

**Sala I – 39.754 – F., A.**

Sobreseimientos y costas

**Interloc.** Instrucción 41, Secretaría n° 112 –

///nos Aires, 28 de abril de 2011.-

**AUTOS Y VISTOS:**

La intervención del Tribunal se circunscribe a resolver los recursos de apelación interpuestos, por un lado, por la querellante contra el punto dispositivo I de la resolución de fs. 423/429, que dispuso el sobreseimiento de A. F., B. E., E. E., G. E. y M. A. F. (art. 336, inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación) y, por otra, por la defensa de los nombrados contra el punto dispositivo II de la resolución referida que impuso las costas por su orden.

A la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación compareció la querellante C. L. U. junto a su letrado patrocinante, Dr. Daniel Albor, y el Dr. Roberto Calandra, en su carácter de defensor de la totalidad de los imputados, ambas partes a fin de expresar sus respectivos agravios, lo que así hicieron, habiendo rebatido mutuamente los fundamentos de la contraria.

Una vez concluido dicho acto el tribunal pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Rimondi dijo:**

I.- Se imputa a los nombrados haber condicionado la continuidad laboral y pago de los haberes mensuales de C. L. U., a la firma de los recibos de sueldo, en el que asentaban un importe superior al realmente percibido. Estos sucesos se habrían desarrollado desde el 1° de septiembre de 2004 hasta el 23 de junio de 2008, período en el que U. prestó servicios en relación de dependencia y en blanco para la firma “..... S.R.L.” de la que A. F. resultó socio hasta el 15/02/07, sin perjuicio de continuar a cargo de su administración, B. E. en su calidad de socio desde el 15/03/07; E. E., también socio desde el 28/07/06; G. E., en su condición de encargado y M. E., quien fue socio hasta el 28/07/06.

C. U. se habría desempeñado como camarera para la citada empresa, prestando tareas de manera alternada en dos sucursales del restaurante de nombre “.....”, una ubicada en ..... y la otra en ....., esquina ....., ambos de esta ciudad.

Por tal actividad percibió durante el año 2005, la suma de \$ 500; en 2006, \$ 700; en 2007, \$ 900; de enero a abril de 2008, \$ 1.100 y de mayo hasta el cese de su relación laboral \$ 1300, sin perjuicio de lo cual le habrían hecho suscribir los recibos de haberes de fs. 12/31 por importes superiores y frente a los reclamos efectuados en forma verbal, específicamente a A. F., éste le habría manifestado que si tenían que abonarle a ella o a los demás, lo que estipulaban los recibos de sueldo no podían mantener el negocio y que si no firmaba, no percibiría sus haberes y sería despedida. La querrela, a contrario de lo sostenido por el Sr. juez de grado, considera que el obrar señalado configura el delito de amenazas coactivas (2° párrafo del art. 149 bis del CP).

**II.-** Confrontados los agravios expuestos en la audiencia con las actas escritas que componen el expediente, concluyo que el razonamiento del Sr. juez a quo es correcto, por lo que cabe sostener que la conducta reprochada a los imputados resulta atípica.

Si bien a partir de las evidencias colectadas en autos podría sostenerse que los encausados abonaban a la querellante y demás empleados de su empresa una suma inferior de dinero a la que efectivamente figuraba en los recibos de sueldo que les hacían suscribir (cfr. testimonios de fs. 41/42; 57/59; y fs. 60/61) y que dicha exigencia era acompañada con la sugerencia de dejar el empleo o de no cobrar el salario si así no lo hacían, considero que tal circunstancia, por sí sola, no resulta suficiente para fundar una imputación en los términos que pretende la querrela, toda vez que “... *tal actuar no puede ser incluido dentro de las amenazas coactivas del art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal, pues este tipo penal requiere que la conducta esté destinada a constreñir la libertad del sujeto pasivo y, por ende, su obrar se encuentre guiado por un querer determinado del autor y exige para su configuración, la enunciación de un mal ilegítimo y futuro, con idoneidad para poder amedrentar al sujeto afectado...*” (in re: Sala I C.C.C., c.n.° 26.335, “Sandoval, Rodolfo”, del 24/10/05).

## *Poder Judicial de la Nación*

En tal sentido, entiendo que la suscripción de los recibos de sueldo en las condiciones señaladas precedentemente ha sido, en cierto modo, acordada por las partes y ello surge de los testimonios detallados anteriormente, toda vez que tanto M. E. G. (fs. 41/42), como A. C. L. (fs. 57/59) e I. F. (fs. 60/61), sostuvieron que dicha modalidad les era explicada antes de ingresar a trabajar al restaurante y que se les daba la opción de retirarse si no aceptaban dichos términos. Si bien el representante de la querella pretendió distinguir la situación de U. respecto de los nombrados, dado que habría ingresado a trabajar “en negro”, entiendo que dicha diferencia no es relevante a los fines de la subsunción típica, dado que la tácita aceptación de la modalidad se renovaba en cada período mensual, en atención al tipo de relación que los unía.

USO OFICIAL

Más allá de ello, existe un elemento que resulta dirimente para la solución que postulo. El supuesto mal anunciado por los imputados a la querellante -esto es el eventual despido en caso de no acatar la orden de suscribir un recibo con sumas dinerarias falsas-, no aparece como ilegítimo, característica esencial requerida por el tipo penal bajo análisis, sino que por el contrario se erige como una facultad del empleador. En otras palabras, el empleador cuenta con la posibilidad de rescindir la relación laboral, sin perjuicio de los resarcimientos indemnizatorios que dicha decisión le generará de acuerdo a la legislación vigente. Así, sin soslayar el perjuicio al trabajador por la pérdida del empleo, no puede ser considerada ilegítima una facultad expresamente regulada por el ordenamiento positivo.

De este modo, solo quedaría como remanente, como lo sostuvo la querella, que las conductas reprochadas sean pasibles de ser consideradas en los fueros correspondientes como posibles fraudes fiscales y/o laborales, extremos que exceden a nuestra competencia material. Respecto del primero, postulo la extracción de testimonios, a efectos de que el órgano competente determine si las maniobras han superado los montos correspondientes que hacen a la tipificación de la evasión. Con respecto al segundo, la parte recurrente ha iniciado ya la correspondiente defensa de sus derechos.

Por tales motivos, voto para que se homologue el resolutorio recurrido por la querella.

**III.-** En cuanto a las costas procesales, entiendo que asiste razón al Dr. Calandra, toda vez que no se vislumbra motivo de excepción alguna que amerite modificar la aplicación del principio general que rige la materia, es decir la aplicación de dicha erogación a la parte vencida.

Es por tal fundamento que corresponde revocar el punto II del decisorio en crisis y, en consecuencia, imponer las costas a la querrela, a las que habrán de sumarse las de alzada (arts. 530 y 531, 1ª parte, del C.P.P.N.).-

Así voto.-

**El juez Barbarosch dijo:**

A contrario de lo sostenido en el voto precedente, entiendo que la conducta atribuida, podría *prima facie* encuadrar en la figura prevista por el art. 149 bis segundo párrafo del ordenamiento sustantivo.-

En este sentido el bien jurídico protegido por la norma, comprende la libertad individual, la libertad psíquica de la víctima expresada en la intangibilidad de sus determinaciones, las cuales no deben verse condicionadas por terceros.-

Se trata de una figura que atenta contra el sentimiento de seguridad del individuo, un delito de pura actividad, que se perfecciona con la amenaza misma siempre que ésta sea idónea y haya causado algún efecto.-

Ciertamente, se consuma “*sin necesidad de que la víctima se someta a la voluntad del autor, sin que la víctima haga o deje de hacer lo que el autor pretende de modo tal que alcanza para la consumación que la amenaza llegue a conocimiento de la víctima y que esta comprenda su contenido, no importa entonces el resultado que se obtenga*” (Sala 1 CCC c. 27.472 rta. 06/06/06 “Moneta Raúl y otros” votos de los Jueces Rimondi, Filozof, Lucini).-

El término “propósito” se refiere a la finalidad del sujeto activo, no siendo requisito para la configuración que la víctima proceda como se le exige. En el tipo agravado, el actuar del agente se dirige a anular el estado de determinación de víctima, lo cual se verifica en el caso sub examine, a través de los distintos testimonios brindados por la querellante.-

La situación de U., que ingresó a trabajar en negro, es decir en un marco de clandestinidad, no puede ser soslayada, ya que la regularización de su situación laboral fue la oportunidad en que se la amenazó con despedirla si no firmaba los recibos con montos superiores a los reales.-

## *Poder Judicial de la Nación*

La querellante, entonces tenía un menor ámbito de determinación al tratarse de una persona separada con un niño chiquito con problemas en la relación con el padre del niño y necesitaba el trabajo, por lo que cedió a las amenazas, no podía quedarse sin salario.-

Podría sostenerse, a la luz de las evidencias colectadas, que se encuentra acreditado que los encausados bajo amenaza de despedir a C. L. U., la hicieron a suscribir recibos de sueldo en los que se consignaba un monto superior al que efectivamente percibía.-

Ello desprende claramente de las declaraciones testimoniales obrantes en autos de empleados que a la fecha se seguirían desempeñando bajo las directivas de los imputados, en estas mismas condiciones.-

En este sentido es útil resaltar lo sostenido por M. E. G., en cuanto manifestó que *“esas eran las reglas del restaurante, todos los que trabajaban allí recibían una suma inferior a la que aparecía en los recibos de sueldo, bajo amenazas de que si no firmábamos nos quedábamos sin trabajo”*.-

Por otra parte, debo destacar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional, establece un principio de protección contra el despido arbitrario, conforme acertadamente señalaron en su presentación de fs. 465/473 los Dres. Guillermo Pajoni y Fernando Nuguer, en su carácter de Presidente y Secretario General de la Asociación de Abogados Laboralistas.-

Dicha protección, contra el despido arbitrario (desnudo de causa) fue recogida reiteradamente por la doctrina del mas Alto Tribunal, en distintos precedentes, y es en virtud del cual puede concluirse que el empleador no tiene la facultad de despedir y no hay norma constitucional que directa o indirectamente permita una interpretación contraria, lo que ocurre es la ley, en este caso la Ley de Contrato de Trabajo, ordena la pena por el actuar ilícito.-

Ello tiene fundamento, principalmente en que si bien el mandato constitucional –art. 14 bis- según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” y que “el derecho a trabajar” comprende entre otros aspectos, “el derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo” (cfr. doctrina de Fallos 327:3677 “Vizzoti”), está primordialmente dirigido al legislador, *“su cumplimiento atañe, asimismo, a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector*

*que anima dicho precepto*” (cfr. causa “Cerigliano, Carlos Fabian c/ Gobierno de la Ciudad autónoma de Bs. As” CSJN fallo del 19 de abril de 2011 y sus citas).-

Ahora bien, conforme quedó expuesto, aunque la norma específica en la materia, esto es, Ley de Contrato de Trabajo, prevea una indemnización en los supuestos de despido sin causa, ello no impide a que el derecho de reclamarla en la sede correspondiente, torne atípica la conducta investigada, y se traduzca en una “facultad” del empleador, pues es precisamente lo que se intenta evitar con la existencia de dicha penalidad, en cuanto reparadora del daño ilegítimo causado.-

Así también se desprende de las consideraciones puestas a conocimiento del tribunal por los representantes de la Asociación de Abogados Laboralistas, en cuanto a que la obligación de cumplir con la indemnización por el despido *ad nutum* no implica que LCT permita el despido sin causa, sino que sanciona su ilicitud –con la particularidad que no desactiva el acto antijurídico, salvo para el caso de los representantes gremiales arts. 40, 48, 50 y 52 ley 23.551.- Desde la lógica jurídica mas elemental no puede un trabajador ser privado de derechos fundamentales que le son reconocidos, particularmente en ser objeto de abusos ni a sufrir perjuicios materiales o presiones espirituales como consecuencia del primigenio estado de necesidad, lo contrario es inconcebible en un Estado de derecho.-

Por ello, entiendo que se ha visto afectada la libertad de la querellante, puesto que no se trata de un “acuerdo” entre partes –a tal punto que a los contratos laborales se los ha denominado contratos de adhesión dado que es el empleador quien fija condiciones y modalidades que rigen el vínculo laboral-, ausencia de libertad que derivó del estado de necesidad.-

Además, cabe destacar, que en caso de considerarse que la situación planteada se trató de un acuerdo de partes y que la tácita aceptación de la modalidad se renovarían mensualmente –cfr. voto precedente-, tampoco permitiría desconocer la anulabilidad de los actos realizados por medio de violencia, intimidación o simulación (art. 954 CCN).-

Así voto.-

**El juez Bunge Campos dijo:**

Que adhiere al voto del juez Jorge Luis Rimondi.

---

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal

**RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** el punto I de la resolución de fs. 423/429 en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del C.P.P.N.);

**II.- REVOCAR** el punto II de la resolución de fs. 423/429, y consecuentemente imponer las costas del proceso a la querrela, a las que habrán de sumarse las de esta alzada (arts. 530 y 531, 1ª parte, del C.P.P.N.);

**III.- DISPONER** que el Sr. juez *a quo* extraiga testimonios de las piezas pertinentes, y proceda a su remisión a la justicia en lo penal económico a los efectos ordenados en los considerandos.-

Devuélvase, debiendo efectuarse las notificaciones correspondientes en la instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.-

**JORGE LUIS RIMONDI**

**ALFREDO BARBAROSCH**

**LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS**

*(en disidencia)*

**Ante mí:**

**MARÍA INÉS SOSA**

**SECRETARIA DE CÁMARA**