

## Despido Despido Sin Causa Testigos Injuria Laboral Conservacion Del Trabajo

### JURISPRUDENCIA

Despido. Despido sin causa. Testigos. Injuria laboral. Conservación

del trabajo Se confirma la sentencia que resolvió que el despido de la trabajadora devino arbitrario y concluyó procedentes las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley de contrato de trabajo, al juzgarse que no configuró injuria laboral la supuesta discusión que se suscitó con la empleadora y que diera motivo al distracto, ya que en la misma intervino un tercero ajeno (el cónyuge de la trabajadora) y no se habría demostrado que la actora lo hubiera provocado. Asimismo, se concluyó que la falta de pedido de disculpas por parte del tercero no resultaba suficientemente injurioso como para impedir la prosecución del vínculo, atendiendo al principio consagrado en el artículo 10 de la ley de contrato de trabajo. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de setiembre de 2017, para dictar sentencia en los autos: "PEREYRA ZULMA CARMEN C/ GAX SA S/ DESPIDO», se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda en lo sustancial, llega apelada por Gax SA a tenor de la presentación de fs.223/230, que obtuvo réplica de la contraria a fs. 234/236. II.- Causa agravio a la accionada el pronunciamiento en tanto consideró que no logró probar la causa endilgada a fin de producir el despido directo de la actora. Concretamente sostiene que la magistrada a quo habría realizado una incorrecta valoración del plexo probatorio producido en la causa, en especial de la testimonial; y con base en las críticas que expone, pretende que se revierta lo actuado. Analizadas las constancias de la causa, adelanto que, en mi opinión, no corresponde alterar la conclusión a la que arribó la sentenciante. En ese sentido, no puedo dejar de señalar que los argumentos y consideraciones que la recurrente trae ante esta alzada no resultan conducentes a los fines pretendidos. Ello así-, por cuanto no sólo reitera los términos de la contestación de demanda y del intercambio telegráfico, sino que transcribe casi íntegramente los testimonios brindados en autos, sin aportar respecto de éstos argumentos conducentes que permitan efectuar un análisis diferente al que fue practicado por la Sra. Jueza de grado y tampoco se hace cargo de la contumacia procesal en la que se la declaró incurso (art. 86 LO). En lo que respecta al testimonio de Mercedes A. M. Poeltra (fs. 190/190vta.), insiste la accionante que la deponente tendría juicio pendiente en su contra por lo que habría intentado beneficiar a la actora a través de su declaración. Sin embargo, tengo dicho antes que ahora la circunstancia de que la testigo hubiera iniciado una causa judicial contra la accionada, en modo alguno invalida su declaración per se, pues la ley procesal vigente ni siquiera entra en el juego de las tachas absolutas y relativas. En el art. 427 del CPCCN se enuncian cuáles son los testigos excluidos y allí- no se menciona a los que tienen juicio pendiente contra la demandada; sino que, en todo caso, corresponde a quien pretende descalificarlo, demostrar la sinrazón de sus dichos, y al Juez, evaluar sus manifestaciones con mayor prudencia y reparo, en concordancia con el resto del plexo probatorio producido en autos. En el caso, observo que el testimonio referenciado luce objetivo y no revela animosidad (cfr. art. 90 y 386 CPCCN), la Sra. Poeltra (encargada de la sucursal en el tiempo de los sucesos controvertidos en autos) refirió que para el mes de diciembre de 2014 el marido de la actora fue al local a buscarla y se acercó a ella para consultarle por el pago de las horas extras. Indicó asimismo que algunos de los empleados presentes habrían interpretado que lo hizo de mala manera, aunque la testigo aseguró que ella no lo habría percibido así-. Por su parte, la testigo Marcela A Mosca (fs. 193), adjugó que al momento del distracto de la actora, era "jefa de gestión humana», y que se enteró de los supuestos acontecimientos por medio de terceras personas. Tales términos, revelan que su testimonio luce meramente referencial. Siendo así-, no considero que corresponda darle preferencia por sobre aquellos emanados de quienes estuvieron presentes y tomaron conocimiento de los hechos a través de sus sentidos, como es el caso de Poeltra (cfr. art. 90 y 386 CPCCN). En cuanto a la testigo Janet Piedrabuena (fs. 195/195vta.), refirió haber estado presente el día de los supuestos acontecimientos, e indicó que la agresión del marido de la actora habría sido hacia la encargada Poeltra. Sin embargo, la referida, mediante su testimonio, desmintió tal tesis, al igual que lo señalado por Diego A. Sabbatini (fs. 196/196vta), quien vale resaltar, no estuvo presente cuando se originaron los supuestos hechos que dieron origen al despido, sino que se habría acercado al local luego de estos, a fin de dar cierre al reclamo del marido de la actora, cuando ella ya no se encontraba dentro del local. El contexto probatorio señalado, impide considerar que el despido de la actora hubiera resultado ajustado a derecho, atendiendo a la inexistencia de prueba concluyente que diera cuenta de la participación personal de la actora en un hecho suficientemente injurioso como para producir la ruptura del contrato (cfr. art. 242 LCT). La accionada tampoco demostró el perjuicio en las ventas invocado en la comunicación, a raíz de la situación relatada, ni que la actora hubiera pedido dinero prestado a sus compañeros, lo que en todo caso, a mi juicio, tampoco calificarse como una injuriosa. Tampoco la imputación que se le realiza en la comunicación rescisoria vinculada a la falta de pedido disculpas, por la conducta que habría asumido su esposo, resultaría un hecho con entidad considerable para provocar el

despido de la trabajadora, pues entiendo que la injuria debe estar relacionada con el incumplimiento de los deberes contractuales y quedan al margen las relaciones del trabajador con terceros, y la responsabilidad que pudiera tener por las acciones de estos. En este marco, habré de recordar, que el examen de la conducta observada por el trabajador en orden a la configuración de injuria laboral que torne procedente el despido, constituye una cuestión de hecho y de valoración de la prueba que compete exclusivamente a los jueces. Esta valoración debe ser hecha teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad. En el caso advierto que para que la "discusión" denunciada en la comunicación rescisoria constituya un incumplimiento laboral, habría sido necesario demostrar que la misma fue provocada por la trabajadora; circunstancia que no fue siquiera alegada por la accionada. Entiendo, que no resultaría acertado sancionar a la trabajadora por eventual concreción de un impulso hostil ajeno, si no se prueba, como en el caso, que tuvo alguna culpa en el hecho aunque más no fuera a través de una provocación. En tal contexto, la imputación que se le realiza a la accionante vinculada con el supuesto suceso protagonizado por su marido, es "no haber pedido disculpas", circunstancia ésta que, como ya adelantada, en mi opinión, no resulta suficientemente injurioso como la impedir la prosecución del vínculo, atendiendo al principio consagrado en el art. 10 LCT. Por las consideraciones expuestas, propicio confirmar lo resuelto en primera instancia, en la medida que resolvió que el despido de la trabajadora devino arbitrario y concluyó procedentes las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Destaco en el punto, que la base salarial considerada en origen a fin de cuantificar la indemnización por antigüedad, resulta inferior al tope convencional vigente al momento del distracto (v. Acuerdo 341/14 CCT 224/75 -\$22.016,34-), por que corresponde desestimar los planteos de la accionada en este sentido. III.- Lo resuelto precedentemente sella el agravio de la demandada vinculados con el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º ley 25.323, puesto que ante la arbitrariedad del despido, la demandada debió haber abonado las indemnizaciones correspondientes, lo que no hizo a pesar del haber sido intimado por la actora a tal efecto (fs. 36), viéndose esta última obligada a iniciar la presente causa para obtener su cobro. IV.- En cuanto al cuestionamiento de la demandada respecto del progreso de las horas extras, adelanto que, no obstante del esfuerzo argumentativo que luce desplegado en el recurso en orden a la ponderación de la prueba testimonial rendida en la causa, la pretensión de que sea modificado lo actuado no tendrá acogida. En efecto, más allá de la valoración que pudiera merecer los dichos de los testigos a los que hace referencia la demandada en su apelación, lo cierto es que de los propios términos de la contestación de demandada y la documental acompañada, surge reconocido que la actora prestaba servicios en horas suplementarias, siendo así- y teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del Convenio n° 1 OIT, y por el art. 11 pto. 2 del Convenio n° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía suprallegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional receptadas en el art. 6º Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33; corresponde concluir que la empleadora estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas suplementarias. Sin embargo, no se surge de las constancias de la causa que lo hubiera exhibido (fs. 158vta. pto.10.), y por lo tanto, ante la ausencia de exhibición del mismo, y lo dispuesto por el art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 LCT, corresponde confirmar lo decidido por la magistrada a quo (cfr. art. 56 LCT). En función de lo expuesto, y en tanto no hallo en el recurso elementos conducentes que permitan apartarme de lo resuelto en origen, propongo confirmar lo actuado, sin que sea necesario abocarme al resto de las críticas expresadas, habida cuenta de la facultad de los jueces de apreciar aquellas argumentaciones que considera conducentes para fundar sus conclusiones, sin serle exigible la expresión en la sentencia de las que no resulten esenciales y decisivas para el fallo de la causa (en similar sentido esta Sala in re "Moreno C/ Carosi S.A." S.D. nro.: 25.152 del 30/06/95, "Gallardo, Ángel Rodolfo C/ Lavadero One Way S.R.L. y otros S/ Despido" S.D. nro.: 39.434 del 10/08/2001). V.- Propongo mantener lo resuelto en primera instancia en materia de costas, en virtud del principio general de la derrota consagrado en el art. 68, 1er. párrafo del CPCCN. VI.- La cuantía de los honorarios regulados en la primera instancia, con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio, luce equitativa, por lo que sugiero su confirmación (art. 38 L.O., y demás normas arancelarias). VII.- De tener adhesión este voto, las costas de Alzada serán impuestas a la accionada de que resultó vencida (art. 68 CPCCN). A tal fin propongo regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio de los letrados intervinientes, en el ... % de lo que en definitiva les corresponde por la intervención en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de recurso. 2) Costas de alzada a la demandada vencida en lo principal. 3) Regular los honorarios de esta instancia en el ...% (... por ciento) de los regulados en la anterior etapa. 4) 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. Fecha de firma: 29/09/2017 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Ley de Contrato de Trabajo

021124E