

SENTENCIA DEFINITIVA 19948

EXPEDIENTE CNT 56983/2011/CA1 SALA IX JUZGADO N° 10

En la Ciudad de Buenos Aires, el 14-4-15 , para dictar sentencia en los autos "W., A. S. c. GARGILL SACI s. despido" se procede a votar en el siguiente orden:

El doctor Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a las pretensiones salariales e indemnizatorias traídas a esta sede judicial y ello motiva la queja de la sociedad comercial demandada (ver memorial de fs.586/609 y réplica de fs.611/618). Anticipo que por intermedio el planteo de la principal no será admitido y en esa inteligencia me expediré.

II.- En efecto, concuerdo íntegramente con las conclusiones arribadas por la señora Juez a quo con sustento en los testimonios que individualizó (I. -fs.162/163-; B. -fs.164/165-; P. -fs.175/177- y M. -fs.177/178-), cuya valoración la apelante descalifica. Ello es así, toda vez que los dicentes dieron cuenta de los incumplimientos alegados por el trabajador y que motivaron la denuncia de su contratación. Se entiende: 1.- las irregularidades registrales relativas a la fecha de ingreso posdatada y el pago extracontable de una porción de sus remuneraciones; 2.- deuda salarial acumulada de salarios devengados en el tiempo extraordinario; 3.- trato discriminatorio proferido por un superior jerárquico y la pasividad de la empleadora a su respecto.

Así pues, reitero, comparto el lineamiento de grado referido al análisis de las declaraciones testimoniales producidas a instancias de ambas partes -a cuyo tratamiento pormenorizado me remito en honor a la brevedad (ver fs.573/575)- debiendo agregar solamente que los relatos que formaron convicción en la judicante provienen de personas que dijeron ser compañeros de trabajo del aquí pretensor (algunos de ellos ingresaron con anterioridad a la fecha que lo hizo el accionante); que compartían el mismo espacio físico durante la extensión de la jornada de trabajo invocada y que en virtud de sus respectivas antigüedades en la compañía, desempeños laborales y presencia de cada uno de ellos en el ámbito colectivo de trabajo, supieron informar acerca del real comienzo de la vinculación (agosto de 2001); los pagos habituales de una porción de los salarios sin la entrega de los recibos correspondientes, detallando la situación particular del actor, el lugar físico donde se llevaba a cabo esa práctica remuneratoria y el monto de lo abonado fuera de los instrumentos de pago-; la extensa carga horaria cumplida por el personal en general -entre ellos, el actor- (lunes a sábados de 9 a 20 horas) y quizás, lo más sensible, los malos tratos proferidos por el señor P. al actor (gritos, insultos y comentarios despectivos relacionados con su culto religioso). Sobre todos estos temas, todos los dicentes se expidieron en

forma conteste, concordante y complementaria, dando razón suficiente de sus dichos, por cuanto afirmaron haberlos presenciado en forma directa e incluso aportando detalles plenamente coincidentes del lugar donde ocurría, afirmando que en ocasión de haberse llevado a cabo una práctica deportiva organizada por la empresa, el citado P. arengó a otras personas a maltratar física y verbalmente al trabajador accionante, lo cual hace a la verosimilitud de los relatos que ofrecieron (artículo 386 del CPCCN).

En el contexto descrito, hizo bien la judicante en admitir la carga indemnizatoria reclamada en estos actuados, por cuanto todas y cada una de las faltas mencionadas habilitan el autodespido, ya que resulta inequitativo exigir a la parte cumplidora que continúe observando el contrato, cuando la principal no ha hecho lo propio (artículo 242 de la LCT). En lo que concierne exclusivamente a las irregularidades registrales y deuda salarial que se tuvieron por acreditadas, digo ello porque se debe entender que el actor actuó en derecho al colocarse en situación de despido indirecto, ya que la conducta reticente del empleador de regularizar la situación registral solapaba en realidad las condiciones de clandestinidad con las que ejecutaba la contratación y su consecuente deber de pagar íntegramente los salarios de acuerdo al ordenamiento legal vigente, al mismo tiempo que incumplía con su obligación de satisfacer en debida medida las retribuciones del trabajador acorde a la carga horaria que cumplía.

En lo que hace a los malos tratos alegados por el dependiente, la prueba rendida no hace más que corroborar lo que vengo sosteniendo e incluso habilita la procedencia de la reparación extra tarifada reclamada en el inicio, que fue acogida también por la sentenciante con criterio que comparto.

Es que los testimonios mencionados informaron diversos pormenores de las agresiones verbales, tratos degradantes, sometimientos continuos y persecuciones por parte del señor P. al actor que afirmaron presenciar. Es mi parecer, que cualesquiera fueran sus motivaciones últimas, el trato degradante que se dispensó al actor no puede ser admitido, puesto que nadie está obligado a soportar ese proceder objetivamente reprochable, que no sólo alteraba la convivencia pacífica y civilizada en un ámbito colectivo, sino que representa un marcado grado de desprecio por la libertad religiosa e integridad moral del trabajador, respecto del cual, vale destacar, pesa una carga de seguridad por parte del empleador, más allá de los deberes éticos que proscriben el maltrato de cualquier persona.

En tal orden de ideas, suscribo lo señalado por la magistrada que me precede en grado de actuación, ya que lo declarado por los testigos evidencia un repudiable comportamiento por parte del empleado superior aludido, que a todas luces ha exorbitado

los límites dentro de los cuales debió desarrollarse la relación de trabajo, agrediéndolo de manera sistemática, ultrajando su honor y afectando su libertad de culto, por lo que el pago de la indemnización del artículo 245 de la LCT no resulta suficiente medida de las consecuencias derivadas de ese exceso. Por tal motivo, ese accionar reprobable exige una reparación que no puede considerarse alcanzada por la tarifada, atento al menoscabo inferido y la desconsideración hacia la persona observados. En ese marco, la cuantía del daño aparece por demás equitativa (artículo 165 del CPCCN).

Lo expuesto torna abstracto el tratamiento de la cuestión vinculada con la desestimación de una medida de mejor proveer, más allá de señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino a tomar en cuenta sólo aquéllas que estimen conducentes para la mejor solución del litigio.

III.- Bastaría a esta altura con la mera remisión al precedente "Vizzoti" del más Alto Tribunal, para dar respuesta a la queja de la apelante sobre el particular.

Sin perjuicio de ello, corresponde recordar una vez más que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de la causa *supra* referida, introdujo ciertas calificaciones emparentadas con la razonable proporción que la tarifa debe guardar con los elementos fácticos que el legislador eligió como significativos para calcular la indemnización por despido. Es decir, erigió un sistema aplicable cuando dicho parámetro es inferior al 33%, que resultaría del producto puro entre los dos factores de determinación que contiene el artículo 245 de la LCT. La sentencia recurrida ha observado ese lineamiento y por consiguiente se encuentra a resguardo del cuestionamiento efectuado.

IV.- Respecto de las partidas salariales que integran la liquidación final, entiendo que la queja no es atendible, porque no existen constancias de pago -en los términos del artículo 138 de la LCT- que permitan inferir su cancelación, resultando insuficiente el argumento relativo al producido de la prueba pericial contable al respecto, ya que como es sabido los datos volcados en la contabilidad de la empresa representan meros registros unilaterales y por ello resultan inoponibles al trabajador.

V.- Corresponde desestimar el disenso vinculado con los agravamientos de los artículos 2º de la ley 25.323 y 45 de la ley 25.345, puesto que se hallan sustentados en la defensa de fondo atinente a la procedencia del despido indirecto, que, por lo hasta aquí dicho merece ser confirmada. Por lo tanto, confirmado que fue ese aspecto central del decisorio, se impone hacer lo propio respecto de los tópicos secundarios sometidos a revisión.

Sólo resta agregar respecto del último de aquellos rubros que lo sustancial reside en que los certificados de trabajo deben reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las circunstancias que se determinan en sede judicial en caso de controversia, ya que la puesta a disposición -e incluso la entrega- de una certificación que no contenga los extremos que se tuvieron por ciertos importa el incumplimiento de la obligación de hacer que se trata.

VI.- En cuanto a los honorarios regulados en la instancia de grado a los profesionales y perito intervinientes, teniendo en cuenta el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas por dichos profesionales y lo normado por los artículos 38 de la LO, 6° y concordantes de la ley 21.839 y 3° del decreto 16.638/57, soy de opinión que resultan adecuados, por lo que propongo se confirmen.

VII.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada propongo que se la confirme en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios. 2.- Se impongan las costas de esta instancia a cargo de la apelante vencida (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN) y se regulen los emolumentos de los letrados que suscriben las piezas dirigidas a esta Cámara en el 25% de los regulados en grado (artículo 14 de la ley 21.839).

El doctor Roberto Pompa dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El doctor Mario S. Fera no vota (artículo 125 de la LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal **RESUELVE:** 1.- Confirmar la sentencia de fs.571/581 en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios. 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada. 3.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos de fs.586/609 y fs.611/618 en el 25% de los asignados en origen. Regístrese, notifíquese y devuélvase.