



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V
Expte. N° 30202/2018/CA1

Expte. n° CNT 30202/2018/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA N° 85.832

AUTOS: “CANDIA SERVIN, JORGE ARIEL C/ OVNIPLAST S.A. S/ DESPIDO”
(JUZGADO N° 73).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 30 días del mes de noviembre de 2021 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I- Contra la sentencia dictada en la instancia anterior en forma virtual el 31/5/2021, que admitió parcialmente la acción promovida por *Jorge Ariel Candia Servin* contra *Ovniplast S.A.*, se alzan ambas partes a tenor de los memoriales incorporados en forma digital el 3/6/2021 (actora) y 6/6/2021 (demandada), replicados con fecha 14/6/2021, respectivamente. Se registra del mismo modo el recurso incorporado por el perito contador mediante presentación del 31/5/2021, por estimar reducidos los honorarios que le fueron regulados.

II- En lo que respecta al distracto, vale recordar que la juez de la instancia anterior, tras evaluar las constancias probatorias adunadas en autos, admitió la acción por despido al concluir que la demandada no acreditó la causa consignada en la comunicación rescisoria formalizada el 3 de abril de 2018.

Dicha decisión suscitó la crítica de la accionada, conforme los términos expresados en su memorial revisor, donde afirma que para decidir de ese modo, la sentenciante no ponderó adecuadamente las declaraciones instadas por su parte, que acreditan las causales en que se fundó la decisión rupturista. Cita jurisprudencia en defensa de su postura y solicita se tenga por acreditado el despido con causa invocado.

Cabe señalar que se encuentra firme ante esta alzada que la demandada formalizó el despido en forma directa el día 3 de abril de 2018, imputando al demandante la falta de acatamiento de las indicaciones brindadas por el Lider del Turno, el 28/3/218, por no haber colocado número de operador a las cajas bajo su turno; por haber utilizado sin autorización el puente grúa; por trabajar a desgano y haber llegado tarde sin aviso el 29/3/2018, más los apercibimientos disciplinarios que allí se detallan, consecuentes con



las llegadas tarde y en las ausencias sin aviso que fueron apercibidas reiteradamente (cft. Cd fs. 77, transcripta por el actor a fs. 7 y vta.).

En atención a los términos que sustentaron la decisión rupturista y ponderando las constancias probatorias delineadas en autos, me anticipo a señalar que la sucinta referencia que se advierte en el memorial, en torno a la acreditación de la causa extintiva bajo análisis, no cumple con las pautas exigidas por el art. 116 LO, ya que no se cuestiona en forma puntual y razonada las consideraciones que al respecto efectuó la magistrada que me precede al concluir que en el caso las declaraciones rendidas por *Basile y Reynoso*, así como los relatos aportados por *Retamar y Arriondo*, no resultan hábiles para acreditar el sustento fáctico que determinó el distracto, admitiendo las indemnizaciones derivadas del despido ante la carencia de medios probatorios que avalen su postura.

En efecto, las conclusiones a las que se arribó el sentenciante *a quo* no son asumidas en forma adecuada en el memorial, que merecían -en el mejor de los casos- una crítica de otro tenor -más eficaz- en relación a cada uno de los aspectos del fallo que se consideraban equivocados (art. 116 L.O.), por cuanto se omitió indicar qué pruebas desvirtuarían lo resuelto; que acreditarían los incumplimientos que se le imputan al actor y por ende la causa de despido invocada.

Los fundamentos expuestos y la deficiencia recursiva advertida, sella la suerte de la apelación de la demandada en el segmento bajo estudio, pues, como lo ha señalado la doctrina, la ley adjetiva requiere un análisis razonado del fallo y también la demostración de los motivos que se tienen para estimarlo erróneo, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa al apelante, no puede haber agravio que atender en la alzada, pues no existe cabal expresión de éstos (cfr. Falcón, Enrique M., “Código Procesal”, t. II, p. 266).

Como correlato de lo expuesto, al no contarse con elementos idóneos que permitan convalidar la causa de despido y en virtud de lo normado por el art. 243 LCT, la conducta asumida por el empleador implicó una violación a los deberes impuestos por los arts. 10, 62 y 63 de la LCT por lo que el despido devino incausado, debiendo asumir las consecuencias de su obrar ilegítimo (cfr art. 245 de la LCT).

En este orden de ideas sugiero confirmar el decisorio apelado en cuanto descalificó el despido implementado por la demandada, admitiéndose por ello las indemnizaciones reclamadas con sustento en los arts. 231, 232 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

III- De la misma forma, confirmaré la sentencia de grado en la medida en que acogió favorablemente el incremento petitionado con fundamento en lo normado por el art. 2 de la ley 25.323 en tanto que el accionante cursó sin éxito la intimación fehaciente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

prevista por la norma conforme surge del telegrama de fecha 10 de abril de 2018, adjunto a fs. 88, que si bien no pudo ser entregado por encontrarse el domicilio "cerrado", ante lo cual se dejó aviso de visita (cft. informe correo de fs. 102), cabe considerar a la comunicación como receptada a los fines pretendidos, puesto que no fue retirada por el destinatario. En tal sentido, se advierte que el domicilio al cual fue dirigida la carta documento del actor coincide con el informado por Inspección General de Justicia a fs. 26/29 y con el domicilio en el que en definitiva se notificó la interposición de la demanda, y el demandado con su accionar la obligó a litigar.

Dicha disposición legal establece que: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.*

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Si bien la determinación de la justa causa del despido es en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. Por dicho motivo, en casos como el del *sub lite*, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323 quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada y todas las obligaciones se tornan exigibles retroactivamente sin que se configure el supuesto previsto por el segundo párrafo de la norma para eximir del pago de la multa en cuestión a la accionada.

Por ello, no advierto fundamento alguno para excluir al demandado del pago de la multa cuestionada por lo que postulo, en consecuencia, confirmar la sentencia también en este aspecto.

III- El primer agravio que plantea la parte actora se dirige a cuestionar la sentencia dictada en la instancia anterior en cuanto desestimó la denuncia de los pagos de salarios parcialmente fuera de registro.

Al respecto, vale memorar que en el inicio se afirmó que la remuneración percibida estuvo conformada por pagos marginales por la suma mensual de \$ 1.300 que eran abonados en concepto de presentismo y que dicha suma era descontada ante las llegadas tarde. En tales términos, el actor pretende la incorporación a la base de cálculo del presente reclamo el monto antedicho conforme surge de la liquidación practicada a fs. 9.



La juez *a quo* desestimó el planteo en el entendimiento que en el caso no se ha explicado la modalidad del pago, resultando un hecho determinante a fin de poder confrontarlo con la prueba rendida en la causa, desestimando la pretensión articulada en los términos del art. 1 de la ley 25.323.

Delimitada de este modo la cuestión controvertida por el actor en el primer agravio de su memorial y analizadas las constancias probatorias obrantes en autos, no coincido con los reparos deducidos por la magistrada que me precedió en el juzgamiento, en orden a la forma en que fue expuesta la modalidad irregular en el pago de salarios que fuera invocada en el escrito inicial, toda vez que su detenida lectura permite vislumbrar que el actor manifestó expresamente que bajo dicha modalidad se abonaba el concepto presentismo (cft. art. 65 LO).

Al respecto resultan ilustrativas las inobservadas declaraciones testimoniales aportadas por *Hernán Gonzalo Flamenco* y *Claudio Javier Riquelme*, instadas por el actor a fs. 124 y vta. y 126 que acreditan el supuesto de hecho bajo análisis; así, los deponentes describieron la operatoria de pago que implementaba la reclamada quien abonaba el salario, efectivizando la parte registrada y la parte abonada en forma extracontable, circunstancia respecto de las cuales tuvieron un conocimiento directo, pues los testigos no solo compartieron el establecimiento de trabajo con el actor sino que presenciaron las circunstancias en orden a las modalidades del pago clandestino por él referido en su escrito inicial, destacando que ello sucedía con la intervención de Gabriel Reynoso en la oficina de recursos humanos, donde concurrían tanto el actor como los testigos a retirar el “sobrecito” correspondiente al pago del presentismo. Cabe destacar que las declaraciones de los testigos traídos por el actor se encuentran abonadas con la debida razón de sus dichos, esto es con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornan verosímiles el conocimiento de los hechos relatados en cuanto a la modalidad remuneratoria implementada por la demandada, que coincide, en cuanto a tales aspectos relevantes de la relación laboral, con la versión vertida en la demanda, motivos por los cuales les otorgaré plena eficacia probatoria y fuerza convictiva (cfr. arts. 90 L.O. y 456 del C.P.C.C.N.).

En definitiva, el actor logró probar las irregularidades registrales referidas a la existencia de pagos fuera de recibo legal y en función de ello, sugiero revocar en este segmento el decisorio apelado; admitir el agravamiento indemnizatorio peticionado en los términos del art. 1 de la ley 25.323 pues en el caso se ha configurado el presupuesto de hecho que viabiliza dicho resarcimiento dado que al momento del despido la relación laboral se encontraba registrada de modo deficiente, circunstancia que claramente ocurrió en la especie al haberse acreditado el pago del salario parcialmente fuera de registro. Del mismo modo y como correlato de lo expuesto, de prosperar mi voto, sugiero determinar la remuneración devengada en la suma de \$ 24.838, teniendo en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

cuenta la base salarial determinada en la instancia anterior, que arriba incuestionada a esta alzada (cft. art 116 LO) y comprensiva de la suma de \$ 1.300, percibida fuera de registro.

III- Se queja la parte actora al sostener que la sentenciante debió arribar a la solución contraria conforme la valoración general de la prueba. En particular afirma que la *a quo* no valoró los testimonios ofrecidos por su parte que acreditarían su posición en orden a las horas extras reclamadas. En este sentido destaca en el segundo agravio de su memorial, que en el caso la demandada no exhibió documentación relacionada con las horas efectivamente trabajadas ni las planillas horarias conforme lo dispuesto por el art. 6 inc. c de la ley 11544.

Pero lo cierto es que el agravio no tendrá favorable recepción mediante mi voto, pese a mi discrepancia con lo resuelto en la sede anterior al excluir la declaración aportada por el testigo *Flamenco* (cft. fs. 124) por encontrarse dicho deponente en juicio pendiente con la demandada por el mismo motivo, puesto que el hecho de que un testigo se encuentre en juicio pendiente con la accionada, impone evaluar su testimonio con mayor estrictez, sin descalificarlo como tal, en la medida en que dicha circunstancia no basta para dudar a priori de la veracidad de sus dichos, máxime cuando el dicente declaró bajo juramento de decir verdad.

No obstante, aclarado de este modo mi criterio valorativo, advierto que el relato efectuado por el testigo *Flamenco*, quien declaró a fs. 124, no corrobora la posición actoral en la materia sino que, por el contrario su relato ratifica las declaraciones que fueron instadas por la demandada y ponderadas en la instancia anterior, en la medida en que el deponente coincidió con aquellas al referir que se trabajaba en turnos rotativos cada dos semanas, de 14 a 22 horas, de 6 a 14 horas y de 22 a 06 horas, siempre con un franco semanal, resultando inhábil para modificar lo decido, puesto que, del mismo modo coincido con lo dispuesto por la sentenciante *a quo* en orden a la indefinición que surge del relato aportado por el testigo *Riquelme* (cft. fs. 126), que permite restarle valor probatorio a sus dichos en consonancia con los restantes testimonios que fueron analizados y que sustentaron las conclusiones a las que arribó la magistrada anterior.

Desde esta perspectiva advierto que el recurrente esbozó en forma dogmática lo difícil que resulta para los trabajadores poder expresar concretamente la realización de tareas en horario extraordinario, sin aportar elementos probatorios que avalen su postura.

Es sabido que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art. 116 L.O.) debiéndose demostrar, punto por punto, la



existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten, circunstancias que no se verifican en el memorial recursivo bajo estudio.

Es dable señalar en este orden de ideas, que comparto lo resuelto en la instancia anterior al advertir que si el trabajador consideraba que debió ser retribuido por una mayor cantidad de horas que las abonadas, - circunstancias que el actor debió conocer necesariamente de acuerdo a los recibos de haberes respectivos -, tenía la carga de indicar concretamente la cantidad de horas que se omitió cancelar, lo cual no hizo de acuerdo a los términos en que fue planteado el reclamo (cfr. art. 65 inc. 3 de la L.O). En rigor de verdad, dicha insuficiencia del relato inicial tampoco podría ser subsanada por la prueba testimonial, pues el reclamo no cumple los recaudos que emanan del art. 65 LO, al no detallarse concretamente la horas que se reputan como impagas.

Y si bien no soslayo que pesaba sobre el demandado la carga de aportar el registro que prescribe el inc. c, art. 6, Ley 11544 y que su omisión activa la presunción legal que conduce a tener por cierto el horario denunciado por el actor, lo cierto es que en el caso, de acuerdo a las pruebas analizadas precedentemente, la presunción legal aludida se encuentra desvirtuada, toda vez que, en verdad, las constancias de autos no autorizan a deducir que las horas extras laboradas excedan cuantitativamente de las que fueron consignadas en los recibos de haberes.

Por las razones expuestas y al no contarse con elementos idóneos que permitan ponderar la posición actoral, propicio confirmar lo decidido en origen en cuanto desestimó la acción en concepto de horas extras.

IV- Ambas partes cuestionan la sentencia de grado en cuanto impuso astreintes por la demora en la entrega de las certificaciones previstas en el art. 80 LCT. Al respecto, ambas quejas resultan prematuras por cuanto lo decidido en materia de sanciones conminatorias es provisional, no causa estado y puede ser dejado sin efecto o reajustado en su momento, si mediare cumplimiento o razones atendibles a juicio de quien las ordenara (conf. art. 804 del Código Civil y Comercial y art. 37 del C.P.C.C.N.).

V- De acuerdo a lo decidido, la presente acción prospera por los siguientes conceptos y montos, ponderando para ello la fecha de ingreso (16/5/2016); de egreso (3/4/2018) y remuneración determinada en el capítulo II *in fine* de este pronunciamiento (\$ 24.838), conforme el siguiente detalle: Indemnización art. 245 LCT: \$ 49.676, Indemnización sust. Preaviso: \$ 24.838; incid Sac s/ rubro anterior: \$ 2.069,83; integración mes despido: \$ 11,591,07; incid Sac s/ rubro anterior: \$ 965,92; días trabajados mes de despido: \$ 13.246,93; vacaciones prop. Año 2016: \$ 3.974,08; incid Sac s/ rubro anterior: \$ 331,17; Sac prop. 1er semestre 2016: \$ 8.506,16; Art. 1 ley





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V**

25.323; \$ 49.676; Art. 80 LCT: \$ 74.514; Art. 2 ley 25.323: \$ 44.570,41. TOTAL: \$ 283.959,57, suma que devengará los intereses establecidos en la instancia anterior, que no fueron materia de recursos y agravios en esta alzada.

VI- La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN).

Las costas en ambas instancias serán soportadas por la parte demandada, que resultó vencida en lo sustancial (conf. art. 68 CPCCN).

Para regular los emolumentos de los profesionales intervinientes en la causa, tomaré en consideración las pautas fijadas por los arts. 16, 21, 22, 29 y 48 de la ley 27.423 tal como efectuó la magistrada de grado así como el mérito e importancia de la labor desarrollada por los profesionales, por lo que corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora; demandada y perito contador, por sus actuaciones en primera instancia, las suma de \$ 205.000 (33,27 UMA); \$ 189.000 (30,68 UMA) y \$ 53.000 (8,59 UMA), respectivamente, a valores del presente pronunciamiento. A su vez, corresponde regular a los letrados intervinientes en esta instancia, el 30% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 30 ley 27.423).

EL DOCTOR GABRIEL DE VEDIA manifestó: que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el **TRIBUNAL RESUELVE:**
1ª) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de **PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 283.959,57)**, con más los intereses dispuestos en origen; 2ª) Dejar sin efecto las costas y los honorarios regulados en primera instancia; 3ª) Costas y honorarios conforme lo propuesto en el apartado VI del primer voto de este acuerdo; 4ª) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. La Dra. Graciela Liliana Carambia no vota (art.125 LO).

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

Gabriel de Vedia
Juez de Cámara



Fecha de firma: 30/11/2021

Firmado por: JULIANA CASCELLI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ E. FERDMAN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: GABRIEL DE VEDIA, JUEZ DE CAMARA



#32329263#310914447#20211130150856913