

Extincion Del Contrato De Trabajo Despido Intimacion Al Empleador Incremento Indemnizatorio

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 17/06/2013 El DR. DANIEL E.

STORTINI dijo: I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada a propósito de los agravios que contra la sentencia de fs. 382/390 interpuso la demandada a tenor del memorial de fs. 392/419 con réplica del actor a fs. 448/451. Apela asimismo la perito contadora a fs. 391 por considerar exigüos los honorarios regulados. II.- Razones de método imponen el tratamiento de los agravios deducidos por la demandada contra la sentencia de grado en cuanto admitió el reclamo fundado en las normas del Código Civil. El análisis de las constancias que exhibe la causa a la luz de las pruebas rendidas, persuaden en el sentido que le asiste razón a la quejosa en tanto no se advierte debidamente acreditado el nexo de causalidad adecuado entre el factor laboral y la dolencia informada por el peritaje médico para admitir el reclamo en los términos del art. 1113 y cctes. del Código Civil.

La prueba testifical aportada por el accionante no logra formar convicción respecto del maltrato que atribuyó al encargado de su ex empleadora (Sr. Meyoyán) y que le generó el estrés laboral por el que solicitó la reparación pecuniaria fundada en la normativa civil (arts. 90 y 386 CPCCN). En efecto, el accionante refirió que al reintegrarse a sus tareas luego de la operación de rodilla a la que fue sometido, recibió por parte de Meyoyán una actitud de hostigamiento y mal trato hacia su persona, así como descuentos injustificados en sus haberes, cambio de tareas (limpieza de los baños de la estación de servicio) que por su estado no podía realizar e incluso modificaciones de su jornada de trabajo a modo de represalias (ver fs. 6 del escrito de demanda). Mino (ver fs. 240/1) declaró que el trato de Meyoyán hacia el actor era arbitrario porque no se refería a él con buenos términos. Sin embargo también sostuvo que así era con todo el personal porque se dirigía a ellos gritándoles utilizando un lenguaje "poco soez" (sic). Respecto a la tarea de limpiar los baños de la estación de servicio refirió que cuando el actor se reincorporó luego de la operación de rodilla a la que fue sometido lo mandaron a "limpiar los baños" pero también mencionó, que eran los playeros lo que hacían limpieza de baños y vestuarios pese a que según les habían informado había una empresa que se dedicaba a ello y que Meyoyán mandaba a cualquiera a limpiar baños y todos se sentían menospreciados por él. Dijo que por comentarios del propio actor se enteró que lo habían operado y que no podía hacer esfuerzo. Castaño (fs. 246/7) declaró que el trato de Meyoyán para con el actor dependía de los días que por lo general venía de mal humor; que cuando volvió de la operación lo mandaron a limpiar el baño y hacer trabajos de pintura. No supo decir cuánto tiempo estuvo haciendo esas tareas ni recordó la fecha en la que trabajó junto con el accionante (fs. 246/7). Finalmente, Cambiase (fs. 343/4) manifestó que los empleados de cada sector eran los encargados de la limpieza y que los baños de la estación de servicio los limpiaban los "playeros", dijo que si bien no les correspondía hacer esa tarea porque sus funciones eran la atención al cliente, en general los castigados eran los que limpiaban los baños y precisó que cuando alguien se reintegraba después de una enfermedad iba directo a limpieza; recordó que el actor fue uno de los que hacía la limpieza que lo sacaron de la playa y lo mandaron a limpiar pero no sabe cuánto tiempo realizó esas tareas. Respecto del trato de Meyoyán hacia el actor "le parece" que era despectivo (el entrecomillado me pertenece) que con el testigo tenía un buen trato pero con los demás el trato era malo. Si bien los testigos hicieron referencia al hecho de que enviaban a limpiar los baños al personal castigado o al que volvía de una licencia por enfermedad, y sin soslayar la arbitrariedad de esta medida, no puede perderse de vista que la reparación pecuniaria solicitada se enmarcó bajo la égida del derecho común y se encontraba a cargo del accionante la prueba del adecuado nexo causal entre las tareas así cumplidas y la patología detectada (estrés laboral). El escaso tiempo que transcurrió desde que se reincorporó a sus tareas en el mes de agosto de 2008 (advirtase que fue operado en junio y gozó de licencia médica hasta el mes de julio de 2008, según denuncia a fs. 10/vta.) y la fecha en que habría comenzado a sufrir los síntomas que refirió (ataque de pánico) ello es, principios del mes de octubre de 2008, impiden adoptar una solución favorable a su pretensión máxime al tener en cuenta que la experticia médica fue presentada tres años después del cese del actor en el ambiente laboral que consideró hostil (ver fs. 279/281). Sobre tal base, no cabe sino concluir que la patología actual que padece el ex dependiente (trastorno de angustia de leve intensidad) no se relaciona concausalmente con las tareas que cumplió a las órdenes de la accionada durante los escasos 2 meses (art. 386 del CPCCN). III.- En función de ello, soy de opinión que corresponde modificar este aspecto del decisorio y rechazar la pretensión resarcitoria deducida con fundamento en la normativa civil lo que torna de tratamiento abstracto los restantes agravios deducidos relacionados con la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT y la cuantía del resarcimiento. IV.- Corresponde entonces analizar la queja relacionada con la ruptura del contrato de trabajo y sobre el punto se anticipa que la decisión de grado de considerar legítimo el despido indirecto decidido por el trabajador recibirá la confirmación de esta alzada. Del intercambio telegráfico habido entre las partes resulta que el actor se consideró despedido por la falta de pago de la totalidad de los haberes correspondientes

al mes de octubre de 2008 descontados por la demandada al considerar injustificadas las inasistencias en que incurrió (ver fs. 76/83).

Se discute si el actor se encontraba en condiciones de reintegrarse a sus tareas habituales porque sobre el punto discrepan los facultativos que lo atendieron. En efecto, de las constancias que exhibe la causa (ver informe de fs. 232), resulta que la médica que lo atendía le prescribió licencia debido al trastorno psicológico que lo aquejaba (ataque de pánico) y el servicio médico de la empresa a través del facultativo que declaró a fs. 299, lo declaró en condiciones de trabajar porque descartó la presencia de la patología psíquica denunciada. La demandada le descontó así los días en que no concurrió a sus tareas y ello motivó -reitero- el despido indirecto. No puede soslayarse que el salario reviste naturaleza alimentaria por lo que la falta de pago en término o el pago insuficiente, configura injuria suficiente que justifica el despido y desplaza el principio contenido en el art. 10 de la ley de contrato de trabajo (arts. 103, 128, 242 y 246 RCT). En el caso, frente a la disparidad de opiniones médicas en punto a las condiciones en que se encontraba el trabajador según se hizo referencia, la demandada debió arbitrar una prudente solución a través de otros medios que eviten el perjuicio que trae como consecuencia el pago insuficiente de las remuneraciones. Así se entiende que debió consultar con un tercer facultativo o bien como señaló el "a quo" requerirle la realización de estudios que demuestren su real estado de salud en lugar de proceder sin más al descuento de los días de inasistencias. Repárese además en que no surge acreditado en autos que el accionante haya sido notificado del resultado del informe del Dr. Espetor que le hubiese permitido ejercer una defensa lo cual corrobora el accionar irregular de su empleadora y define sin más la suerte del reclamo en cuestión (arts. 242 de la LCT y 386 del CPCCN). V.- En lo atinente a la inclusión del concepto "propinas" en la base remuneratoria cabe señalar que los testimonios brindados a instancias del demandante dan certeza acerca de que Novello -en su condición de "playero" las percibía de modo habitual y diariamente por parte de quienes concurrían a la estación de servicio a cargar combustible (ver declaraciones de Miño, Castaño y de Sambiase) (art. 90 L.O. y 386 del C.P.C.C.N.). Sobre tal base, la ausencia de prueba en cuanto a considerar que la percepción de las mismas se encontrara prohibida -la demandada no alegó la existencia de esta prohibición en el local de su propiedad (ver responde) permite asignarle carácter remuneratorio al resultar habituales (conf. art. 113 de la L.C.T.). VI.- Ahora, le asiste razón a la quejosa en relación a la suma determinada en la instancia de grado a los fines del cálculo de los montos diferidos a condena porque en atención al informe del contador (fs. 321 vta) la mejor remuneración que percibió el actor ascendió a \$? (agosto de 2008), por lo que sumado a ello la cantidad estimada en concepto de propinas de \$? (art. 56 LCT) corresponde modificar la base de cálculo y establecerla en la de \$?. VII.- Previo al recalcu de la liquidación de acuerdo a la nueva base fijada corresponde señalar que será confirmada la condena al pago de la indemnización del art. 2º de la ley 25323 porque con el telegrama de fs. 82 el actor dio cumplimiento con el recaudo que establece la normativa para que se torne viable su procedencia. La pretensión de que se reduzca el incremento indemnizatorio no será admitida porque no fue solicitada en oportunidad de contestar la acción (art. 277 del CPCCN). El citado artículo establece un recargo indemnizatorio del 50% sobre las indemnizaciones emergentes del despido (es decir, las de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T.) cuando el trabajador, no obstante intimar de modo fehaciente al empleador en procura del pago de esos conceptos, se vea obligado a iniciar una acción judicial o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir esos créditos. Como puede advertirse, la norma no impone plazo alguno para efectuar la interpelación, con lo cual basta que el trabajador la efectivice de modo "fehaciente" sin que medie impedimento válido para que la haga en la misma comunicación rescisoria. Obsérvese, en ese sentido, que la finalidad del legislador ha sido la de imponer al empleador ese incremento resarcitorio cuando no ha abonado las indemnizaciones derivadas del despido sin "justa causa" y además que una cosa es la exigencia insoslayable de intimación fehaciente y otra diferente la situación de mora en el pago. Repárese asimismo en que la situación jurídica no ha cambiado con la entrada en vigor del art. 255 bis de la L.C.T. (incorporado por ley 26.593) en cuanto alude al plazo del art. 128 para el pago de las remuneraciones e indemnizaciones correspondientes a la extinción del contrato de trabajo. En efecto, antes de la sanción de dicho artículo la interpretación armónica de los arts. 128 y 149 de la LCT también permitía concluir que las indemnizaciones relacionadas con la disolución del contrato de trabajo son exigibles una vez vencido el plazo para el pago (de tres o cuatro días hábiles). Por ende, si el empleador por hipótesis hiciere el pago de las indemnizaciones dentro del plazo legal, aunque previamente hubiese sido intimado "fehacientemente" por el trabajador no resultaría operativo el recargo del mentado art. 2º. Una interpretación diferente, a mi ver, constituiría un excesivo rigor formal que, además, sería contraria a lo dispuesto por el art. 9, segundo párrafo de la L.C.T. en cuanto prevé que la duda en la interpretación o alcance de la ley debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador". La pretensión de que se reduzca el incremento indemnizatorio no será admitida porque no fue solicitada en oportunidad de contestar la acción (art. 277 del CPCCN). Del mismo modo procede la condena al pago de la indemnización del art. 80 de la ley de contrato de trabajo porque comparto el criterio del magistrado "a quo" en el sentido que la puesta a disposición de los certificados de trabajo no resulta suficiente para considerar cumplida la obligación de su entrega porque el deudor -en el caso la demandados- si pretendía quedar desobligada, la ley le acuerda distintos mecanismos de los que puede valerse para el cumplimiento efectivo de las obligaciones a su cargo. Por ende en el eventual supuesto que el actor se

negara a recibir los instrumentos en cuestión, bien hubieran podido consignarlos judicialmente a fin de cumplir con su obligación y eximirse de toda responsabilidad. Por lo demás, las constancias acompañadas a la causa (fs. 90/91) no cumplen los requisitos que establece el citado art. 80 LCT porque si bien contiene las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, con detalle de los sueldos percibidos no reflejan los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social (conf. segundo párrafo, art. 80 ya cit.), ni se indica la formación profesional adquirida por el trabajador de acuerdo con la modificación introducida por la ley 24.576, hubiere o no realizado acciones regulares de capacitación y tampoco se adjuntaron las constancias documentadas de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social ni se acompañó el formulario PS 6.1 sobre afectación de haberes. VIII.- Los conceptos y montos de condena serán los siguientes: indemnización por antigüedad \$?; indemnización sustitutiva del preaviso más sac \$?; mes integración del despido \$?; vacaciones proporcionales más sac \$?; deducción salaria por ausencias injustificadas \$?; salarios por enfermedad \$?; indemnización del art. 2 de la ley 25.323 \$?; indemnización del art. 80 LCT \$? TOTAL ADEUDADO \$?. Dicha suma llevará los intereses de la tasa activa desde que cada suma es debida y hasta su efectivo. IX.- La nueva solución propuesta impone revisar lo decidido en grado en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN). En cuanto a las costas, no obstante que se rechazó la acción deducida en el marco del Código Civil, sugiero imponerlas en el orden causado al tener en cuenta las particularidades del caso y que el actor es portador de una incapacidad razonablemente pudo considerarse con derecho a litigar como lo hizo (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). En relación a la acción deducida en el marco de la ley de contrato de trabajo y no obstante los nuevos montos de condena propicio mantener la decisión de grado en cuanto las impuso a la demandada vencida en lo principal (art. 68, primer párrafo del CPCCN). En atención al mérito e importancia de la labor desarrollada por los profesionales intervinientes, facultades del art. 38 de la L.O. y normativa arancelaria vigente estimo razonables y acordes a las tareas cumplidas las regulaciones de honorarios establecidas en la anterior instancia por lo que considero que deben ser confirmadas (arts. 3º y 12 del decreto ley 16638/57; art. 38 de la L.O. y ctes. ley arancelaria). X.- Por todo lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar parcialmente el fallo apelado y rechazar la acción deducida por Diego Pablo Novello contra Deheza S.A. en el marco de la normativa civil. 2) Costas por su orden en dicha acción (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 3) Reducir el monto correspondiente al reclamo por despido a la suma de \$? PESOS ? con más la tasa de interés activa fijada en grado desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago (art. 622 del CPCCN). 4) Costas en dicha acción a cargo de la demandada vencida en lo principal (art. 68, primer párrafo del CPCCN). 5) Confirmar las regulaciones de honorarios allí establecidas correspondientes a la representación letrada de la actora, demandada y peritos contadora y psiquiatra. 6) Costas de alzada por su orden en atención a la suerte de los recursos (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 7) Regular los honorarios de los firmantes de los memoriales de fs. 392/419 y de fs. 448/451 en el % de lo que les corresponda percibir por los trabajos cumplidos en la etapa anterior (art. 14, ley arancelaria). El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo: Discrepo con lo resuelto por mi distinguido colega -Dr. Daniel E. Stortini- en torno a la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323, pues entiendo que el mencionado texto normativo exige, de manera clara, que la intimación que allí se prevé debe ser realizada, cuanto menos luego de producido el distracto, y si éste, como sucede en autos, se produjo por despido indirecto, el dependiente debe cursarla una vez disuelta la relación. Es que si el dispositivo aludido establece que dicho rubro resulta procedente cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, parece evidente que el requerimiento debe efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, en tanto es en ese momento (si es que no se quiere aguardar el vencimiento del plazo contemplado en el art. 128 LCT al que remite el 255 bis del mismo cuerpo legal) en que resultan exigibles los resarcimientos derivados del despido, por lo que mal podría intimarse al pago de una determinada acreencia cuando ésta, por el motivo que fuere, no se ha hecho aún exigible. Cabe recordar, también que desde antaño la doctrina y la jurisprudencia han insistido en que el despido (o mejor su comunicación) es un acto recepticio, lo cual, como se sabe, significa que solamente se perfecciona con la recepción en el ámbito de control y conocimiento del destinatario, lo que implica que tampoco puede admitirse que la interpelación exigida por la norma citada se concrete conjuntamente con la denuncia del vínculo. Ello es así dado que, hasta que no se encuentre debidamente formalizado el distracto, no existe derecho alguno a la reparación por despido ni, consecuente, posibilidad alguna de intimar su pago. En suma, por estas breves consideraciones, estimo que no cumple el recaudo exigido por el art. 2 de la ley 25.323 aquella intimación que se cursa en el mismo instrumento mediante el cual se denuncia el contrato de trabajo, y tampoco se soslaya ello acudiendo a una negativa patronal a satisfacer el pago de las reparaciones en cuestión, porque la aludida norma penaliza, por así decirlo, precisamente la actitud omisiva del empleador al cese de la relación de trabajo; se trata de un incumplimiento poscontractual: no satisfacer el pago de las indemnizaciones por despido cuando, al efecto, hubiere sido intimado en forma fehaciente por el trabajador, obligándolo a éste a litigar. En tales condiciones, cabe detraer del monto de condena la suma de \$?, y como en lo demás adhiero a la solución propuesta por el Dr. Stortini, voto por: 1) Modificar parcialmente el fallo apelado y rechazar la acción deducida por Diego Pablo Novello contra Deheza S.A. en el marco de la normativa civil. 2)

Costas por su orden en dicha acción (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 3) Reducir el monto correspondiente al reclamo por despido a la suma de \$? (PESOS ?), con más la tasa de interés activa fijada en grado desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago (art. 622 del Cod. Civil); 4) Costas en dicha acción a cargo de la demandada vencida en lo principal (art. 68, primer párrafo del CPCCN). 5) Confirmar las regulaciones de honorarios allí establecidas correspondientes a la representación letrada de la actora, demandada y peritos contadora y psiquiatra. 6) Costas de alzada por su orden en atención a la suerte de los recursos (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 7) Regular los honorarios de los firmantes de los memoriales de fs. 392/419 y de fs. 448/451 en el % de lo que les corresponda percibir por los trabajos cumplidos en la etapa anterior (art. 14, ley arancelaria). El Dr. GREGORIO CORACH dijo: Llamado a expedirme sobre la disidencia planteada en orden al incremento resarcitorio contemplado por el dispositivo del art. 2° de la ley 25.323, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Brandolino pues como ya he expresado con anterioridad, dicha reparación a mi juicio resulta improcedente cuando -como en el caso- la interpelación contemplada en dicha norma, se efectúa contemporáneamente con la comunicación del despido. En efecto, entiendo que el artículo en cuestión exige, de manera clara, que la intimación que allí se prevé debe ser realizada, cuanto menos, luego de producido el distracto y si éste, como sucede en autos, se produjo por despido "indirecto", el dependiente debe cursarla una vez disuelta la relación. Es que si el dispositivo aludido establece que dicho rubro resulta procedente cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, parece evidente que el requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, en tanto es en ese momento (si es que no se quiere aguardar al vencimiento del plazo contemplado en el art. 128 LCT al que remite el 149 del mismo cuerpo legal) en que resultan exigibles los resarcimientos derivados del despido; me parece evidente que mal podría intimarse el pago de una determinada acreencia cuando ésta, por el motivo que fuere, no se ha hecho aún exigible. Cabe recordar, también que desde antaño la doctrina y la jurisprudencia han insistido en que el despido (o mejor, su comunicación) es un acto recepticio, lo cual, como se sabe, significa que solamente se perfecciona con la recepción en el ámbito del control y conocimiento del destinatario (Justo López, en la obra en colaboración con Centeno y Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada" 2ª ed. t. II págs. 1111/1113, 1150 y 1166; C.N.Trab. Sala III SD 62.954 del 30-4-92 in re "Smith, Susana c/Grimberg Silvia s/despido"; id. Sala V SD 57.138 del 24-10-97 in re "Lannutti, Mónica y otros c/Furba SRL y otros s/despido"; id. Sala IV SD 53.797 del 27-5-85 in re "Gómez, Julia A. c/ Est. Textiles San Andrés SACIF"; SCBA 18-11-86 "Marín, Daniel H. c/Refrescos del Sur SAIC s/indemnización" en Trab. y Seg. Soc. 1988 p. 703; id. 29-12-94 "Meza, Pablo J. c/Antonio Gonzalez S.A. s/indemnización por despido" en D.T. 1995-A, 1011, entre muchos otros). Esto implica que tampoco puede admitirse que la interpelación exigida por la norma citada se concrete conjuntamente con la denuncia del vínculo; ello es así dado que hasta no se encuentre debidamente formalizado el distracto, no existe derecho alguno a la reparación por despido ni, consecuentemente, posibilidad alguna de intimar su pago (ver en este sentido, mi voto, in re "Gonzalez Hugo Ermenegildo c/Asoc. Civil Club Atlético Huracán s/despido", SD 14.584, del 13/9/06). En virtud de lo expuesto, tal como adelantara, adhiero al voto del Dr. Brandolino. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Modificar parcialmente el fallo apelado y rechazar la acción deducida por DIEGO PABLO NOVELLO contra DEHEZA S.A. en el marco de la normativa civil. 2) Costas por su orden en dicha acción (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 3) Reducir el monto correspondiente al reclamo por el despido a la suma de \$? (PESOS ?) con más la tasa de interés activa fijada en grado desde que cada una es debida y hasta su efectivo pago (art. 622 del CPCCN). 4) Costas en dicha acción a cargo de la demandada vencida en lo principal (art. 68, primer párrafo del CPCCN). 5) Confirmar las regulaciones de honorarios allí establecidas correspondientes a la representación letrada de la actora, demandada y peritos contadora y psiquiatra. 6) Costas de alzada por su orden en atención a la suerte de los recursos (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). 7) Regular los honorarios de los firmantes de los memoriales de fs. 392/419 y de fs. 448/451 en el % de lo que les corresponda percibir por los trabajos cumplidos en la etapa anterior (art. 14, ley arancelaria). Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. ANTE MÍ MP

Correlaciones: Ferreirós, Estela M., La interpretación del artículo 2 de la ley 25323, Compendio Jurídico, ,
Diciembre 2006 Cita digital: