al voto de la Dra. Estela M. Ferreirós.

EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO: no vota (art. 125 de la Ley).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el fallo apelado y elevar el monto de condena a la suma de **\$56.079,85 (cincuenta y seis mil setenta y nueve pesos con ochenta y cinco centavos)** 2) Confirmar el fallo apelado en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3) Confirmar los honorarios de primera instancia al Dr. José María Diehl y al perito contador, adecuándolos al nuevo monto de condena. 4) Costas de alzada a cargo de la parte demandada. 5) Regular honorarios a la representación letrada de la demandada y del actor en el 25% (veinticinco por ciento), para cada uno de ellos, de los determinados para la primera instancia. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.