

"2018 Año de la Concientización sobre la Violencia de género #NiUnaMenos"
-Ley 2750-A-

SENTENCIA N° ...

Resistencia, 21 de marzo de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en los autos caratulados "**JAG y JRG C/ TERADA HNOS S.R.L. S/ DESPIDO, ETC.**", Expte. N° 1764 año 2016, del que

RESULTA:

I. a.- Que a fs. 7/11 y vta. comparecen los Sres. **JAG y JRG**, mediante apoderada que acredita personería a tenor de los poderes obrantes a fs. 1/2 de autos y promueven demanda contra TERADA HNOS S.R.L. por las sumas liquidadas en planillas adjuntas de fs. 3/6 por \$84.407,96 para el Sr. JAG y \$230.674,73 para el Sr. JRG. Refieren como antecedentes del caso respecto del Sr. JAG que la relación laboral con la demandada se inició en fecha 04/10/2012 siendo recién registrado el vínculo laboral en fecha 01/01/2013 como MAESTRANZA A de media jornada bajo el C.C.T. 130/75, siendo su prestación real la correspondiente a la categoría de AUXILIAR ESPECIALIZADO A del mismo convenio, con jornada completa, dado que laboraba para la demandada de lunes a viernes de 8,00 a 12.30 y de 16,00 a 20,00 hs y los sábados media jornada salvo dos sábados al mes en que trabajaba por la tarde. Sus funciones eran las de cortado de placas y otros elementos que comercializan en el local de la demandada, preparación de pedidos, carga de los mismos en el camión de reparto y el reparto propiamente dicho acompañando al chofer, por todo ello percibía la suma de \$4.234,18 como básico con más antigüedad y presentismo.-

Afirma que el Sr. JRG inicia el vínculo laboral con la demandada el 07/03/2008; que se encontraba registrado como AUXILIAR ESPECIALIZADO A del C.C.T. 130/75; que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 8,00 hs. a 12,30 y de 16,00 a 20,00 hs. y sábados media jornada, que las tareas asignadas eran las de chofer de reparto, para lo cual, con ayuda de sus compañeros

realizaba la carga y descarga de mercaderías, conducía el vehículo de reparto; distribución o reparto de las mercaderías, tanto en la ciudad como en la de Corrientes Capital; que incluso dada la seriedad y responsabilidad con la se conducía realizaba cobranzas a clientes habituales de la empresa. percibiendo un básico de \$8.725,03 con más antigüedad y presentismo.-

En cuanto a la ruptura del vínculo manifiestan que ambos actores el día 10/11/2014 se presentaron a su lugar de trabajo un rato antes de las 8,00 hs. comunicándoseles verbalmente que estaban despedidos, sin ningún otro tipo de explicación y que debían retirarse y aguardar la recepción formal de la notificación en sus domicilios, por tal motivo ambos concurren a las comisarías de sus respectivos domicilios a dar cuenta de lo ocurrido. El Sr. CAGGERO en Seccional Tercera y el Sr. G en Seccional Séptima.-

Ese mismo día, por vía telegráfica -cada uno de los actores- intimó a la patronal aclaren la situación laboral.-

Continúan con el relato refiriendo que la demandada, vía carta documento respondió notificando despido con causa e invocando para ello una agresión verbal a una persona que transitaba por la vía pública y realizada en ocasión de realizar tareas de reparto, fundado ello en la existencia de una publicación en la red social Facebook que implicaría a la empresa, considerando por ello que mediaba un incumplimiento del deber de probidad, moralidad y buena fe que trasciende su ámbito personal, afectando el prestigio y la imagen pública de la empresa, situación que no es posible tolerar y mucho menos permanecer al margen de una situación delicada que podría encuadrarse en un delito (Ley 26.485); que por tal motivo consideran configurada la causal de injurias graves y sobre esa base los despiden.-

Afirman los actores que ninguno tenía conocimiento del hecho imputado ni habían participado en el mismo ocurrido, supuestamente, cinco días antes del despido y sobre el cual siquiera habían recibido comentarios en los ámbitos que frecuentaban, lo que les resultaba extraño de haber tenido la magnitud que le atribuían e incluso la empresa no efectuó averiguación alguna con ellos sino que optaron por el despido liso y llano.-

Relatan que el día 13/11/2014 ambos actores por medio de

telegrama rechazaron el despido y su causa, negaron los hechos al igual que las publicaciones, sus intenciones y finalidad, reprochando la conducta intempestiva de la patronal que no les otorgara derecho de defensa, en el mismo acto reclaman la revisión de la causal de despido, en caso de mantenerla el pago de indemnizaciones por falta de causa, rectificación del registro de la relación en base a la prestación real de servicio que los actores invocan.-

Agregan que el día 14/11/2014 la patronal responde al Sr. G ratificando el despido y su causa, negando la veracidad de los registros laborales afirmando que no corresponde rectificar los registros laborales a su respecto; que en cuanto al Sr. G que guardaron completo silencio; que el día 20/11/2014 el Sr. G y el 26/11/2014 el Sr. G ratifican sus anteriores misivas e intiman el pago de las indemnizaciones emergentes del distracto dando por cerrado el intercambio epistolar.-

Seguidamente la accionante continúa exponiendo los fundamentos de su posición, ofrece prueba, funda en derecho, efectúa reserva de los recursos extraordinarios y caso federal y formula petitorio de estilo.-

I. b.- Corrido el pertinente traslado la demandada a fs. 21/25, se presenta la demandada **TERADA HNOS. S.R.L.**, mediante apoderados que acreditan la representación invocada a través del instrumento legal glosado a fs. 19/20, con el objeto de asumir intervención y contestar demanda. Oponen Excepción de Prescripción respecto de los créditos que tengan una antigüedad a los dos años de su devengamiento seguidamente formula negativa general y específica, repeliendo el reclamo formulado por los actores.-

Sostienen que la realidad de los hechos es distinta a la planteada por los accionantes. Refieren que la fecha de inicio de la prestación de los actores es la que surge de los registros de la empresa y que las tareas fueron las especificadas en sus respectivos recibos de haberes conforme a las categorías en el CCT de empleados de comercio y que nunca se dedicaron a tareas diferentes. Así también refieren que los horarios de trabajo siempre se ajustaron a los parámetros legales de la jornada de trabajo.-

Afirman que el horario de trabajo, coincidente con el de atención al público y de apertura del comercio era para todo el personal de 8,00 a

12.30 hs. por la mañana, de lunes a sábados y de 16 a 20 hs. por la tarde –de lunes a viernes-, de manera tal que nunca se completaban las 48 hs. máximas que se fijan para la jornada semanal pudiendo incluso computarse los minutos de antelación en el ingreso y los de demora en la salida. La asistencia se registra mediante un sistema computado operado por el propio interesado existiendo incluso llegadas tardes que fueron toleradas por la patronal.-

Relatan que durante su desempeño como dependiente el actor jamás concretó reclamo alguno relativo a cualquiera de las cuestiones ahora planteadas en la demanda.-

Agregan que el proceso de distracto es el consignado por los actores en el escrito de demanda, con la salvedad de que el telegrama laboral remitido por los actores no fue contestado por la patronal dado que la patronal remitió antes la carta documento para cada caso donde consta en forma puntual y precisa la causa, siendo justamente la comunicación que se les había dicho por adelantado que recibirían, por lo tanto ni los telegramas ni exposiciones policiales han tenido influencia alguna en la comunicación del despido.-

Alegan que, en cuanto a la intimación remitida por el Sr. G sí fue respondida, como surge de la documentación acompañada, no siendo responsabilidad de la empleadora el que no la recibiera.-

El hecho, que con toda precisión se detallara en la comunicación del distracto -fecha el 10/11/2014-, ha ocurrido realmente y no se trata de una maniobra de simulación efectuada mediante una red social.-

Aducen que la ofendida Srta. MARCELA AYELEN FERREYRA fue realmente agredida por ambos actores el día 05/11/2014 siendo aproximadamente las 18.30 hs. en momentos en que ambos actores se encontraban entregando mercaderías a un cliente de la firma, el Sr. PAUL VALLEJOS, en la calle MITRE intersección con AV. LAVALLE de esta ciudad, generándole tanta indignación que la motivó a tomar fotografía y denunciar el hecho mediante la red social Facebook.-

Que, de inmediato esta situación fue comentada por clientes y amigos de la firma a sus titulares, quienes se comunicaron con la ofendida y le pidieron disculpas en nombre de la empresa. En ese momento la misma también les

comentó que no solamente la acosaron a ella sino también a otras mujeres que transitaban por el lugar.-

Así, a requerimiento de la firma, la Srta. FERREYRA accedió a concretar una declaración al respecto ante una escribana, quien dio fe de estas circunstancias como también de la existencia y autenticidad de las publicaciones de la red social, adjuntándose como prueba tales constancias.-

Aducen que es indudable que los actores negarían la autoría de su conducta y su total desconocimiento del hecho, incidente que de tal forma quedó perfectamente establecido, fuera de toda duda y a pesar de la negativa de estos y la declamación de inocencia.-

Seguidamente prosiguen con la exposición de los fundamentos de la postura asumida, citan jurisprudencia aplicable al caso, impugnan planilla, ofrecen pruebas, fundan en derecho; hacen reserva de oponer los recursos extraordinarios provinciales y federales y peticionan como es de forma.-

I. c.- Sustanciados los pertinentes traslados, a fs. 47/48 se lleva a cabo audiencia de trámite, en la que fracasada la instancia conciliatoria, se ordena la apertura de la causa a pruebas; seguidamente se forman los cuadernos de pruebas de las partes desde fs. 49 y hasta fs. 89 y a fs. 89 se clausura el período probatorio, quedando pruebas pendientes. Concluidas las mismas, a fs. 108 se llaman autos para dictar sentencia, decreto que a la fecha se encuentra firme y consentido.-

CONSIDERANDO:

II.- Conforme quedara trabada la litis y los relatos precedentemente expuestos, advierto que las partes son contestes en afirmar la existencia de un vínculo laboral entre ellas, no obstante G discrepa con la empleadora en orden a la fecha del inicio de la relación laboral y la extensión de la jornada de trabajo dado que alega que era a tiempo completo y que en cambio estaba registrado a tiempo parcial; también cuestiona la categoría de Maestranza A en que se lo encuadró expresando que no se ajustaba a la real prestación. Este reclamo lo formaliza a los fines que se considere la remuneración correspondiente a la categoría que reclaman para las indemnizaciones y en punto al reclamo del art. 1º

de la Ley 25.323. Por parte de G la demanda no refiere cuestionamiento a la fecha de ingreso, extensión de la jornada, ni categoría en que fue registrado.-

Por otra parte tanto G como G reclaman por un despido que a su ver resulta incausado, situación que la demandada rechaza enfáticamente argumentado que fueron despedidos con justa causa y plantea asimismo excepción de prescripción.-

Así, delimitada la cuestión a dilucidar procedo a examinar el material probatorio compilado en autos relevando el que resulte esencial y decisivo para resolver el presente litigio conforme lo autoriza el art. 194 del C.P.L..-

III.- Inicio de la relacion laboral, jornada de trabajo Y categoría de G. Cabe reiterar que el Sr. G manifestó que comenzó a prestar realmente tareas para la demandada desde el 04/10/2012; que realizaba tareas de cortado de placas, preparación de pedidos, carga de los camiones de reparto y reparto, acompañando al chofer pero fue registrado como Maestranza A del CCT 130/75; y que las tareas las cumplía en jornada completa y no en media jornada como lo registró la patronal. Por su parte la demandada expresó que comenzó a trabajar para ella desde el 01/01/2013 conforme fecha de registración y en la categoría y forma de registro que surgen del recibo de haberes.-

A los fines de dirimir estas cuestiones procedo a examinar las testimoniales producidas por ambas partes en los tramos que se refieren a estos puntos controversiales, principiando por los testigos propuestos por la actora. Así, a fs. 64 obra declaración de la Sra. **LORENA VANESA BENITEZ**, que afirmó no conocer a G sin aportar datos que resulten relevantes.-

A fs. 98/99 declara el Sr. **TEOFILO TORRES** a tenor del pliego de fs. 51. Una vez que prestara juramento refiere conocer al Sr. G de chico. Con respecto a la demandada Terada Hnos. S.R.L manifiesta que la conoce como cliente desde hace unos 10 o 12 años. Relata que vió a G en el local de Alberdi trabajando para Terada, para la empresa Terada. Y más adelante en el camión de Terada, como acompañante de G, que el que manejaba el camión era G. En cuanto a las tareas dijo que al inicio lo vio en empaque del despacho del local de Av. Alberdi, después a través del vidrio donde procesaban o cortaban los materiales, trabajando en la máquina de cortar digamos y después lo vió en el camión repartiendo

mercaderías. Agrega que lo vió trabajando los días normales de semana, por la mañana y por la tarde en el local y en el camión, incluso sábados a la mañana y que lo veía con frecuencia.-

A fs. 100/101 declara el Sr. **SAUL OSCAR MELAMED**, una vez que hubo jurado decir verdad, declara a tenor del pliego de fs. 51. Preguntado con respecto del actor G responde ser su tío, que es hermano de su madre. En cuanto al co-actor Sr. G responde que lo conoce por trabajar con su sobrino y que siempre pasaban por su taller a pasar al baño, a buscar agua, desde hace unos cinco años. Conoce TERADA HNOS S.R.L porque teniendo un rubro de taller siempre se necesita ir a comprar algo, manifestando que cuando estaba antes por la Alberdi quedaba unas 5 cuadras 6, que era el lugar más cercano que tenía y que ahora se fue lejísimo. Repreguntado que fuera al respecto del parentesco con el Sr. G jura decir verdad. No recuerda desde que año es que ellos estuvieron en Terada, siempre los veía en el galpón o arriba del camión ahí repartiendo, a los dos a G y ARON (G) porque el camión cargaba en la vereda y a G siempre le ha visto de chofer. "... Claro y el negocio, la parte del depósito de ellos es todo vidriado y se ve el personal que va y viene. Ellos estaban de reparto porque se les veía en el camión, después estaban en la parte de depósito porque es vidriado y se les veía a ellos cuando hacían las cargas de camiones y los días que estaban de corrido la verdad que no sé porque trabajaban a puertas cerradas, varias veces me tocó llevarles la comida pero que hacían adentro no sé". En cuanto a la jornada refiere que laboraban de lunes a sábado, todo el día, o sea horario comercial y había días que estaban de corrido y le consta porque a veces le llevaba la comida.-

A fs. 102/103 obra la testimonial rendida por el Sr. **IVAN ANDRES MAIDANA** quien depone a tenor del pliego de fs. 51. Prestado el juramento de ley, declara conocer al Sr. ARON G, señalando que es su primo. Respecto de G responde que no lo ha tratado pero lo conoce por estar de chofer con su primo, indicando que a su primo le dicen "el colo". Relata que G primero trabajaba adentro pero que luego fue a trabajar como reparto, que se cruzaban en la calle. Conoce TERADA HNOS. S.R.L. de ir a comprar, de hace unos siete años. Preguntado que fuera si pese a ser primo del actor jura decir la verdad, responde afirmativamente. No recuerda desde hace cuanto G estaba ahí; refiere que él varias veces pasó por ahí y lo veía cargando el camión - a G y a G- moviendo las

planchuelas y adentro también, pero mas le veia que ellos cargaban el camión, en la calle. En cuanto a los horarios responde que trabajaban de lunes a sábado, horario comercial. Por ahí trabajaban de corrido porque a veces su tío o alguien le llevaba la comida. El testigo lo veia, porque tiene una panadería con su padre y siempre anda en la calle repartiendo y aparte lo que hablaba con su primo.-

A a fs. 104 y vta. declara la **Sra. MIRTA JULIA RAMIREZ**, a tenor del pliego de fs. 51 una que vez que se le receptara juramento de decir verdad. Expresa conocer de vista al Sr. G de hace unos ocho años porque trabaja con JAVIER G, al que también conoce porque es su cuñado, precisando que lo conoce desde hace quince años y que es concubino de su hermana. Conoce la empresa TERADA HNOS. S.R.L. desde hace unos dieciocho años, de ir a comprar, relatando que conoce las sucursales de Av. ALBERDI e ILLIA, pese al parentesco con el Sr. G jura decir verdad. Expresa que ha visto trabajar en la calle a los actores, que JAVIER G es el chofer y G el acompañante; que los vio que trabajaban con maderas en varias ocasiones; sabe también por medio de su hermana que repartían en el interior del Chaco y en Corrientes, su hermana le decía que viajaban. En cuanto a los horarios de trabajo dice era horario comercial, de 8.00 a 12.30 y de 16.00 a 20.00, de lunes a sabados al medio día, que un sábado les tocaba trabajar todo el día y que luego trabajaban otro sábado medio día y que le consta porque cuando visitaba a su hermana esta le decía que JAVIER G estaba trabajando.-

Por último, a fs. 106vta. declara la Sra. **NORMA RAMIREZ** a tenor del pliego de fs. 51. Una vez prestado juramento de ley manifiesta que no conoce al Sr. JOSE A. G, por lo que no aporta datos esenciales para resolver la cuestión en trato.-

Seguidamente prosigo con el lote de testigos ofrecidos por la parte demandada, quienes declararon a tenor del pliego de fs. 68, en primer término declara a fs. 69/70 el Sr. **CARLOS RAMON ERNESTO RICHTER**, quien refiere que conoce al Sr. G que ingresó a trabajar para la firma en el año 2013 para cubrir al personal que salía de vacaciones; también que conoce al Sr. G que era chofer de TERADA CENTER desde hace seis años. En cuanto a TERADA HNOS. S.R.L. dice que la conoce porque es su patronal desde hace seis años, ante esta circunstancia es repreguntado si jura decir verdad a lo que responde afirmativamente. Relata que el

Sr. G se incorporó a la empresa Terada en Enero de 2013 como ayudante de repartidor. Preguntado respecto de la modalidad de desempeño de tareas del Sr. G y del Sr. G en cuanto a días y horarios, expresó que trabajaban en horario de comercio de 8,00 a 12,30 y de 16,00 y 20,00 hs., de lunes a viernes y sábados medio día, que todos firmaban para ingresar (resp. a la 3º pregunta).-

A fs. 71/72 declara el Sr. **ESTEBAN RUBEN MORALEZ**, quien previo juramento de ley declara conocer a los actores de la empresa TERADA y ser empleado de la firma desde hace diez años, razón por la cual fue repreguntado por su juramento de decir verdad. Afirma que el Sr. G comenzó a trabajar el primer día hábil de enero de 2013, como maestranza para ayudante del chofer. Preguntado respecto de la modalidad de desempeño de tareas del Sr. G y del Sr. G en cuanto a días y horarios, Los horarios de trabajo son los de comercio, de 8,00 a 12.30 y de 16.00 a 20.00 hs. de lunes a viernes y sábados (resp. a la 3º pregunta).-

En cuanto a la declaración del testigo Sr. **LEONARDO SILENZI** el mismo fue desistido por la oferente a fs. 73 y, respecto de la testigo Srta. **AYELEN MARCELA FERREYRA** se tuvo a la demandada por desistida de su testimonio a fs. 89 vta. por aplicación del art. 200 CPL.-

Examinadas las testimoniales rendidas en autos observo en primer lugar que el co-actor G no ha extremado esfuerzo en acreditar la fecha de ingreso que invoca en demanda, siquiera se le ha formulado a los testigos que fueron traídos pregunta alguna que apunte a demostrar la fecha que pretende. Por su parte, a instancias de la demandada declaran los testigos **RITCHER** y **MORALEZ** quienes coinciden en señalar que G comenzó a trabajar el primer día hábil de enero de 2013. Por lo cual tengo que la fecha de ingreso del G es la que figura en los registros de la accionada.-

En cuanto a la categoría observo que tanto los testigos que declararon a instancias de la actora como los de la demandada coinciden en señalar que cumplía tareas a bordo del camión, de ayudante del chofer, lo que nos indica que no fue registrado en la categoría correspondiente pues en vez de Maestranza A debió hacerse en la de Auxiliar a) en la que se menciona a los *"...ayudantes de choferes de corta distancia de vehículos automotores de cualquier tipo afectados al reparto, transporte y/o tareas propias del establecimiento"*

(ver art. 8 del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 130/75). También los testimonios de ambas partes son contestes en cuanto a trabajo de G en jornada completa, por lo cual tengo por acreditado que laboraba con esta modalidad.-

IV.- Excepción de Prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la accionada debe destacarse que el despido se produjo el 10/11/14 y que los accionantes remitieron los respectivos TCL a la patronal en fecha 13/11/2014 (fs. 5 y 14 sobre actora) rechazando el despido y reclamando las indemnizaciones por despido sin causa. Tales telegramas constituyen una interpelación en forma auténtica en tanto ha sido notificada al deudor, por lo que produce el efecto de suspender la prescripción durante un año conforme (art. 3986 CC vigente al momento de la demanda). Luego, reanudado el plazo de prescripción en fecha 14/11/2015 no se operó la prescripción por no haber transcurrido el plazo de dos años del art. 256 LCT al haberse interpuesto la demanda en fecha 17/11/2016 conforme constancia de fs. 12.-

V.- Análisis del despido. Sabido es que las partes son titulares individual e independientemente consideradas del poder jurídico de rescindir el contrato de trabajo fundado en actos u omisiones de la contraria que no toleran la consecución de la relación laboral, siendo el juez el encargado de determinar, en última instancia, la magnitud de la inobservancia, teniendo en cuenta las circunstancias, relaciones y particularidades que cada caso plantea.

En autos la demandada despide a los actores a tenor del siguiente texto del 10.11.14, en relación a Javier Ramón Gaúna dice: "*Por medio de la presente le comunicamos que a partir del 10.11.2014 rescindimos la relación laboral mantenida con Ud. en razón de injurias graves que impiden la continuidad del vínculo (art. 245 LCT), a saber: el día 05.11.2014 siendo aproximadamente la hora 18,30, en oportunidad de encontrarse Ud. prestando servicios como chofer repartidor del camión de la empresa, dominio JFD-853, (acompañado de José Aron G) estacionado en calle Mitre y Lavalle de esta ciudad, mientras decargaban materiales para el cliente Paul Vallejos, se dirigió verbalmente a la Srta. Ayelen Marcela Ferreyra (y lugo también a otras mujeres que pasaban por el lugar) que transitaba por la via publica, efectuando manifestaciones injuriosas hacia la misma, rayanas a la violencia de genero, lo que fue registrado por ésta mediante fotografías*

obtenidas con su celular que motivara a la misma a publicar el hecho por la red social facebook implicando a la empresa, dado que el automotor como también su acompañante, ostentaban el nombre del comercio y ello generó una serie de quejas respecto a la permisividad que la misma demostraba frente a hechos como el vivido por la jóven. Consecuentemente consideramos que nos encontramos frente a un serio incumplimiento del deber de probidad, moralidad y buena fe, que trasciende su ámbito personal, afectando el prestigio y la imagen pública de la firma, situación que no es posible tolerar y mucho menos permanecer al margen en una situación delicada, que podría encuadrarse en un delito (ley 26485)...." (fs. 3 sobre doc. act.)

El mismo texto se dirige a José Arón G pero en este caso le dicen que iba en compañía del chofer Javier Ramón Gaúna y que G iba como ayudante de chofer repartidor (fs. 11 sobre doc. acto.).

En su responde G expresa: *"rechazo el despido con causa del que se me anoticiara por vía telegráfica ... negando en forma absoluta y terminante los hechos en que se funda, como también mi participación en ellos, así como conductas que se me imputan. Desconozco a la persona que se individualiza como también las intenciones y finalidad de las publicaciones que se citan ...Por lo tanto y ante los antecedentes del suscripto debió la empresa interiorizarse de la efectiva ocurrencia de los hechos en que funda la injuria y no actuar en forma intempestiva y violatoria al principio de buena fe que debe primar durante toda la vigencia del contrato ..."* (fs. 5 del sobre doc. actora).-

Por su parte G se expresó en similares términos a fs. 14 del sobre de documental actora.-

Analizado el material probatorio obrante en la causa y relevado el considerado trascendentente en los términos del art. 194 CPL adelanto criterio, que seguidamente fundamentaré, en el sentido de tener por legítimamente operado el despido de los actores en el contexto de las particularidades que entranan el mismo, sana crítica racional mediante.

En cuanto a las documentales obra en sobre de la demandada impresión de captura de pantalla de Facebook (fs. 18/22 sobre doc. demandada) en la que se lee *"Estos dos tipos de esta empresa TERADA son unos irrespetuosos, maleducados y asquerosos. En su horario de trabajo se dan el lujo de "alagar" (sic)*

a las mujeres de la vía pública diciendo cosas como **"Que hermosa que sos puta"** **"No sabes lo que te haría"** **"Que colita que tenes eh"** **"Te invito a dormir conmigo"**, etc. Realmente son una molestia. Da bronca e impotencia que sean así y que nadie haga nada. Siempre lo mismo no podemos salir a la calle tranquilas por gente como ésta hasta dónde vamos a llegar y repito NADIE HACE NADA. Por eso me tomé la molestia de sacarles fotos y subirlas. Por favor difundan. Gracias". A continuación obran impresas fotografías publicadas en la misma página de Facebook.-

Corrido el pertinente traslado a fs. 29/30 de autos la parte demandada impugna las fotografías en su valor probatorio alegando que carecen de toda referencia de fecha y lugar en que fueron tomadas, equipo, y cualquier otro extremo que aporte datos ciertos sobre los hechos que quiere documentar y las circunstancias en que dice se produjeron, señalando que pudieron haber sido tomadas en cualquier otro archivo o fuente y que para que las fotografías tengan valor deben haber sido obtenidas a través de orden judicial, continúa en sus explicaciones para concluir que si bien constituyen medios de prueba, no hacen fe por sí mismos y pueden ser adulterados lo que se tendrá presente en oportunidad de merituar las pruebas.-

Respecto de la publicación de Facebook afirma que lo impugna porque carece de toda veracidad siendo su fuente la intervención de una o mas personas cuya identidad se desconoce.-

Luego a fs. 4/5 (sobre doc. demandada) obra Acta de Constatación llevada a cabo en fecha 08/11/2014 ante Escribana Miriam Pallotti y dice Ayelén Ferreyra que concurre al presente acto "... a efectos de que deje constancia mensaje de texto de publicaciones de Facebook y fotos de publicaciones de Facebook en su cuenta Ayelen Ferreyra publicadas en fecha 5 de noviembre del corriente año para lo cual me exhiben en copia impresa cinco fojas en su anverso que fueron sacadas desde su celular y publicadas en su cuenta de Facebook a raíz de manifestaciones verbales de dos hombres que aparecen en las fotos publicadas, aparentemente empleados de la empresa TERADA CENTER por las impresiones que constan con ese nombre en el camión cuya patente figura también en las fotos como JFD853 que se encontraba estacionado en el domicilio ubicado en calle Mitre y Lavalle de esta

ciudad, entre las 18 y 20 horas del día 5 de noviembre de 2014. Sigue manifestando que estas personas se dirigieron a ella con palabras ofensivas, vulgares, fuera de lugar y que se sintió molesta ante tal actitud y que la llevó a sacar fotos de los mismos y publicarlas en internet para que no vuelva a suceder lo mismo con otras mujeres...".-

Respecto de esta documental la actora dijo que si bien se trata de un instrumento público cuya autenticidad formal no se cuestiona ni se impugna, el contenido si se impugna, el contenido de la declaración de la persona que la efectuara, en tanto falta absolutamente a la verdad respecto de las conductas atribuidas a los actores y demás circunstancias que refiere. Se trata de una declaración unilateral de su parte, cuyas motivaciones se desconocen, limitándose la escribana interviniente a dejar constancia de lo manifestado, con lo cual, esos dichos, por si mismos carecen de todo valor probatorio.-

Partimos de considerar que los actores no cuestionan, como una carga en su propio beneficio, lo relativo a que el día 05 de noviembre de 2014 entre las 18 y 20 horas hayan estado en el domicilio de calle Mitre y Lavalle de esta ciudad, junto al camión JFD853, lo que tampoco desmintieron al recibir la comunicación distractoria que le señalaba la conducción de ese camión, con lo cual lo único que niegan es haber proferido las palabras que transcribe la denunciante en Facebook.-

Queda entonces por determinar si la declaración de Ayelen Ferreyra debe tomarse como un hecho verdadero y al respecto he de desbrozar las siguientes consideraciones. En primer lugar los actores no han manifestado conocer a la denunciante, por el contrario dicen desconocerla, por lo cual no han alegado y, por ello no puede deducirse, que la misma pudiera tener algún grado de inquina, animadversión, antipatía, disgusto, encono o algún sentimiento adverso hacia los actores que la llevara a inventar un hecho de estas características. Tampoco manifestaron que pudiera ser la demandada quien urdiera una trampa en su contra para beneficiarse con la solución rupturista.-

Por el contrario, considero a la luz de la sana crítica racional, que la publicación de Ayelen Ferreyra aparece espontánea y verosímil mas aún cuando fue ratificada por ante la Escribana, lo cual de no ser cierto hubiera podido

llevarla a no comparecer por temor o miedo a ser descubierta en su falsedad o sentirse intimidada y pesar sobre sí algún grado de arrepentimiento o sentimiento similar, y en cambio ratificó que los actores le dijeron expresiones "ofensivas, vulgares, fuera de lugar", con lo cual, razonablemente, cabe entender que serían las publicadas en la página de Facebook y toda vez que no puede inferirse que un simple saludo pueda ser tomado como ofensivo, fuera de lugar o vulgar.-

Más aún, sobre la espontaneidad y sinceridad de la nombrada vuelvo a poner el acento en que mal podría albergar algún tipo de sentimiento adverso hacia uno o ambos actores cuando se observa que no son claramente identificados en las fotos de facebook, que sólo sirven como un marco referencial para explicar la Srta. Ferreira la verdadera razón de la publicación, sin que pueda exigírsele, sensatamente, que para tomar fotografías en un breve e inesperado o súbito marco temporal y con la urgencia del caso, ir en busca de testigos o Escribano Público, con más razón si consideramos, como lo haremos más abajo, que este tipo de actitudes se realizan, en general, solapadamente.

Sobre otra cuestión, el derecho de defensa planteado por los actores y que no se les ha permitido ejercerlo. Entiendo que, en primer lugar el CC aplicable a la actividad no exige como requisito la confección de sumario administrativo previo a una sanción o al despido, por otra parte, y al no ser una exigencia formal, entiendo que en el caso, y dadas sus características, no consideró la demandada su carácter necesario.

Claramente es la única testigo y son sus solos dichos frente a la negativa de los actores, pero es del caso considerar que este tipo de cuestiones comúnmente denominados "piropos" suelen hacerse sin la presencia de público y casi en voz baja, por la propia conciencia del valor ofensivo, degradante o grosero que encierra, por lo que exigir mayores pruebas en el contexto de las circunstancias que plantea el presente caso, como muchos otros de similares características, sería exigir una prueba casi o prácticamente imposible, erizándole el camino de dificultades para que todo quede en la nada, o hasta revictimizarla al ponerla en un trajín preñado de obstáculos, cual es lograr más pruebas que las obtenidas, y como se ha dicho, prácticamente inalcanzables, en el contexto en que suceden este tipo de hechos.

En cuanto a los testigos que declaran en la causa sobre la

conducta de los actores a la 5ta. y 6ta pregunta del pliego de fs. 51 que respectivamente interrogan sobre el comportamiento social del actor/es, su entorno familiar, laboral y social y el trato de los mismos hacia el género femenino en general, responde **Lorena Vanesa Benítez** (fs. 64 y vta.) dice sobre G Javier que es un buen hombre, buen padre, buen vecino como trabajador responsable, tiene dos hermosas hijas y un buen matrimonio.

A fs. 98/99 declara el Sr. **TEOFILO TORRES**, Preguntado respecto del comportamiento familiar de los actores. Refiere que puede asegurar que G es de buen comportamiento, con una muy buena formación intelectual y familiar (6º pregunta). En cuando a G solo lo conoce de vista y no puede informar nada. Ante las repreguntas de la demandada respecto del Sr. G contesta que el mismo es actualmente Agente Penitenciario Federal y cumple tareas en Neuquén y que no le consta que tuviera incidentes o cuestionamientos por su comportamiento y que para ingresar donde el está prestando servicios actualmente no debe tener ningún tipo de antecedentes.-

A fs. 100/101 declara el Sr. **SAUL OSCAR MELAMED**. Una vez que hubo jurado decir verdad declara a tenor del pliego de fs. 51. Preguntado con respecto al actor JAG responde ser el tío de él, que lo conoce desde que nació, es hermano de su madre. En cuanto al Sr. JR G responde que lo conoce por trabajar con su sobrino y que siempre pasaban por su taller a pasar al baño, a buscar agua, desde hace unos cinco años. Sobre la conducta de los actores dice "...que su sobrino es un excelente pendejo, siempre trabajó, educado, terminó su secundario y viste que ahora es penitenciario o sea que viste buen pendejo". Y de Gaúna, por el trato que tuvo con él no tuvo ninguna mala educación siempre lo saludó respetuosamente. Que ARON G siempre fue medio tímido, "... no es que es un chico desbocado digamos, en ese aspecto él siempre fue muy reservado y educadito". Y sobre Gaúna dice que "... mientras que tuvo trato nunca vió que se haya desbocado con una mujer o algo porque siempre estuvo en el rubro hombres digamos. -rubro hombre-: es que en el taller no hay mujeres, estaban todo entre vagos, nunca si pasó una chica se desbocaron o algo".

Iván Andrés Maidana (fs. 102/103) define a G como tímido, callado, evita discutir.

Mirta Julia Ramírez (fs. 104 y vta.) habla de buena conducta, respetuosos, no son de hablar mucho, callados.

Norma Ramírez (106 y vta.) habla de buen comportamiento.

Por la parte demandada, **Carlos Ramón Ernesto Ritcher** (fs. 69/70) empleado de la demandada, a la cuarta pregunta sobre el despido de los actores dice : "...el tema fue así: ellos -Sr. G y G- en un reparto se propasaron, de palabras, se zarparon, no se como decirte, con una chica, en uno de los repartos y eso se publico en facebook, en las redes sociales y fue el comentario de los mismos clientes que llegaban al local y ese fue el motivo -Cómo le consta-: porque el comentario entre los comentarios, me llegó, me dijeron que había salido en las redes sociales justamente en la computadora y los jefes se enteraron".- **QUINTA PREGUNTA** (sobre como tomó conocimiento de los hechos)..., **CONTESTA:** "es justamente eso". Se remite a la respuesta anterior.- **SEXTA PREGUNTA** (cual es el concepto que en el medio local tiene la empresa) ..., **CONTESTA:** "de seriedad y exigencia, por así decirte". -Como le consta-: por ser empleado de la firma, me exigen que sea bueno en lo que hago y serio ".

Extraigo de los dichos vertidos una aparente buena conducta social de los actores, pero vuelvo sobre lo dicho, no es perceptible al común de las personas el acoso callejero a una mujer en circunstancias en que transita por la vía pública, pues hay dos razones confluentes, por una lado el sigilo, el ocultamiento del hecho por los autores cuando, especialmente, lo dicho entraña una expresión soez, grosera, oprobiosa, ignominiosa, vergonzante o cómo se quiera calificar a esa estereotipada conducta masculina que tanto se ha naturalizado durante décadas y sumido a la mujer en la vergüenza y el mansillamiento a su honra y pudor, al punto de agachar la cabeza cuando se pasa frente a grupos de hombres, generalmente, o un hombre que con tono murmurativo lanza sus "piropos" relajantes y despreciables, por lo que, incluso, la mujer evita pasar por determinados lugares donde sabe o supone que hay hombres trabajando que lanzarán sus dardos ante su paso por el lugar.

Lo dicho es un hecho público y notorio, por toda la sociedad sabido, conocido y en muchos casos sufrido.

La otra cuestión que entronca con la dualidad en la

personalidad masculina, es que pueden perfectamente ser seres humanos dignos hasta de condecoraciones, pero que no han entendido el cambio de concepción cultural que ha operado la sociedad, y por el que se viene bregando hace demasiado tiempo. Y esa cuestión atañe a la naturalización de un problema garrafal y en advertir cómo se asimila una manera tan explícita de violencia nombrándola con eufemismos como 'piropos' y condenando a la mitad de la población a sentir miedo y vergüenza cada vez que sale a la calle.

Entiendo que lo que en una época pudo ser consentido, tolerado y hasta visto con cierta convalidación social, incluso como parte del folklore nacional, como un elemento más de un sistema patriarcal, que dejaba más o menos explícito el ejercicio del poder por parte del sexo masculino, hoy se ha revertido y la mujer se alzó contra un sistema que la cosificaba y la colocaba en una relación desigual de poder. Se ha sublevado contra un sistema y lo hace explícito y entonces resulta que no está dispuesta a seguir tolerando ser tomada como objeto sexual para regodeo del varón que asume tener derecho a determinar el lugar que la mujer va a ocupar en los distintos órdenes de la vida, lo que comprende el ancho espectro de la casa, el trabajo y la vía pública. Porque cuando un hombre dice a una mujer cosas tales como las referidas por la Srta. Ferreyra en Facebook y que ante la acturaria calificó de "ofensivas, vulgares, fuera de lugar" la degrada, la humilla, la califica y le marca su poder, porque esa mujer casi indudablemente agacha la cabeza en tales circunstancias, en un virtual acto de sometimiento o vergüenza.

Ahora bien, sobre la gravedad de estas palabras de afrenta a la dignidad de la denunciante y asimismo la mácula que recae sobre la empresa, por ser proferidas en tiempo y en razón del trabajo, con el camión con el logo de la empresa, debo otorgarle máxima gravedad porque pone el nombre de la empleadora en situación de desprestigio a raíz de un hecho que hoy adquiere gravedad superlativa. Y en este sentido se ha expresado el testigo Ritcher en cuanto refiere a clientes que comentaban la publicación de facebook, al tiempo que menciona que la empresa les exige una conducta de rectitud.

Es que esta temática cuenta con legislación expresa, la ley 26485 del año 2009 que consagra el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia (art. .2 incs.b, art. 3 inc. a), el respeto a la dignidad de la mujer (art.3

inc.d). Y se define a la violencia como toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica, como así también su seguridad personal (art.4), estableciéndose especialmente como modo de violencia la "simbólica" "...la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad" (art. 5).

Sobre la falta de antecedentes de los actores y la entidad gravosa del hecho imputado como para adquirir carácter disolutivo aponto como he venido señalando haciendo el siguiente paralelismo que ayudará a comprender el entrecijo que pudiera plantearse, y así, es dable preguntarse si las frases dichas, **"Que hermosa que sos puta" "No sabes lo que te haría" "Que colita que tenes eh" "Te invito a dormir conmigo" o cualquier otras que fueran " ofensivas, vulgares, fuera de lugar"**, serían menos graves porque fueran dichas en la vía pública que si se vierten en una oficina pública o privada, en un local comercial o en un taller etc., o sea en un ámbito más reducido y/o más privado. La respuesta es por la línea de la misma entidad por tratarse de expresiones gráficas de connotaciones humillantes, desdorasas y claramente incómodas y vergonzantes para quien las recibe.

No es ocioso apuntar, y por si acaso quisiera pensarse en el simple ánimo mal entendido como de "galantería" o exaltación del machismo expresado en grupo, que en los tiempos que corren se ha instalado en la opinión pública y en absolutamente todos los medios de comunicación, incluídos los de observación o consulta vía telefonía celular como Google o Facebook, la lucha que se viene llevando adelante contra todo tipo de violencia o acoso contra la mujer, incluso la ley 26485 que rige desde el año 2009 se presume conocida por todos los argentinos (art. 8 CComNA). De resultas de lo cual mal puede admitirse que pudieran ignorar los actores la trascendencia de sus actos.

De suerte tal que a nadie escapa el contexto temporal que se vive, intolerante a este tipo de conductas. Y así la lucha de las mujeres por la inveterada discriminación y el acoso de que son objeto no admite dispensas o miradas lenitivas que violenten, incluso, los tratados internacionales con rango

constitucional como La Convención para la Eliminación de Toda Las Formas de Discriminación Contra La Mujer(CEDAW) o La Declaración Sobre La Eliminación De La Volencia Contra La Mujer.

En conclusión, conforme he venido desarrollando la cuestión objeto de análisis, considero ajustado a derecho el despido de los trabajadores dispuesto por la demandada.

VI.- Cuantía económica del reclamo. Rubros y montos reclamados. Teniendo en cuenta las conclusiones arribadas precedentemente procedo seguidamente a determinar los rubros que prosperan y la cuantía de cada uno de ellos. En ese sentido tengo presente que el despido fue dispuesto por la patronal el 10/11/2014 y tanto G como G reclaman los días del mes trabajado (noviembre); el pago de Vacaciones No gozadas y SAC proporcional. Respecto de los rubros mencionados señalo que si bien la demandada presentó dos recibos de liquidación final (fs. 6 y 7) los mismos carecen de firma de los empleados, recordando que adquiere en este punto plena aplicabilidad lo dispuesto en el art. 213 del CPL en cuanto establece que cuando se controvierte el cobro o monto de salarios la prueba contraria a la reclamación corresponde a la parte patronal. Por tanto, encuentro acreditado que tales conceptos no han sido abonados.-

También se acoge tal como fuera peticionada por resultar razonable la pretensión de G en punto a la aplicación de la multa del art. 1º de la Ley 25.323 en tanto se ha acreditado la existencia de una registración defectuosa en punto a la categoría en que fue encuadrado como también respecto de la modalidad de trabajo por tiempo indeterminado por jornada completa y no a tiempo parcial. No ocurre lo mismo respecto de G donde no se observa registración defectuosa.-

En cambio no prosperan los rubros indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso; integración de mes de despido ni art. 2 de la Ley 25.323, ello en virtud de la conclusión a la que arribara respecto de la legitimidad del despido con causa dispuesto por la patronal.-

Tampoco se admiten los rubros SAC sobre vacaciones no gozadas; SAC sobre preaviso ni SAC sobre integración por despido tanto por los fundamentos respecto del despido con justa causa, como también por cuanto no cabe computar SAC sobre conceptos de naturaleza indemnizatoria.-

LIQUIDACION G

Categoría: Auxiliar Especializado "A"-C.C.T. 130/75

Sueldo base: \$10.018,93

(FS. 2- SOBRE ACTOR)

RUBROS	MONTOS
10 Días Noviembre/14	\$3.339,64
Vacaciones No gozadas-21 días-	\$8.415,90
SAC proporcional 2º semestre/14	\$3.701,43
TOTAL	\$15.456,97

LIQUIDACION G

Categoría: Auxiliar "A"-C.C.T. 130/75

Sueldo base: \$9.534,76

(Básico jornada completa más presentismo más antig.)

RUBROS	MONTOS
10 Días Noviembre/14	\$3.178,25
Vacaciones No gozadas-14 días-	\$5.339,46
SAC proporcional 2º semestre/14	\$3.522,56
Art. 1 Ley 25.323	\$19.069,52
TOTAL	\$31.109,79

Resulta, en definitiva, un total de condena de **PESOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$46.566,76)**, correspondiendo a **G JA** la suma de **PESOS TREINTA Y UN MIL CIENTO NUEVE CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$31.109,79)** y a **G JR** la de **PESOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$15.456,97)**.-

VII.- Intereses: En cuanto a la tasa de interés y atento a que el marco económico imperante evidencia una situación diferente a la existente en momento de paridad peso-dólar, lo que ha motivado la decisión de la Alzada, adoptada por este Tribunal, de encontrar una fórmula equitativa que asegure la protección de los intereses en juego y sin salir de los lineamientos de la Ley de Convertibilidad, del modo que mejor se adapte a las normas constitucionales, se ha entendido que la tasa de interés es el instrumento adecuado para evitar que se afecte el derecho de propiedad del actor; sin llegar a la declaración de inconstitucionalidad, último recurso cuando es ostensible la afectación de un derecho de raigambre constitucional. Consecuentemente al capital condenado se le aplicarán los intereses de la tasa activa, en forma lineal, elaborada por el Banco Nación de la República Argentina, -desde que cada rubro se hubo tornado exigible-, hasta el efectivo pago del monto condenado.-

VIII.- Las costas serán soportadas por íntegramente por la demandada vencida (art. 281 de la ley 7434), conforme el principio objetivo de la derrota. Se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad en que exista en autos base económica firme, teniéndose en cuenta el mérito y extensión de las tareas realizadas, resultados obtenidos, etapas cumplidas, carácter en que actuaron los profesionales y pautas indicativas de los arts. 3, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley de Aranceles.-

Al respecto deviene importante aclarar que así procede dicha imposición, aún cuando el actor no hubiera recibido acogimiento en todos los rubros reclamados, por aplicación del criterio del Superior Tribunal de Justicia sentado en autos: "Robledo c/ Pliauzer S.A.C.I.F.I. y/o Calzados Rallys y/o quién resulte responsable s/Integración mes de despido", Sentencia Nº 41 del 22.03.90, con los votos de los Dres. Juan del Carmen Cima y Hector David Toledo, Sala Primera,

Expte. N 28.808, año 1988, en el que se establece que no cabe el parcelamiento de las costas, toda vez que el actor se vió obligado a litigar en procura de sus derechos.-

Por todo lo expuesto

RESUELVO:

1.- ACOGER, parcialmente, la demanda instaurada por los **Sres. G JA y por G JR** contra **TERADA HNOS S.R.L.** y en consecuencia, **CONDENAR** a esta última a abonar a los actores la suma total de **PESOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$46.566,76)**, correspondiendo al **Sr. G JA** la suma de **PESOS TREINTA Y UN MIL CIENTO NUEVE CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$31.109,79)** y al **Sr. G JR** la de **PESOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$15.456,97)** con más los intereses conforme fueran fijados en los considerandos, dentro del plazo de diez (10) días de quedar la presente firme y consentida.-

2.- RECHAZAR la Excepción de prescripción, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

3.- DESESTIMAR la pretensión de condena respecto de los rubros: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso; integración de mes de despido ni art. 2 de la Ley 25.323, SAC sobre vacaciones no gozadas; SAC sobre preaviso ni SAC sobre integración por despido por los motivos expresados.-

4.- IMPONER las costas a los demandados vencidos, conforme lo expresado supra.-

5.- DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que exista base económica firme.-

6.- REGISTRESE, PROTOCOLÍCESE Y NOTIFIQUESE personalmente o por cédula electrónica conforme vigencia del art. 155 del CPCyC, Ley 7950, de aplicación supletoria.-

**ELMIRA PATRICIA BUSTOS
JUEZ**

JUZGADO LABORAL N°4