

Despido Indirecto ajustado a Derecho.

Discrepancia de opiniones médicas entre el profesional tratante del dependiente y el control médico patronal. Apartamiento del deber de ocupación. Conducta injuriosa.

13 de Septiembre de 2019

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala I

Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA I SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 93961 CAUSA NRO. 52906/2012/CA1 AUTOS: ?BOTTA, CHRISTIAN SANTOS C/ TELECOM ARGENTINA SA Y OTRO S/ DESPIDO"

JUZGADO NRO. 52 SALA I En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 días del mes de septiembre de 2019, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

I. La sentencia de fs. 293/300 es apelada por las partes a tenor de los memoriales de agravios que lucen a fs. 309/313 y fs. 314/316. Ambos recibieron las oportunas réplicas de las contrarias conforme se observa a fs. 320/326 y fs. 318/319, respectivamente. Por otra parte, a fs. 301 la Sra. perito contadora apela los honorarios que fueron regulados a su favor por entender que lucen reducidos.

II. Tengo presente que el señor Juez a-quo recepitó la acción en lo principal y consideró que la medida rescisoria adoptada por el trabajador se ajustó a derecho. El examen y valoración de la prueba producida lo condujo a concluir que el actor pudo probar los extremos que denunció como incumplimientos y que motivaron la ruptura del contrato de trabajo; toda vez que la conducta evidenciada por la ex empleadora se apartó de las previsiones de los arts. 63 y 78 LCT ante la existencia de discrepancia de opiniones medicas entre el profesional tratante del dependiente y el control médico patronal y el apartamiento del deber de ocupación. Los conceptos derivados a condena se individualizaron en la liquidación practicada a fs. 299 del pronunciamiento, conforme la base salarial que consideró aplicar el anterior juzgador, cantidad que resolvió acrecentar con la adición de los intereses a los que remiten las actas CNAT 2601, 2630 y 2658. La acción progresó respecto de la coaccionada Telecom Personal SA, rechazándose la pretensión de inicio contra Telecom Argentina SA toda vez que no se demostró que en el particular esta última hubiera revestido la calidad de empleadora atribuida por el actor (art. 26 LCT) con posterioridad a la cesión del contrato de trabajo acaecida en el año 2004. Las costas procesales fueron impuestas a cargo de Telecom Personal SA, con excepción de las derivadas del rechazo que se distribuyeron en el orden causado.

III. La demandada se queja frente al análisis que formuló el Sr. Juez de primera instancia mediante el cual se arribó a un resultado adverso a su postura de defensa. Critica los argumentos que se volcaron en la sentencia al evaluar la conducta de su parte ante el resultado del diagnóstico médico que se efectuó al Sr. Botta y que imposibilitó su reintegro laboral. Se agravia y rechaza el progreso de las sanciones contempladas por los arts. 2 de la ley 25.323 y 45 de la ley 25345.

Controvierte la imposición de las costas a su cargo y apela por considerar elevados los honorarios determinados a favor de la representación letrada de la parte actora y a la perito contadora.

A su turno, el apelante por la parte actora cuestiona la sentencia recaída en el punto que resuelve el rechazo de la acción respecto de Telecom Argentina SA. Rebate la interpretación del Sr. Juez de anterior grado e insiste en su encuadre dentro de las previsiones del art. 26 LCT. Además, se queja en torno a la base salarial establecida a los fines del cálculo de los conceptos derivados a condena y peticiona la revisión de lo resuelto.

Fecha de firma: 13/09/2019 Firmado por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA VAZQUEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA #19938148#242425434#20190913094750636

IV. Cuestiones de orden metodológico conducen a examinar, en primer término, el recurso planteado por la accionada. Adelanto que, de compartirse la solución que propicio, los planteos deberán ser desestimados.

Considero que más allá del esfuerzo dialéctico que despliega en su queja la parte demandada, en dichos segmentos no se encuentran

cumplidos los requisitos que establece el art. 116 de la ley 18.345 a los fines de tornar idónea la revisión que se peticiona. En efecto, el apelante intenta controvertir la decisión adoptada mas sólo propone alegaciones exiguas y endebles, carentes de eficacia alguna; circunstancias que conducen considerar que el remedio intentado luce desierto y por ello, sugiero su rechazo.

Observo que se centra en insistir y defender el desarrollo de las situaciones y conductas asumidas por su parte, que derivaron en la intempestiva (a su modo de ver) decisión rupturista que evidenció el actor. Sin embargo, en su crítica no formula argumento alguno que conmueva el desarrollo que formuló el Sr. Magistrado que me precedió ?aspectos que comparto- en lo que respecta al desapego de su parte respecto a las disposiciones que se encuentran en los arts. 63 y 78 LCT y que, tal como se desprende de la lectura del fallo, condujeron a considerar comprobada la conducta injuriosa (tal como lo describe el art. 242 LCT) que habilitó válidamente al actor a decidir la rescisión contractual.

La multa que dispone el art. 2 de la ley 25.323 y que la parte demandada apela deberá ser confirmada, toda vez que se encuentran reunidos los requisitos que habilitan la procedencia de la misma, esto es que se halla cumplida la intimación fehaciente al empleador para que abone las indemnizaciones provenientes del despido. Corresponderá rechazar el argumento tendiente a desestimar la aplicación de la sanción a supuestos de despido indirecto, como se configuró en este caso particular, ello porque no existe disposición legal que limite su aplicación solamente a supuestos de despido directo; en tanto que el artículo en cuestión sólo hace referencia a los despidos incausados, tanto sean concretados por el empleador o dispuestos por el dependiente ?como en el presente- fundado en alguna conducta injuriosa que impida la consecución de la relación laboral (art. 242 LCT). Por ello, sugiero mantener lo resuelto en anterior grado.

Distinta será la solución que propicio para el análisis sobre el progreso de la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 (art. 80 LCT), razón por la cual no comparto la decisión adoptada por el anterior juzgador que derivó a condena tal concepto. Sin perjuicio de los argumentos en torno al cumplimiento de lo dispuesto por el dec. 146/01 (v. CD de fecha 10/10/2012 obrante en el sobre de prueba de la parte actora, tal como lo mencionó el Sr. Juez de grado a fs. 296 último párrafo), lo cierto es que los instrumentos agregados por la demandada (v. fs. 24 y fs. 26/31) dan cuenta de su confección ?

según certificación bancaria: el día 18/4/2012 e impresión web de los formularios: el día 17/4/20- en un periodo anterior al requerimiento que formalizó la parte trabajadora. En este sentido, también puede observarse que en el intercambio contemporáneo a la desvinculación (que recuerdo, sucedió el 9/3/2012)

la ex empleadora hizo saber en sus misivas que las piezas que la norma prescribe (art. 80 LCT) se encontrarían a disposición en los plazos establecidos por la ley y el contraste de las fechas anteriormente mencionadas, tornan verosímil la circunstancia apuntada por la parte apelante respecto a la falta de concurrencia al retiro de la referida documentación. La exigencia que plasmó la parte actora en su cartular (reitero, en fecha 10/10/2012), a mi modo de ver, resultó inexacta a las circunstancias antes apuntadas. Además agrego, tal como lo sostuve en la causa N° 34831/2017 SD 93658 del 11.06.2019 ?Nieva, Nicolás Ramón c / ESTUNO S.A. s/ Despido? que: ?? la consignación judicial de los certificados de trabajo previstos por el art.80 de la LCT no constituye un deber del empleador.

Éste Fecha de firma: 13/09/2019 Firmado por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA VAZQUEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA #19938148#242425434#20190913094750636 Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA I debe extenderlos conforme a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, en cuanto a su contenido y al plazo para su puesta a disposición; de tal modo que, acreditados estos extremos, no incurre en ?mora debitoris? cuando el trabajador no concurre a retirarlo??. Por lo expuesto, propongo descontar de la condena el concepto que se trata. V. La parte actora apela el rechazo de la acción respecto de la coaccionada Telecom Argentina SA. En este punto, considero que las alegaciones que formula para obtener la modificación de lo resuelto en anterior instancia lucen desiertas, en tanto no se ajustan al análisis que formuló el Sr. Juez que me precedió y a través del cual fundó su decisorio. Puntualiza el apelante que la valoración fue ceñida a la transferencia y conforme a ello, se desestimó la responsabilidad. Indica en el memorial que no se examinó la calidad invocada al demandar (art. 26 LCT) y se remite a la prueba de testigos. En este aspecto, no le asiste razón al quejoso. A diferencia de lo postulado por el apelante, en el fallo se evaluaron las declaraciones de los testigos y, mediante los fundamentos que se expresaron, concluyó el juzgador que no se alcanzó a comprobar respecto de Telecom Personal SA que la misma haya actuado como empleadora (art. 26 LCT) tal como se sostuvo al demandar. En su mérito, sugiero se confirme lo decidido en la sentencia.

Por otra parte, arriba cuestionada la base salarial que se consideró a los fines del cálculo de la condena. En este punto, no puede resultar admitida la pretensión actoral a fin que se adecuen los montos del crédito del accionante, conforme la remuneración del mes de febrero de 2011. Tal como lo indicó el Sr. Magistrado de primera instancia y conforme lo dispone el art. 245 LCT, aun considerando que el trabajador no percibió salarios al hallarse (desde el mes de febrero de 2012) en el periodo de conservación del empleo, la base a utilizar para el cálculo de la indemnización por antigüedad debe ser la mejor remuneración recibida normalmente

en el último año de la prestación efectiva de servicios a favor del empleador. Entonces, dado que la ruptura contractual se produjo en el mes de marzo de 2012, el periodo a considerar para arribar a la referida base salarial corresponde a marzo de 2011/marzo 2012. Por ello, sugiero desestimar los agravios expresados tal como fueron vertidos tendientes a considerar la remuneración del mes de febrero de 2011, por hallarse la misma fuera de las previsiones de la norma (art.

245 LCT) tornándose abstracto el tratamiento de los restantes planteos que formula la parte apelante. Sin embargo, resultará atendible la crítica y la propuesta interpuesta en forma subsidiaria y que alcanza a modificar la solución adoptada en anterior instancia. Es cierto que, descontando la cantidad abonada en concepto de s.a.c. el salario del mes de junio de 2011 resulta superior al del mes de enero de 2012 y que fue considerado en la sentencia.

Tal como se indica en el relevamiento de la pericia contable (v. fs. 236) si de los valores que se expresaron para el mes de junio 2011 \$26.316,83 se descuenta la cantidad de \$11.785,63 ?

s.a.c.-, se arriba a la suma de \$ 14.531,20. En consecuencia, sugiero modificar el temperamento adoptado en anterior grado, procediendo al recálculo del crédito al que resulta acreedor el Sr. Botta, conforme las modificaciones propuestas:

1) Indem. por antigüedad (18 periodos)?????????..\$ 261.561,60 2) Ind. Sust preaviso (2 meses)????????????? \$ 29.062,40 3) Dias marzo 2012?????????????????..\$ 4.359,35 4) Integr. mes del despido????????????????? \$ 10.171,85 5) SAC

s/preaviso?????????????????..\$ 2.421,86 6) SAC s/integración ?????????????????? \$ 847,65 Fecha de firma: 13/09/2019 Firmado

por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA

VAZQUEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA

#19938148#242425434#20190913094750636 7) Salario febrero 2012?????????????????..\$ 14.531,20 8) SAC

proporcional?????????????????..\$ 3.632,79 9) Vacac. proporcionales (5.3 dias) ??????????????..\$ 3.080,61 10) Art. 2 ley

25323?????????????????..\$ 152.032,68 -----

Sub total?????????????????..\$ 481.701,99 - Percibido a cuenta?????????????..\$ 34.681 -----

Total?????????????????..\$ 447.020,99 Cantidad por la cual, en síntesis, progresará el presente reclamo, con más la adición de intereses desde la oportunidad y conforme las tasas de interés dispuestas en anterior grado, aspectos del pronunciamiento que arribó exento de crítica a esta Alzada.

VI. En cuanto a las demás alegaciones del memorial recursivo, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (ver Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:230, entre muchos otros) y, con tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración precedentemente realizada.

VII. La solución propuesta y lo previsto por el art. 279 CPCCN conducen a dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios, motivo por el cual las apelaciones deducidas resultan abstractas. Ello, a excepción de los estimados por el rechazo de la acción respecto de Telecom Argentina SA, los que deberán mantenerse toda vez que la modificación que propicio no alcanza a lo decidido respecto de la misma y, por otra parte, la regulación formulada en la sentencia no se encuentra apelada.

En relación a las costas, las mismas serán soportadas por la parte demandada Telecom Personal SA (ahora Telecom Argentina SA) en virtud de lo dispuesto por el art. 68 CPCCN. Respecto a las irrogadas por la falta de progreso de la demanda contra la coaccionada Telecom Argentina SA, en atención a los términos del planteo y la forma de resolverse, serán soportadas en el orden causado (art.

68, segundo párrafo CPCCN).

Sobre los honorarios, teniendo en cuenta la extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito, lo normado por el art. 38 de la ley 18.345, disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, art. 3º inc. b), d) y g) del Decreto ley 16.638/57, actualmente previsto en sentido análogo en el art. 16 y conc. de la ley 27.423; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/

Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:

1915); propongo regular los honorarios a los profesionales intervinientes por la parte actora, por la codemandada Telecom Personal SA (ahora Telecom Argentina SA) y para la perito contadora en el 15%, 13% y 7%, porcentajes a calcular sobre el monto final de la condena, incluidos los intereses.

VIII. Finalmente y en atención al resultado arribado, propicio imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de la representación letrada de Fecha de firma: 13/09/2019 Firmado por: MARIA VERONICA MORENO CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA VAZQUEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA #19938148#242425434#20190913094750636 Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA I la actora y de la codemandada en el 30% de lo

que en definitiva les corresponda percibir por su labor en la anterior instancia (cfr. art. 14, ley 21.839 y art. 30, ley 27.423).
IX. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia dictada en cuanto pronuncia condena y fijar el monto de la misma en la suma de \$ 447.020,99 (Pesos cuatrocientos cuarenta y siete mil veinte con noventa y nueve centavos) con más los correspondientes intereses determinados en la instancia anterior; 2) Dejar sin efecto la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios establecidas en grado; a excepción de las fijadas a favor de la representación letrada de Telecom Argentina SA que se mantiene; 3) Establecer las costas de primera instancia y los honorarios profesionales conforme se dispone en el considerando VII); 4) Costas de Alzada en el orden causado y honorarios tal como se indica en el considerando VIII).

La Dra. Gabriela A. Vázquez dijo:

Que adhiere a lo resuelto en el voto que antecede.

Por ello, EL TRIBUNAL

RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia dictada en cuanto pronuncia condena y fijar el monto de la misma en la suma de \$ 447.020,99 (Pesos cuatrocientos cuarenta y siete mil veinte con noventa y nueve centavos) con más los correspondientes intereses determinados en la instancia anterior; 2) Dejar sin efecto la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios establecidas en grado; a excepción de las fijadas a favor de la representación letrada de Telecom Argentina SA que se mantiene; 3) Establecer las costas de primera instancia y los honorarios profesionales conforme se dispone en el considerando VII); 4) Costas de Alzada en el orden causado y honorarios tal como se indica en el considerando VIII); 5) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordadas CSJN N° 15/13 y 11/14) y devuélvase.

María Cecilia Hockl Gabriela A. Vázquez Jueza de Cámara Jueza de Cámara Ante mí

Verónica Moreno Calabrese Secretaria de Cámara Fecha de firma: 13/09/2019 Firmado por: MARIA VERONICA MORENO

CALABRESE, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA VAZQUEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: MARIA CECILIA HOCKL, JUEZA DE CAMARA