

Voces: CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO CON CAUSA - INJURIA LABORAL - SANCIONES AL TRABAJADOR - APERCIBIMIENTO LABORAL - SUSPENSIÓN DEL TRABAJADOR - NON BIS IN IDEM - PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL - DIFERENCIAS SALARIALES - OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR - HORAS EXTRA - INDEMNIZACIÓN - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Partes: Landriel Sarabi Walter Hugo c/ Giomon Agencia de Investigaciones Privadas S.R.L. | despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: VII

Fecha: 31-ago-2016

Cita: MJ-JU-M-100739-AR | MJJ100739

Producto: LJ,MJ

El despido directo invocando como causal de injuria que el actor se quedaba dormido en servicio está justificado pues las sanciones previas cumplieron los requisitos legales.

Sumario:

1.-Corresponde tener por justificado el despido dispuesto invocando como causal de injuria que el actor se quedaba dormido en servicio poniendo así en riesgo el predio y los bienes bajo su custodia, pues no se aprecia que la accionada no hubiese cumplimentado la directiva que dimana del art. 220 LCT. en materia de sanciones disciplinarias en tanto, las sanciones previas a disponer la disolución del vínculo han cumplimentado los requisitos de contemporaneidad, proporcionalidad y respetado el non bis in ídem .

2.-La interpretación que realiza la parte actora de la directiva que dimana del art. 220 LCT. no es correcta habida cuenta que no es del caso que la normativa indique agotar sanciones disciplinarias hasta treinta días en un año, sino que dispone un límite temporal que la empleadora debe respetar con el fin de que las sanciones disciplinarias que aplique a un trabajador no superen tal extensión.

3.-La realización de trabajo en horas extraordinarias o que fuera obligado a trabajar enfermo no justifica el hecho de que el actor se quedara dormido en su puesto de trabajo y menos aun, que por tal razón debiera tenerse por injustificado el despido, pues lo concreto es que el actor, pese a las sanciones disciplinarias que se le aplicaron reincidió en la conducta cuestionada; máxime tratándose de un vigilador que exige tareas de cuidado y atención bienes bajo su

custodia.

4.-No corresponde la aplicación del índice RIPTE al monto de la condena pues el régimen que prevé la Ley 26.773 establece en su art. 8º un ajuste de los importes, a determinar según la variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables, por lo que se trata de una disposición aplicable a los juicios promovidos con fundamento en la ley especial, que excluye en su motivación y disposiciones a los casos fundados en la normativa laboral común.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de agosto de 2016, para dictar sentencia en los autos: "Landriel Sarabi, Walter Hugo C/ Giomon Agencia de Investigaciones Privadas S.R.L. S/ Despido" se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO:

I. La sentencia de primera instancia que hizo lugar de modo parcial al reclamo actor por el despido directo del caso viene apelada por ambas partes. II. Recurso de la parte actora (fojas 403/409). Discrepa porque en grado se tuvo por justificado el despido directo que decidió la demandada el día 21/11/2011 invocando como causal de injuria que el actor se quedaba dormido en servicio poniendo así en riesgo el predio y los bienes bajo su custodia. Afirma que el despido devino arbitrario porque si bien el actor admitió quedarse dormido en su puesto de trabajo considera que ello no constituiría injuria de tal gravedad que haga imposible la prosecución del contrato de trabajo y que la accionada podría haberlo sancionado progresivamente y que, pese a ello, decidió despedirlo aun cuando las sanciones disciplinarias aplicadas al actor no superaban siquiera los 10 días. Agrega, entre otras cosas, que la conducta del actor no ocasionó daño al predio ni a los bienes bajo su custodia en tanto estaría demostrado que el predio contaba con alarmas y cámara de seguridad, que la prueba de testigos daría cuenta que el Sr. Landriel Sarabi era un buen trabajador y que la a-quo no meritó que al actor la realización de jornada nocturna le resultaba extremadamente pesada habiendo el mismo solicitado el cambio de turno. A mi juicio, a pesar del empeño puesto en ello, no veo que logre desbaratar lo ya resuelto en la instancia que antecede (arts. 116 L.O. y 386 del Cód. Procesal). En efecto, en primer lugar, al contrario de lo que afirma, no se aprecia que la accionada no hubiese cumplimentado la directiva que dimana del art. 220 de la L.C.T. en materia de sanciones disciplinarias en tanto, tal como se destaca en el fallo, las sanciones disciplinarias que la demandada aplicó al actor con anterioridad a disponer la disolución del vínculo han cumplimentado los requisitos de contemporaneidad, proporcionalidad y respetado el "non bis in ídem" (v. fs. 391vta., art. 386 del Cód. Procesal). Así las cosas, es dato firme que el actor realizaba tareas como vigilador siendo su fecha de ingreso el 02/02/2011 y su egreso la del 21/11/2011, habiéndosele aplicado tres sanciones disciplinarias por quedarse dormido en su puesto de trabajo: la del 01/06/2011 y 26/10/2011; el 17/11/2011 y por falta sin aviso la del 16/08/2011; quiere decir que en total son quince días, lo cual, en mi opinión, trasluce la aplicación de las sanciones en modo gradual, progresiva y justificada en virtud del tipo de tareas que realizaba el Sr. Landriel Sarabi como así también de la antigüedad que registraba en su empleo (9 meses).

En su consecuencia, la interpretación que se realiza en el libelo recursivo de la directiva que dimana del art. 220 L.C.T. no es correcta habida cuenta que no es del caso que la normativa indique agotar sanciones disciplinarias hasta treinta días en un año como interpreta el apelante sino que dispone un límite temporal que la empleadora debe respetar con el fin de que las sanciones disciplinarias que aplique a un trabajador no superen los treinta días (arg. art. 220

cit., art. 386 del Cód. Procesal, art. 116 L.O. el subrayado me pertenece). Por otro lado, el argumento que ensaya ahora relativo a que si la a-quo hizo lugar al rubro horas extras debiera tenerse por injustificado el despido dado que el actor cumplía jornadas extenuantes y era obligado a trabajar enfermo, más allá de que este supuesto no fue puesto así en el debido conocimiento de la a-quo, lo concreto es que no logra desbaratar el fundamento decisivo de la sentencia que ya se explicitó en los considerandos que anteceden y que permiten concluir que el actor pese a las sanciones disciplinarias que se le aplicaron reincidió en la conducta cuestionada, todo lo cual me convence, al igual que la a-quo de que, el despido devino justificado dada la acreditación en el caso de la existencia de antecedentes disciplinarios por hechos reconocidos por el trabajador en sus descargos, los que consistían en haberse quedado dormido; máxime tratándose de un vigilador que exige tareas de cuidado y atención de los bienes bajo su custodia habiendo incumplido en reiteradas ocasiones con su función de velar por el predio y los bienes bajo su custodia (arts. 34 inc. 4º, 277 y 386 del Cód. Procesal, art. 242, 2do párrafo L.C.T., art. 116 L.O., ver fojas 391 vta. /392 del Cód. Procesal). En virtud de todo lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada en lo substancial que fuera materia de recurso y agravio por parte del actor, siendo innecesario abocarse al análisis del resto de sus críticas en tanto el art. 386 del Cód. Procesal otorga al juez la facultad de apreciar los elementos de prueba según su sana crítica, sin serle exigible la expresión en la sentencia de la valoración de aquellos medios que no resulten esenciales y decisivos para el fallo de la causa. Corolario de lo antedicho, deviene abstracta la queja que ensaya por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del Acuerdo Salarial 2011 del CCT 507/07 para el cálculo de la indemnización por despido (v. fs. 409).

III. Recurso de la parte demandada (fojas 411/421). Discrepa con la parte del fallo que hizo lugar a las horas extras y porque se ordena aplicar el índice RIPTE al monto de condena. En lo atinente a las horas extras no veo que logre desbaratar lo ya resuelto en grado, habida cuenta que más allá de que cuestiona extemporáneamente las testimoniales aportadas por la parte actora, lo cierto es que no hay crítica idónea de los fundamentos del fallo que le resultó adverso, cual lo es que los testigos de la parte actora han tenido conocimiento directo del presupuesto de hecho por el cual declaran, dado que fueron compañeros del actor, esto es, también cumplían tareas en el mismo ámbito laboral en que prestaba las suyas el Sr. Landriel Sarabí, mientras que los propuestos por la accionada (Rodríguez -responsable de operaciones de la demandada- y Maseda-liquidador de sueldos) no compartían el espacio de trabajo con el actor y sus dichos no pertenecen a su esfera de conocimiento sino que se relacionan con las tareas que los mismos efectuaban para la demandada; por lo que no tienen conocimiento directo de la situación; máxime cuando también es dato que arriba incólume el comprobado hecho de la no exhibición al perito contador de planillas de control horario; y la demandada en su carácter de empleadora, es quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar esto, ya que bien pudo llevar un control mínimo, al respecto; basta recordar la doctrina de la "carga probatoria dinámica" que pone en cabeza de quien tiene, a su alcance, más o mejores posibilidades de esclarecer un hecho controvertido.

En consecuencia, frente a lo acreditado por los testigos y la ausencia de constancias al respecto, corresponde admitir las afirmaciones iniciales del trabajador por aplicación del esquema presuncional establecido en el art. 55 de la L.C.T. Voto por confirmar el fallo en este aspecto.

IV. En cambio, considero que le asiste razón cuando se agravia por la aplicación del índice RIPTE al monto de la condena del caso. En efecto, memoro aquí que, el régimen que prevé la ley 26.773 establece en su artículo 8º un ajuste de los importes, a determinar según la

variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables.

Estimo que se trata de una disposición aplicable a los juicios promovidos con fundamento en la ley especial, que excluye en su motivación y disposiciones a los casos fundados en la normativa laboral común.

En su consecuencia, no creo viable la aplicación del RIPTE decidida en el fallo de grado, por aplicación de la inveterada máxima: "electa una via, non datur regressus ad altera". Voto por modificar el fallo en este punto y disponer que al monto de condena se le aplique la tasa de interés fijada por Acta 2.601 de la CNAT del 21/05/2014, (correspondiente a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) con el alcance del 36% (ACTA CNAT N°2630 del 27/4/2016, punto 2º); en virtud de la máxima del derecho romano que establece "accessorium sequitur principale" (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), y que tiende a morigerar las consecuencias dañosas originadas en el desfase producido por la situación económica de conocimiento público y notorio.

V. En lo atinente a las costas de grado, señalo aquí que la imposición de costas judiciales no constituye una cuestión matemática ni tampoco una pena, sino que obedece a factores o elementos de juicio flexibles, en donde la apreciación judicial juega un rol preponderante con prescindencia de valores subjetivos, independientemente de la buena o mala fe con que pudo haber actuado el vencido; por lo que, en el caso, coincido con lo decidido con la a-quo de imponerlas a la parte demandada (v. fs.400 del fallo). Propicio así confirmar el fallo también en este aspecto.

VI. De tener adhesión este voto, las costas de segunda instancia, se declaran por su orden dado el resultado concreto de las peticiones formuladas en los libelos recursivos y que ha motivado la modificación de una parte del decisorio (art. 68, 2da. Parte del Cód. Procesal) y sugiero regular los honorarios por la actuación en la alzada para la representación y patrocinio letrado del actor en el 25% y los de la parte demandada en el 25%, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda por la actuación que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: no vota (art. 125 de la ley 18.345).

A mé rito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y dejar sin efecto el ajuste con el índice RIPTE del capital nominal de condena, conforme lo ya explicitado en el considerando IV del compartido primer voto. 2) Confirmar el fallo en lo demás que decide. 3) Costas de alzada en el orden causado. 4) Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO) y los de la parte demandada en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO), respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la primera instancia. 5) 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.