

Contrato De Trabajo Despido Abuso Ius Variandi Indemnizacion Por Antigüedad Tope Procedencia

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Abuso ius variandi. Indemnización por

antigüedad. Tope. Procedencia Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, habida cuenta de que el empleador utilizó de forma abusiva el ?ius variandi?, cambiando de sector al actor al solo efecto de hostigarlo. Por mayoría, se declara la constitucionalidad del tope salarial establecido en el artículo 245 de la LCT para el cálculo de la indemnización por antigüedad.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 3 días del mes de agosto de 2.015, 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. Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. Contra la sentencia de fs. 530/550 se alzan ambas partes, a tenor de los memoriales de expresión de agravios que lucen a fs. 553/566 (parte demandada) y fs. 573/583 (parte actora). Estas presentaciones merecieron las respectivas réplicas deducidas a fs. 585/589 y fs. 591/593. Por otra parte, a fs. 551 y fs. 552 los peritos Analista de Sistemas y Contador, apelan los honorarios que le fueron regulados por entender que lucen exiguos.

II. Memoro que en los presentes autos, el Sr. Juez A quo receptó en lo principal la acción deducida por el Sr. Valente y condenó a su ex empleadora a la cancelación de los conceptos que se detallan en la liquidación que practicó a fs. 549. Para así decidir, luego de valorar los elementos de prueba incorporados en el proceso (en especial, las declaraciones de los testigos y las pericias de autos) concluyó que en el particular, el accionante logró comprobar las injurias (art 242 LCT) que alegó como imposibilitantes de continuar con la relación de empleo que lo unía a la demandada. Entre ellas, que al momento en que decidió su cese se encontraba sometido a padecimientos que lo llevaron a reclamar el concepto ?daño moral? y la existencia de deuda salarial -por la cual requirió a la empresa sin éxito-.

III. La parte demandada apela el pronunciamiento dictado en anterior grado y se queja ante la decisión adoptada por el anterior Juzgador. Cuestiona el examen de la prueba producida y la conclusión arribada respecto a que llevó a cabo un ejercicio abusivo del ?ius variandi?. Rebate la indemnización por daño moral receptada y la inclusión dentro de la condena de las ?gratificaciones extraordinarias?. Controvierte la base de cálculo determinada por el Sr. Magistrado que me precedió, remitiéndose a los términos del conteste al invocar (del mismo modo que lo hizo la parte actora) el precedente ?Vizzotti? en atención a que la remuneración del accionante excede el tope previsto por el art. admitidos y advierte que existió omisión por parte del Sr. Juez de Primera Instancia de pronunciarse sobre la defensa de pago opuesta a fs. 171 pto. VIII. Replica el progreso de la multa contemplada por el art. 2 de la ley 25.323 y finalmente, se queja por la forma en que

resultaron impuestas las costas y por considerar elevados los porcentajes de honorarios determinados a favor de la totalidad de los profesionales intervinientes. A su turno, la parte actora también deduce recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia. Se agravia por considerar reducido el quantum indemnizatorio fijado por el Sr. Juez A quo respecto a la indemnización por daño moral. Solicita se revea la aplicación del Acta 2601 en orden a los intereses que deben adicionarse a la condena y la oportunidad de comienzo de su cómputo. Cuestiona el rechazo de las horas extraordinarias pretendidas y que no se haya incluido dentro de la base salarial el concepto ?cochera? tal como lo peticionó en la demanda. En cuanto a los honorarios, se queja por considerar que resultan altos los porcentajes fijados a favor de la totalidad de los profesionales intervinientes y, en relación a los correspondientes a su representación letrada, peticiona sean elevados. Insiste en el planteo formulado al demandar respecto a la

inconstitucionalidad de la ley 24.432. IV. Cuestiones de orden metodológico conducen a dar tratamiento, en primer término al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Adelanto que, de compartirse la solución que propongo, lo decidido en anterior grado debe ser confirmado -con los alcances que seguidamente expondré-. Tal como lo ha razonado el anterior sentenciante y cuyo análisis comparto, considero que el accionante ha logrado demostrar la entidad de las injurias (cfr. lo contempla el art. 242 LCT) razón por la cual se encontró legitimado a decidir la ruptura de la relación de empleo que lo unía a LEDESMA SA.

Bajo esta óptica, memoro que cuando se invocan varios hechos injuriosos, basta la prueba de uno de ellos con entidad suficientemente grave como para impedir la continuación del vínculo (Fernández Madrid, Juan Carlos, ?Tratado Practico de Derecho del Trabajo -2007-, T.II, pag 1855 Bs.As: La Ley). A mi modo de ver, el progreso de las gratificaciones extraordinarias resulta incuestionable. La existencia de esta deuda salarial (que reclamó bajo el concepto ?gratificaciones extraordinarias?), resultó comprobada y al respecto, concuerdo con la decisión del Sr. Magistrado que me precedió de receptar la acción. Pero, en cuanto al periodo temporal por el cual progresó dicho ítem, el mismo deberá ser ajustado ante la falta de análisis de la defensa de prescripción que interpuso la parte demandada en oportunidad de formular el responde, razón por la cual debe modificarse la cuantía de dicho crédito. Aclaro que los términos de la crítica deducida por la demandada a los fines de cuestionar el progreso de dichas

?gratificaciones extraordinarias? no puede ser atendido -ello sin dejar de observar que la forma en que se redactó el primer párrafo del pto. III) de fs. 560 luce contradictorio y no se ajusta a lo determinado en la sentencia-. No resulta acertado sostener -como lo intenta la apelante- que el favorable andamiaje de la acción en este tramo obedeció a la demostración mediante la prueba testifical a propuesta de la parte actora. No ha sido éste el elemento determinante de la suerte del reclamo, sino que lo declarado por los testigos además de la falta de exhibición de pautas concretas o criterio de evaluación objetivo (que sin duda debió demostrar la parte demandada) y llevó al anterior sentenciante a concluir respecto al derecho del Sr. Valente sobre el reclamo que ejercía por dichos ítems. Resalto la inacción de la quejosa en lo que respecta a la carga probatoria y hago tal afirmación porque la conducta de la demandada configuró un obstáculo relevante para establecer la viabilidad del reclamo formulado por la actora en tanto, por aplicación de la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba en consonancia con lo normado por el art. 163 inc. 5° del CPCCN y la reciente jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal en el caso ?Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados? del 15/11/2011 (SCP n° 489- L.XLIV), era el empleador quien estaba en mejores condiciones para aportar los elementos que hubieran permitido establecer cuáles eran los parámetros objetivos que se utilizaban para determinar el derecho al cobro de las mismas. Es por ello, que -tal como fue decidido- debe condenarse a la demandada a la cancelación de las referidas gratificaciones. Sin embargo, no resulta acertado su progreso en cuanto a la extensión determinada en anterior grado. El Sr. Juez A quo recibió las gratificaciones correspondientes a los años 2008 y 2009. La parte demandada opuso excepción de prescripción a fs. 161 párrafo tercero por las correspondientes al año 2008. De acuerdo a lo expuesto por la Sra. Representante del Ministerio Público a fs. 625 y toda vez que comparto los fundamentos que expone -los cuales doy por reproducidos en homenaje a la brevedad-, considero que las correspondientes al año 2008 se encuentran alcanzadas por la defensa opuesta. A mérito de ello, sugiero se revoque lo decidido en anterior grado en cuanto recepta las gratificaciones extraordinarias del año 2008 y se modifique lo resuelto, debiendo recalcularse el monto descontándose la cantidad correspondiente a dicho año (o sea \$...). Consecuentemente, sugiero la readecuación de dicho concepto por la cantidad de \$ Otra de las injurias invocadas por la parte actora, tal como lo reseñó el Sr. Juez A quo a fs. 537 párrafo primero comprendía ?cambio de tareas sin causa, profesional? y dentro del contexto que analizó el sentenciante -cuya construcción comparto- consideró que la empresa excedió el marco de razonabilidad al tomar sus decisiones y ejerció en forma abusiva la facultad que la L.C.T. (art 66) le confiere. Contra esta decisión se alza la parte demandada y a los fines de rebatir lo concluido por el Sr. Juez A quo, la queja se centra en la valoración de la prueba. En este punto y más allá de memorar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el art.386 del CPCCN exige a quien juzga que realice el análisis de acuerdo con los principios de la sana crítica, apreciando el material probatorio en su conjunto a los fines de realizar una valoración integral del plexo probatorio. En cuanto a la declaración de los testigos, al sentenciante le compete examinar si los testimonios que se brinden le parecen objetivamente verídicos no solo por la congruencia de sus dichos, sino además por la conformidad de los mismos con el resto de las pruebas colectadas. Memórese que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos acompañados. Desde tal perspectiva, declaraciones testimoniales que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos, débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (ver SD.79.226, del 13/03/02, dictada en la causa "Bernardi, Amadeo c/ Codeseira Costas de Álvarez, Carmen y otros s/ Despido"). Sentado ello, considero que éste ha sido el camino que transitó el razonamiento del anterior Juzgador para concluir -y coincido con su análisis- respecto a que la parte demandada se excedió en el uso de la facultad que el art. 66 LCT le concede. Por ello, no puede ser atendida la crítica que la parte demandada desliza en orden a la interpretación de las declaraciones de los testigos que comparecieron en autos y tampoco, que las impugnaciones a las declaraciones del Sr. Rossi y del Sr. Diana hayan sido soslayadas. Digo esto porque, más allá de la circunstancia de existir un juicio en trámite por idéntica causa que la del accionante, esta situación no lo descalifica ni excluye, antes bien, lleva a interpretar las afirmaciones con mayor estrictez corroborándose con el resto de las pruebas. Los restantes argumentos sobre los que se explaya en este tramo de la queja, no revisten entidad para conmover el decisorio; observo que se limita a insistir en la posición que sostuvo en su responde sobre las funciones ejecutivas que le resultaron asignadas al Sr. Valente pero, lo cierto es, que no critica uno de los ejes que destaca el Sr. Magistrado que me precedió y que a mi modo de ver, debe ser destacado. Es decir, no desvirtúa el hecho respecto a que las nuevas atribuciones que le estipularon al accionante lo fueron en un campo de labor y de experticia que no era el suyo. De esta manera, al haber sido destinado a un área que no era la propia de su preparación u oficio profesional -máxime la reducción horaria y salarial que se instrumentó en el acuerdo que fue suscripto- coincido con el Sr. Juez A quo respecto a que todo ello condujo a un menoscabo y padecimiento laboral por los cuales el accionante se consideró en situación de despido. La invocación que realiza la parte apelante acudiendo a la ?teoría de los actos propios? resulta improcedente y debo resaltar que no se trató en este caso particular de un requerimiento del pretensor de volver la situación al estado anterior (en cuanto a las tareas) sino de un concreto pedido de cese de actitudes reiteradas de persecución, maltrato psicológico y acoso laboral

-enumerando las conductas que consideraba lesivas- por lo que mal puede interpretarse que el trabajador consintió dichos actos. La parte demandada cuestiona el progreso de la indemnización por daño moral y sostiene -entre otros argumentos- que la pericia médica de autos no ha determinado la existencia de incapacidad psíquica. En mi visión, sugiero se confirme lo decidido en anterior grado. De la reseña que realizó el anterior judicante se extrae con claridad -mediante las declaraciones de los testigos- que el Sr. Valente dentro de la nueva estructura empresarial que Ledesma SA puso en marcha en su proceso de reestructuración tendiente a incorporar nuevas tecnologías y herramientas en sistemas, fue asignado funciones que excedían lo inherente a sus conocimientos técnicos y por lo tanto, en nada acordes a su especialidad. Esta concesión lo obligó a efectuar traslados al interior enfrentando cuestiones laborales ajenas a su formación y, tal como lo indicaron los testigos Rossi (fs. 447/448) y Diana (fs. 462/463) -avalando la versión brindada por el accionante en la demanda- entiendo que se configuró la situación de hostigamiento por la cual requiere el reclamante se contemple la reparación. Así lo ha también lo ha entendido el Sr. Juez A quo. Nótese que los declarantes han manifestado, entre otras cuestiones, que el actor: "...comienza a encargarse de lo que era la infraestructura edilicia, aire acondicionado, reparaciones del centro de cómputos, la modificación de los mismos, tareas menores, reemplazo de sillas, escritorios...sabe que no lo trataban bien? y ?...que fue degradado de nivel, se le retiran atributos, se modificaron sus horarios, no pudo tomarse las vacaciones, que el actor sufrió mucho a partir que lo degradaron, esto lo sabe por haber visto situaciones en las que fue casi humillado, como por ejemplo haber tachado trabajos que le habían encargado, o hacer referencias a su falta de estudios universitarios en forma despectiva, que esto lo sabe porque eran comentarios en público, elípticamente desfenestrando a los que no habían terminado la universidad...que el actor estaba muy depresivo, tenía una presión excesiva por su supervisor en ese momento...que la presión era injustificada porque las tareas asignadas al actor eran ajenas a su área de conocimiento, pese a lo cual se desempeñó bien...?. El correlato de estos sucesos y la afectación en la situación personal del accionante, lo aportan los declarantes-profesionales médicos que asistieron al trabajador en forma contemporánea a estos acontecimientos- Dr. Kvitko (fs.452) y Dr. Flores (fs.488) Lo expuesto, conduce a concluir que el ambiente de trabajo en el cual debió desempeñarse el Sr. Valente lucía nocivo y hostil, ello derivado de una atribución de nuevas funciones que implicaban de parte de quien debía ejercer la dirección de las mismas (en este caso el Sr. Valente) una exigencia mayor, debido a su falta de experiencia en el campo al que resultó destinado (remodelación de los Data Center, en el sentido estricto de la palabra) es decir, que siendo su especialidad la cuestión técnica del sistema operativo, tuvo que asumir cuestiones concernientes a instalaciones de aires acondicionados, sistema de detección de incendios, ampliación de espacios, etc.. , sumado a ello, recibía presiones y reclamos de parte de sus superiores en el seguimiento de sus labores; todo lo cual desató el conflicto emocional por el que tuvo que recibir asistencia. Tal como ha sido referido en los párrafos que anteceden -en lo que respecta a las oportunas objeciones que la parte demandada realizó en torno a los testimonios antes citados- estas declaraciones fueron examinadas a la luz de las reglas de la sana crítica (arts.386 CPCCN y 90 de la L.O.) y por ello considero que resultan suficientes para acreditar la plataforma fáctica presentada por el actor en el inicio; lo cual me lleva a considerar que la empleadora violó los deberes contractuales impuestos por los arts.62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo. Cabe agregar que en situaciones como la que se analizan en este particular, no siempre es determinante para una eventual reparación el resultado de la pericia psicológica. En este sentido, resulta un razonamiento lógico lo señalado por el Sr. Juez que me precedió (ver fs. 546/547 in fine) y, en el mismo sentido que se ha resuelto en anterior grado, estimo comprobada la perturbación psicológica o moral aludida por la parte actora y por ende, comparto que sea receptada la pretensión de su reparación autónoma. En su mérito, sugiero se confirme lo decidido en anterior instancia. Respecto a su cuantía, destaco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido recientemente que, para la fijación de la reparación daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, lo que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. Fallos: 321:1117, 323:3614 y 325:1156, entre otros). Asimismo, señaló que "...el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra-patrimoniales..." (conf. Fallos 334: 376, Considerando 11º) (Del Dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remitió la Corte.- en autos V., G. B. c/ Hospital Vicente López y Planes, Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ Accidente de Trabajo? V.206.XLV. RHE, del 04/06/2013). Conforme los parámetros expuestos y teniendo en cuenta las vicisitudes por las que debió transitar el actor, debidamente examinados por el Sr. Juez A quo, en especial la declaración del Dr. Kvitko (fs. 452) y el resto de la prueba testimonial, considero que el monto fijado en grado es adecuado, por lo que propongo su confirmación. Cuestiona la parte demandada la falta de sujeción a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso ?Vizzoti? respecto a la aplicación del tope

indemnizatorio, ello frente a lo resuelto por el anterior juzgador en su pronunciamiento (ver fs. 549 considerando IV primer párrafo).

Con relación a la doctrina sentada por la C.S.J.N. en el caso "Vizzotti Carlos c/ AMSA S.A." (Fallos 327:3677) y el tope indemnizatorio allí dispuesto, he consignado mi opinión en el precedente "Cairone Constanza c/ Cencosud S.A. s/ Despido", Expte. n°: 26.259/09, S.D. 87.045, del 27 de septiembre de 2011 expresando que la reducción a la que es sometido el monto indemnizatorio en el marco de la doctrina del caso aludido, limitando la base salarial, a mi modo de ver, no resulta equitativo, justo ni razonable, pues a un nuevo tope, no contemplado por la norma laboral se suma la violación al derecho de propiedad de la persona trabajadora y los principios de igualdad ante la ley y de afianzar la justicia (Preámbulo y arts.14 y 17 de la Constitución Nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y en definitiva, sería admitir - con un criterio economicista- que tal disminución no violaría el precepto constitucional y la normativa internacional. Entonces, por las consideraciones que anteceden y sin necesidad de entrar a considerar si se aplica o no tope a la indemnización en cuestión, considero que no puede aplicarse la reducción del 33%, y, en su mérito, sugiero se confirme la decisión de anterior grado en el punto. Tampoco ha de progresar el tramo de la queja que cuestiona la forma en que se calculó la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración del mes de despido y lo sostengo porque no se han invocado en el agravio argumentos suficientes para demostrar que los montos aludidos en primera instancia sean erróneos. La accionada ha recurrido a argumentos genéricos que no permiten evidenciar que los montos computados sean inexactos o improcedentes o que se haya producido un apartamiento del criterio de normalidad próxima. Por ello, también corresponde el rechazo de este aspecto de la queja. Le asiste razón al reclamante al apuntar la falta de tratamiento de la defensa de pago opuesta en ocasión de contestar la demanda. Con fundamento en lo dispuesto por el art.818 del Código Civil, la demandada pretende la compensación de los créditos que -eventualmente- le sean reconocidos al actor contra el monto abonado en concepto de gratificación extraordinaria en oportunidad de suscribir el acuerdo cuyo original luce a fs. 56/57. En el instrumento antes individualizado, se consignó que "...con motivo de la modificación que se implementa por el presente, ¿El Empleador? ofrece a ¿El Empleado? abonar la suma bruta de pesos ... (\$...), en concepto de gratificación extraordinaria...?". Sin ser un hecho controvertido la suscripción del referido acuerdo que modificó las condiciones laborales del Sr. Valente y que recibió dicha cantidad de dinero en concepto de gratificación extraordinaria, considero que en casos como el presente, resulta necesario interpretar los acuerdos conforme al principio de buena fe y de conformidad con lo que verosímilmente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión (art.1198 del Código Civil). Desde tal perspectiva, no advierto que de los términos del acuerdo formulado se infiera la posibilidad de compensar la suma otorgada o que dicho pago pueda ser considerado como pago a cuenta, en los términos del art. 260 LCT. Nótese que el trabajador actuó sin patrocinio letrado, circunstancia que dificulta sostener -a la luz del principio protectorio que emana del art.14 bis de la Constitución Nacional y de las normas de orden público que tutelan el crédito de los trabajadores, en especial, el art.131 de la LCT- que el actor hubiese obrado con pleno conocimiento de que la suma abonada en concepto de gratificación extraordinaria podría satisfacer rubros que pudieran surgir en el futuro. En el marco del Derecho Civil, considero que el pedido de compensación efectuado por la demandada no reúne los requisitos previstos por los arts.818, 819, 820 y 822 del Código Civil para ser considerada como tal. Por las consideraciones vertidas, propongo desestimar la compensación pretendida por la demandada (arts.386 del CPCCN y 499 del Código Civil). Desde otra perspectiva, propongo confirmar la condena decretada en los términos del art.2° de la ley 25.323. Memórese que la finalidad perseguida por la norma es la reparación del perjuicio sufrido por el trabajador en los casos en que no se le abonan las indemnizaciones derivadas del despido en tiempo y forma (arts.232, 233 y 245 de la LCT) y debe iniciar una causa judicial tendiente a obtener la satisfacción de su crédito y, en el particular concurren dichos presupuestos -sin hallar razones del incremento indemnizatorio fundado en el art.2° de la ley 25.323. En su mérito, propongo confirmar lo decidido en el punto. V. Los agravios de la actora deducidos contra el pronunciamiento de anterior grado, de compartirse mi postura, deben ser parcialmente rechazados. En primer término y en atención al tratamiento de la cuantía del rubro ¿daño moral? que se ha formulado al examinar la queja de la parte demandada, a esta altura, este segmento del recurso se torna abstracto. En lo concerniente a la tasa de interés aplicable, teniendo en cuenta la fecha del dictado del fallo de anterior grado (24/10/2014) y dado el cuestionamiento efectuado por la parte actora y que esta Cámara, mediante el Acta N° 2601 del 21.05.2014 dispuso la aplicación de intereses conforme la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, propongo modificar la sentencia de grado y disponer que al crédito del actor se apliquen tales intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. La queja deducida frente al rechazo del ítem ¿horas extraordinarias? también deberá ser rechazada. Tal como lo ha decidido el Sr. Magistrado que me precedió -y cuya solución propicio se confirme al compartir los fundamentos que expone- la falta de prueba concluyente sobre la realización de trabajos en exceso a la jornada pactada conduce al rechazo de la pretensión. Por ello, la sola circunstancia de la falta de exhibición de registros por parte de la empresa respecto a planillas horarias -que, llegado el caso, puede llegar a tornar operativa la presunción que dispone el art. 55 LCT-, no basta para admitir el reclamo. Con esto quiero decir, que el análisis conjunto de la prueba y la presunción permitiría

viabilizar la pretensión, situación que en autos no se ha producido. Por ello, sugiero sea confirmado lo decidido por el Sr. Juez de Primera Instancia. Respecto a la inclusión del rubro "cochera" en el salario del accionante y tal como ha sido incorporada la petición en la demanda; el Sr. Valente indicó que se le liquidaba la cantidad de \$... mensuales en tal concepto (ver fs. 6 y fs. 32). Sin embargo, no fue aportada prueba idónea a los fines de avalar que en forma efectiva la empresa cancelaba dicha cantidad. Observo que el perito contador, en su informe de fs. 255/268, en particular ver respuesta de fs. 260 in fine, informó: "...de la compulsión de los recibos de haberes del actor ni de las registraciones del libro laboral, no surge el pago de los rubros "cochera" y "celular"; por lo tanto existe falta de prueba sobre el pago de dicho monto en tal sentido. No resulta suficiente -a mi modo de ver- la versión brindada por el testigo al que el apelante acude en los términos de su memorial. Entiendo que la afirmación respecto a que el actor contaba con dicho beneficio y que luego le fue retirado, se refiere a una "plaza" o "espacio" para eventualmente ubicar su automóvil, ello así porque no fue siquiera mencionado detalle alguno como para sugerir que se realizaban pagos por tal concepto o que se entregaba dicha cantidad de dinero. En conclusión, sugiero se confirme el decisorio de anterior grado en el punto que se trata. No corresponde dar tratamiento en esta etapa al pedido de inconstitucionalidad de la Ley 24432 que interpone el accionante en la demanda y respecto del cual indica que el Sr. Juez de anterior grado omitió resolver; ello así porque no resulta ser ésta la oportunidad pertinente para resolver dicho planteo -cuestión que es procedente en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O.-. VI. En definitiva, de acuerdo a lo resuelto en el tratamiento de los recursos, concluyo que debe recalcularse el monto de la condena, debiendo descontarse de lo estimado por el Sr. Juez A quo en el considerando IV segundo la suma de \$... en concepto de gratificación extraordinaria año 2008 alcanzada por el instituto de la prescripción. Consecuentemente, la cantidad objeto de condena de estos autos, se reduce a \$... a la que deberá adicionarse intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, tal como lo dispone el Acta N° 2601 del 21.05.2014 (tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses). VII. 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 (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y, con tal base, no los encuentro eficaces para rebatir la valoración realizada precedentemente. VIII. Respecto a los cuestionamientos en torno a las regulaciones de honorarios y la imposición de las costas, examinado el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal; considero que los honorarios lucen adecuados y por ello, propongo confirmarlos. (art. 38 LO, arts. 1, 3, 6, 8 y 19 de la ley 21.839, 13 de la Ley 24.432, Decreto Ley 16638/57 y normas arancelarias de aplicación). En cuanto a las costas, sin encontrar mérito para apartarme de lo resuelto en anterior grado, sugiero que por ambas etapas, sean soportadas por la parte demandada (art. 68 CPCCN). Respecto a la actuación ante esta Alzada, propicio se regulen honorarios a favor de los letrados de la parte actora y de la demandada, en el ...% -para cada parte- de lo que les corresponde percibir en la anterior etapa. Aclaro que los porcentajes de honorarios deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena, incluyendo los intereses. IX. En síntesis, de prosperar mi voto correspondería: 1) Confirmar la sentencia de anterior grado en todo lo que ha sido materia de apelación y prescripción por el concepto "gratificación extraordinaria año 2008", y la tasa de interés aplicable; en su mérito, reducir el monto de la condena a la cantidad de \$... (Pesos ...), suma que llevará los intereses fijados mediante el Acta N° 2601 del 21.05.2014 -la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses- desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.; 2) Costas y honorarios como se indica en el considerando VIII). La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiero al voto emitido por mi distinguida colega Dra. Gloria M. Pasten de Ishihara, aunque respetuosamente disiento con la solución que propone respecto a la aplicación del tope indemnizatorio que prevé el art. 245 de la L.C.T. En efecto, con relación al tope previsto en la citada disposición normativa de la Ley de Contrato de Trabajo, la ex empleadora Ledesma SA se queja porque no se aplicó el tope contemplado en el convenio colectivo que rige la actividad de su empresa. Contrariamente con lo sostenido por mi distinguida colega preopinante, soy de opinión que dicha limitación está legalmente prevista y por ende, al calcularse la indemnización por antigüedad, existe una obligación de aplicar el tope contemplado en el mencionado artículo 245 (o el que se estime pertinente si fuera planteada su inconstitucionalidad), tanto cuando el CCT es individualizado por su número como cuando, por la descripción de los hechos que conciernen a la actividad desplegada por la empleadora, es indudable la aplicación de un determinado convenio, al que las partes, aún sin indicar su número, hacen referencia explícita a través de sus argumentaciones. En el caso de autos, el trabajador, en forma explícita y concreta, planteó la inconstitucionalidad del tope emergente de la convención colectiva aplicable a esa actividad (ver fs.39vta), por lo que, a mi entender, no cabe duda alguna de que la actividad de la demandada se encuentra comprendida en el marco regulatorio de un convenio colectivo (el correspondiente a dicha actividad) y que de tal convenio emerge el tope cuya incidencia en la determinación de la indemnización por antigüedad se entiende vulneratoria de ciertas garantías constitucionales. La ex empleadora Ledesma SA, a su vez, sostuvo expresamente la aplicabilidad del tope

indemnizatorio que prevé el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo por lo que, a mi entender, es evidente que ninguna de las partes soslayó la existencia de un convenio colectivo aplicable a la actividad de la accionada y que ninguna de las partes entendió que no era aplicable el tope emergente de ese convenio (salvo -claro está- que, en cuanto a su magnitud, el trabajador lo entendió lesivo de sus derechos constitucionales). Desde esa perspectiva, creo evidente que aun cuando ninguna de las partes especificó cuál era el número de la convención colectiva en los escritos introductorios, lo cierto es que de los términos de sus respectivas presentaciones se desprende cual es la normativa aplicable, que rige en la actividad de la demandada (ver, en igual sentido, Kelly De Da Fonseca, Mirta Elsa c/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA y otros s/ despido, Sentencia Definitiva N° 95.344, del 29/10/07, del registro de la Sala II). En el marco de las circunstancias temporales de la relación, el convenio que rige la actividad es el n° 130/75. Nótese al respecto que el perito contador informó que la empresa demandada aplica distintos convenios en su establecimiento; que, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, son 130/75 Empleados de Comercio, 60/89 Empleados Gráficos y 508/07 Personal de Carga y Descarga y agregó que, en el caso del reclamante, está fuera de convenio pero "...estaría dentro del personal que prestaba tareas en el CCCT130/75, Empleados de Comercio..." (cfr.fs.262, no cuestionado en este aspecto). Por lo expuesto, corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad deducido respecto del tope indemnizatorio previsto en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. En tal sentido se impone señalar que la limitación en cuestión no genera una disminución que pueda considerarse vulneratoria del derecho a percibir una indemnización equitativa. En efecto, no encuentro viable el planteo constitucional que se dedujo contra ese aspecto de la norma porque entiendo que no se encuentra afectada la protección contra el despido arbitrario, ni el derecho a percibir una compensación, en el marco del sistema de estabilidad relativa impropia de carácter tarifario que rige en nuestro derecho. Es obvio que mediante dicho sistema -de naturaleza típicamente transaccional- el legislador no persigue la reparación integral del daño que pueda provocar un despido arbitrario, sino simplemente una razonable -y tarifada- compensación frente a esa contingencia, por lo que estimo que la remisión que efectúa el 245 de la Ley de Contrato de Trabajo al promedio salarial emergente de un convenio colectivo no aparece como irrazonable, si se tiene en cuenta que dicho promedio estará sujeto a las variaciones y mejoras que registren los salarios del sector y que, entonces, ello no traduce una supresión ni desnaturalización del derecho establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (arg. conf. C.S.J.N., 11-9-84, "Ulman c/Vasa", en TySS, 1984, pág.966). Como es evidente, la citada norma constitucional, si bien prevé la protección contra el despido arbitrario, no especifica el procedimiento a seguir sino que lo deja librado al criterio legislativo; y, realmente, en el marco de un sistema tarifario como el que desde antiguo rige en nuestra legislación, la fijación de un tope en el cálculo indemnizatorio no aparece como contrapuesta a la directiva constitucional apuntada (conf. CNAT, Sala IV, Mastropasqua, Luis c/ Pond's Argentina s/despido, Sentencia Interlocutoria N°67.922 del 27/08/92). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con posterioridad al fallo citado más arriba (me refiero al caso "Ulman"), reiteró su posición favorable a la admisibilidad de un tope en el cálculo indemnizatorio; y si bien el análisis estuvo referido a la limitación que surgía de aplicar el triple del salario mínimo vital, estimo que las consideraciones allí vertidas por el Alto Tribunal son también aplicables al nuevo módulo previsto en el referido artículo 245. Posteriormente, en Martinelli, Oscar H. y otros c/Coplinco SA (CSJN, 16-12-93, en D.T. 1994-A, pág.713), la Corte Suprema sostuvo que la aplicación de un tope indemnizatorio a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad no debe traer como consecuencia la violación del principio de buena fe ni la desnaturalización de la protección que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el despido arbitrario. A su vez, in re Villarreal, Adolfo c/ Roemmers (CSJN, 10-12-97, en D.T.1998- A, pág.515) el más Alto Tribunal, valorando las circunstancias propias de esa causa, entendió que la privación derivada del tope que correspondía aplicar en ese caso particular no generaba una arbitraria afectación al derecho de propiedad del reclamante. De las restantes consideraciones vertidas en ese fallo se desprende que la aplicación del tope es convalidable en términos de constitucionalidad siempre que no implique la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar y que no traduzca la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio. En su actual composición, al pronunciarse en el caso Vizzoti, Carlos c/ AMSA SA s/ despido (14-9-04), el más Alto Tribunal reafirmó la validez constitucional del sistema tarifario -que incluye la limitación de la base de cálculo de la indemnización-, en la medida que la base salarial a considerar guarde una razonable relación con la contraprestación por los servicios prestados que abonaba el empleador durante la vigencia del vínculo; y, a los fines de esa valoración, consideró que no resulta razonable, justo ni equitativo que la base de cálculo indemnizatoria se reduzca en más de un 33%. En el caso de autos, entiendo que no se verifica este último extremo porque, si bien la aplicación del tope determina una reducción respecto del monto que debería abonarse prescindiendo de él, la reducción no evidencia una desnaturalización de la indemnización resultante ni alcanza una magnitud tal como para considerar que existe una privación de la protección analizada. En consecuencia, habida cuenta que la remuneración que se tuvo por acreditada (\$....-) excede el tope que, de conformidad con la Resolución ST N° 825/11 a la fecha del distracto (mayo/2011) alcanza la suma de \$-, equivalente a tres veces el importe mensual que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo N°130/75, corresponde limitar el monto de la remuneración que sirve de base al

cálculo de la indemnización por antigüedad al tope máximo previsto en la norma de referencia. En tales condiciones, dado que el mencionado salario del trabajador se advierte alcanzado por el tope referenciado, corresponde tomar como base de cálculo para determinar la indemnización por antigüedad la suma de \$- Por ello, teniendo en cuenta la antigüedad computable (27 períodos), la indemnización por antigüedad devengada alcanza a la suma de \$....- Lo expuesto impone recalcular el incremento en concepto del artículo 2° de la Ley 25.323 -cuya procedencia llega firme a esta Alzada-, sobre los que la indemnización por antigüedad tiene incidencia. Así tal rubro alcanza la cantidad de \$- (indemnización art. 245 LCT: \$... + indemnización art.232 LCT con sac prop.: \$- + indemnización art.233LCT con sac prop.: \$- x 50%). En consecuencia, corresponde condenar a la demandada Ledesma SA a abonar al trabajador la suma total de \$-, con más los accesorios dispuestos en origen, que llegan firmes a esta etapa. Más allá de la modificación parcial que se propicia, al reducir el monto de condena dispuesto en origen, corresponde mantener la imposición de las costas a cargo de la demandada, vencida en el pleito (art.68 CPCC). Los porcentajes de honorarios de la representación letrada de las partes y Señores peritos contador, psicólogo y analista de sistemas intervinientes estimo que resultan razonables, aunque deben ser referidos al nuevo monto de condena (art. 38 LO y art. 14 de la ley 21.839). Finalmente, considero que las costas de Alzada deberían distribuirse en el 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo del accionante, en atención a los vencimientos parciales obtenidos por las partes en esta etapa (art. 68, 71 y c.c. CPCC), a cuyo efecto propongo regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos de fojas 553/566-591/593 y fojas 573/583-585/589 en el ...% y ...% respectivamente, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art. 38 LO y art. 14 de la ley 21.839). Por todo lo expuesto, de compartirse mi criterio, correspondería: a) Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y reducir el capital nominal de condena a la suma de \$-, con más los accesorios dispuestos en origen; b) Mantener la imposición de costas a cargo de la demandad vencida; c) Confirmar las regulaciones de honorarios dispuestas en grado, si bien los porcentajes deben ser referidos al nuevo monto de condena; d) Fijar las costas de Alzada en el 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo del accionante, atento los vencimientos parciales obtenidos por las partes; e) Regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos de fojas 553/566-591/593 y fojas 573/583-585/589 en el ...% y ...% respectivamente, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: Adhiero al voto de la Dra. González, en lo que resulta materia de divergencia entre mis distinguidas colegas, por expresar el criterio que ambos sustentamos como miembros de la Sala II. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y reducir el capital nominal de condena a la suma de \$-, con más los accesorios dispuestos en origen; b) Mantener la imposición de costas a cargo de la demandad vencida; c) Confirmar las regulaciones de honorarios dispuestas en grado, si bien los porcentajes deben ser referidos al nuevo monto de condena; d) Fijar las costas de Alzada en el 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo del accionante, atento los vencimientos parciales obtenidos por las partes; e) Regular los honorarios de los Señores letrados firmantes de los escritos de fojas 553/566-591/593 y fojas 573/583-585/589 en el ... % y ...% respectivamente, a calcular sobre lo que a cada uno de ellos le corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Graciela A. González Jueza de Cámara Miguel Ángel Maza Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... 2015 se dispone el libramiento de Verónica Moreno Calabrese Secretaria En ... de ... de 2015 se notifica al Sr. Fiscal General la Resolución que antecede y firma. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria

003611E