

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Ius Variandi Indemnizacion Especial Por Embarazo Presunciones

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Ius variandi. Indemnización

especial por embarazo. Presunciones Se hace lugar a la demanda por despido promovida por la trabajadora, en virtud de la utilización abusiva del ?ius variandi? por parte del empleador. Asimismo, se condenó a la patronal a abonar la indemnización agravada en los términos del artículo 178 de la LCT, dado que no pudo desvirtuar la presunción de despido por maternidad del citado artículo.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de mayo de 2.016, para dictar sentencia en los autos: ?VEGA VILMA VANESA C/ VIGILANCIAS Y SEGURIDAD S.A. S/ DESPIDO? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: La sentencia de primera instancia que hizo

lugar a la demanda, llega apelada por ambas partes a tenor de las presentaciones de fs. 200/202 y fs. 205/209, replicadas a fs. 211/213 y fs. 214/215. Por cuestiones de mejor orden metodológico, abordaré los agravios vertidos, en el orden en que se exponen a continuación. I.- En primer lugar, cabe desestimar el planteo de la demandada recurrente que tacha la sentencia de arbitraria, pues de la lectura del fallo se advierte el detallado análisis de las constancias del expediente, a la luz del derecho vigente y bajo las reglas de la sana crítica.

II.- A continuación, la accionada afirma que le causa agravio la decisión de la sentenciante a quo que consideró justificado el despido indirecto en que se colocó la actora. Sostiene que no habría mediado silencio a la comunicación remitida por aquella el 22/04/2010, por lo que en el caso no resultaría aplicable la presunción derivada del art. 57 LCT. Refiere que la modificación del lugar de trabajo de la actora en modo alguno habría constituido un ejercicio abusivo del ius variandi, sino que sería una consecuencia lógica de su actividad.

En ese marco, indica que la actora no habría demostrado los extremos invocados al iniciar la acción y que su comportamiento no se habría adecuado al principio de continuidad de la relación laboral que emana del art. 10 LCT. Con base en lo expuesto, pretende que se revierta lo actuado en origen. Analizados las constancias del caso y los términos del recurso, adelanto que, en mi opinión, los planteos no podrán prosperar.

En efecto, más allá de las objeciones que expresa la recurrente respecto de la decisión de origen, son varias las cuestiones que no tiene en cuenta ni rebate, lo cual sella la suerte adversa de su pretensión. Así, aduce que no habría guardado silencio a la intimación cursada por la actora el 22/04/2010, pero no se hace cargo que no probó la autenticidad de la misiva que invoca, circunstancia que fue valorada por la magistrada a quo y cuyos fundamentos no lucen controvertidos.

Tampoco refuta la valoración respecto de la prueba testimonial y pericial contable que dio cuenta de las tareas administrativas que desarrolló la actora hasta el inicio de su licencia por maternidad, las que pretendió modificar la accionada al momento de su reincorporación, sin una razón objetiva que lo justifique. Por otra parte, la afirmación que esgrime, vinculada con que el puesto que cubría la actora se ?dio de baja? a pedido de Nalco Argentina SRL -y por ello debió cambiar el objetivo-, resulta desvirtuada por lo informado por la empresa a fs. 101, en tanto indica que la relación comercial con Vigilancia y Seguridad se mantuvo desde el año 2007 hasta fines de 2010, prestado esta última servicios de seguridad y recepción.

En este punto, cabe advertir, la insuficiencia del recurso, que carece de elementos conducentes que permitan apartarme de la conclusión de primera instancia, que consideró que la modificación que pretendió introducir la accionada en el contrato de trabajo, implicó un ejercicio abusivo del ius variandi (art. 66 LCT), que le ocasionó a la trabajadora los perjuicios denunciados. En función de lo señalado, comparto la decisión de la sentenciante que estimó que le asistió derecho a la actora a considerarse despedida ante la actitud asumida por la accionada (cfr. art. 242 LCT).

Por lo expuesto, propongo confirmar lo actuado sin que sea necesario abocarme al resto de las críticas expresadas sobre este punto, habida cuenta que el art. 386 del Cód. Procesal otorga al juez la facultad de apreciar los elementos de prueba según su sana crítica, sin serle exigible la expresión en la sentencia de la valoración de aquellos medios que no resulten esenciales y decisivos para el fallo de la causa (esta Sala in re ?Moreno C/ Carosi S.A.? S.D. nro.: 25.152 del 30/06/95, ?Gallardo, Ángel Rodolfo C/ Lavadero One Way S.R.L. y otros S/ Despido? S.D. nro.: 39.434 del 10/08/2001).

III.- Seguidamente, en lo que se refiere a la indemnización agravada, destaco que, los argumentos que expone la recurrente en su presentación no son idóneos para modificar la conclusión derivada de la sentencia. Al respecto, el art. 178 LCT es claro en tanto dispone que, salvo prueba en contrario, se presume que el despido de la trabajadora ocurrido dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores a la fecha de parto obedece a razones de maternidad.

En ese orden, cabe recordar que la presunción contenida en la norma es operativa, es decir que la única manera de que la empleadora pueda eximirse del pago de la indemnización agravada es demostrando que efectivamente el despido no obedeció a la maternidad de la empleada, lo que no ocurrió en el caso. Desde este enfoque, cabe aclarar que ésta indemnización también resulta aplicable en el caso del despido indirecto, en tanto de no serlo el empleador podría colocar a la trabajadora en situación de tener que soportar cualquier injuria durante el plazo de ?sospecha?.

En la causa, no obsta la procedencia de la indemnización, el hecho de que la actora no hubiera esgrimido argumento alguno vinculado maternidad, entre los incumplimientos achacados en el intercambio postal, puesto que la demandada tenía conocimiento de su estado siendo que los hechos que precedieron al distracto se dieron cuando la trabajadora pretendió reincorporarse de su licencia por maternidad. En atención a las conclusiones expuestas y en tanto el despido se produjo durante el periodo de sospecha, propongo confirmar lo resuelto en origen. IV.- La accionada también se queja por la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º ley 25.323, pero tampoco podrá tener recepción este aspecto del recurso. En efecto, en autos se encuentran reunidos los requisitos que impone la norma, la actora intimó al pago de las indemnizaciones legales derivadas de la extinción (cfr. surge acreditado de con el informe de fs. 150/155), y ante el incumplimiento de la demandada, debió iniciar la presente causa para obtener su cobro. Así las cosas, no encuentro que en el caso, la actitud asumida por la ex empleadora justifique la morigeración de la condena que pretende y que se encuentra contemplada en el segundo párrafo de la norma citada. Por lo dicho, propongo confirmar lo decidido en grado. V.- La demandada cuestiona a continuación la condena a abonar la multa que establece el art. 80 LCT. Sostiene que habría puesto a disposición los instrumentos, siendo la actora reticente a su entrega. Adelanto que, tampoco en este punto le asiste razón a su queja. Esto es así, por cuanto la documental que acompaña y que hace plena prueba a su respecto, da cuenta no solo que los instrumentos fueron confeccionados de manera extemporánea, teniendo en cuenta que el despido se produjo el 04/05/2010 y estos se encuentran fechados en 13/07/2011; sino que revelan que cuando fueron puestos a disposición, en realidad, no lo estaban. En consecuencia, no puedo más confirmar la solución adoptada por la magistrada a quo. VI.- A continuación, corresponde dar tratamiento al agravio de la demandante mediante el cual cuestiona la aplicación de una tasa de interés diferenciada, y adelanto que en mi opinión su planteo deberá tener favorable recepción. En efecto, considero que los intereses moratorios tienen por función reparar los perjuicios ocasionados por el no uso del capital adeudado desde la fecha en que fuera exigible (art. 768 CCCN). El acreedor (en este caso la trabajadora) no es un inversor financiero que puede optar entre prestar el dinero a una entidad privada o prestárselo al demandado. Por el contrario, es una víctima del incumplimiento de éste último; ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido en tiempo oportuno, y el mecanismo de aplicación de intereses no debe generarle perjuicio ni menoscabo patrimonial sino justamente evitar el deterioro del crédito reconocido cumpliendo de esa forma con la manda constitucional que garantiza la integridad del crédito laboral. En el contexto descripto, he tenido la oportunidad de expresar mi voto afirmativo en el Acta 2.601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, en la que se resolvió establecer que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; y que dicha tasa fuera aplicable desde que cada suma fuera debida respecto de las causas que se encontraran -a la fecha del dictado de la resolución- sin sentencia. Por ello, propongo modificar lo actuado en primera instancia en este punto, y disponer que el monto nominal derivado a condena devengará intereses desde el 04 de mayo de 2010 y hasta su efectivo pago, conforme la tasa referida ut supra, con los alcances de los dispuesto en el Acta CNAT 2630. VII.- Finalmente, no veo motivos para alterar lo resuelto en origen en materia de costas, en atención al principio general de la derrota consagrado en el art. 68 1º párr. CPCCN. VIII.- La cuantía de los honorarios regulados en la primera instancia, con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio, luce equitativa, por lo que sugiero su confirmación (art. 38 L.O., dec. 16.638/57 y arts. 6, 7 y 8 de la ley 21.839). IX.- Propongo asimismo que las costas de alzada que sean soportadas por la demandada vencida (art. 68 1º párr. CPCCN) y regular los honorarios de los letrado intervinientes en el ...% (... por ciento) de lo fijado por su actuación en primera instancia. LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIASADO: no vota (art. 125 L.O.) A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y disponer que el monto nominal de condena devengará intereses desde el 4 de mayo de 2010 y hasta su efectivo pago, aplicando para ello la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación (cfr. Actas CNAT n° 2601 y 2630). 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue materia de recurso. 3) Imponer las costas de alzada a la demandada. 4) Regular los honorarios de los letrado intervinientes en el ...% (... por ciento) de los fijados en la anterior instancia. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 30/05/2016 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones [Buenaño Abarza](#), [Susana del Carmen c/Metlife Seguros de Retiro SA y otro s/despido](#) - Cám. Nac. Trab. - Sala VI - 26/04/2013 S.,J.M. [c/Cotecsud Compañía Técnica Sudamericana SA de servicios empresarios y otro s/despido](#) - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 11/08/2014

007996E