

Despido Discriminatorio Derecho De Defensa En Juicio Art 213 Lct Multa Art 80 Perdida De Confianza Injuria Laboral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio. Derecho de defensa en juicio. Art. 213 LCT. Multa Art. 80 Pérdida de confianza. Injuria laboral

Se resuelve receptor parcialmente el recurso de apelación impetrado por el accionante y disponer que los rubros de condena deben calcularse sobre la base de la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad para la categoría de Oficial Banca Empresa, debiendo estarse, en cambio, al salario del actor correspondiente al mes de enero de 2012. Se imponen las costas de esta instancia a la demandada recurrente.

En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los 20 días del mes de marzo de dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los Sres. Vocales de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dr. Nicolás Jorge Rogelio Vitantonio, Dr. Enrique Arnaldo Girardini y Dr. Sergio Fabián Restovich a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "RAMIREZ NESTOR OSCAR C/ BANCO MACRO SA S/ COBRO DE PESOS - 21-05083990-4 (371/2015)" venidos para resolver recursos de nulidad y de apelación interpuestos contra el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 8 de Rosario. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: I) ¿Es procedente el recurso de nulidad? II) ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada? III) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dr. Restovich, Dr. Girardini y Dr. Vitantonio.

A la primera cuestión el Dr. Restovich dijo: 1. Contra la sentencia N° 565 dictada en autos en fecha 15 de junio de 2015 (fs. 306/11 vta.), que recepta parcialmente la demanda, con costas a la demandada, ambas partes deducen recursos de nulidad y apelación parcial, el actor a fs. 312 y la demandada a fs. 315, concediéndose los mismos a fs. 313 y 316, respectivamente. Elevados los autos a la Sala, a fs. 332 y ss. expresa agravios el accionante, los que son contestados por la demandada a fs. 338 y ss., oportunidad en la que también expresa los suyos, que respondidos por la contraria a fs. 358 y ss., dejan los presentes en estado de ser resueltos. 2. El recurso de nulidad deducido por la actora no se ha mantenido en esta instancia, por lo que corresponde declarar al mismo desierto. 3. Por el contrario, el recurso de nulidad intentado por la demandada ha sido sostenido en esta instancia, por lo que procederé a su análisis.

Se agravia la accionada de "las resoluciones de fechas 3/11/2014 a fs. 248 y sgtes y la N° 206 de fecha 26/03/15 fs. 284 y sgtes. que dieran lugar al pedido de nulidad de todo lo actuado en forma posterior, rechazando la CONTINUACIÓN y FINALIZACIÓN (en tiempo y forma) de una prueba FUNDAMENTAL, como es la pericial contable de autos" (fs. 341). Alega la recurrente que "la irregularidad del procedimiento nace, con la prohibición de producción (o en rigor de verdad de continuidad de producción) de la pericial contable ordenada en autos. Por lo cual, se solicita a V.E la invalidación de la resolución por adolecer de vicios graves y dañosos en el procedimiento anterior a su dictado, lo cual, produce la violación a la ley y las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso" (fs. 341). No le asiste razón. Conforme lo sostuvo la a quo, en nuestro ordenamiento procesal el llamamiento de autos para sentencia impide la producción de prueba, aunque hubiera sido ofrecida y proveída de conformidad. En efecto, el art. 60 del CPL utiliza el verbo "incorporar", "lo que da la pauta de prueba oportuna y temporariamente ofrecida y producida, aunque no agregada por circunstancias ajenas al proceder de las partes" (Vitantonio, Nicolás J. R., comentario al art. 57 del CPL en "Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe. Comentado y concordado con el CPL Corrientes", Editorial Nova Tesis, Tomo I, pág. 495).

Por otra parte, yerra la demandada cuando recurre a los artículos del Código Procesal Civil y Comercial para fundar la nulidad (fs. 343), pues éste, a diferencia del laboral, prevé el dictado por separado de los decretos de clausura del período probatorio y de llamamiento de autos, y en su art. 150 al referirse al vencimiento del término de prueba, expresamente dispone que serán tomadas en consideración las que "vinieren o se produjeran antes de la sentencia", lo que no sucede en nuestro código ritual que -como expusiera ut supra- sólo autoriza la incorporación de prueba y no su producción. En tal sentido sostiene Faure que "es posible agregar materialmente al expediente alguna prueba de informes u otra comisionada, que no haya 'llegado' antes de la providencia de llamamiento de autos que manda a despachar de oficio el art. 57, pero no es posible producir prueba oportunamente ofrecida y ordenada, una vez vencido el plazo por el que se abrió la causa a prueba" (Faure, Myriam, comentario al art. 60 del CPL en la obra colectiva "Código...", ob. cit. Tomo II, págs. 28/29).

Ergo, siendo que en el caso de autos la demandada pretendió "producir" la prueba pericial ofrecida, luego del dictado del llamamiento de autos para sentencia -firme y consentido por ambas partes-, corresponde rechazar los agravios expresados y, en consecuencia, no hacer lugar al recurso de nulidad deducido. A mayor abundamiento cabe señalar que en lo que luce como un intento de la demandada de superar esta valla, aduce reiteradamente que se trata de la "continuación" en la producción de la pericial, lo que tampoco resulta acertado. En primer lugar, porque al haberse declarado nulo el informe pericial de fs. 157/234

(Auto N° 1.199/14), mal puede continuarse algo que ya no existe. En segundo lugar, porque tampoco es cierto que la pericia haya comenzado el 16/4/14 desde que conforme la propia perito lo solicitó a fs. 153 en fecha 21 de abril de 2014, "a los efectos de realizar la pericia contable para la que ha sido designado, viene a proponer al Tribunal y a las partes que la misma se realice el día 15 de mayo del 2014 a las 10.00hs en el domicilio de la demandada...". Es decir, si la experta petitionó se fijara el día 15 de mayo de 2014 para la realización de la pericia, no puede sostener válidamente la demandada que la misma ya había comenzado con anterioridad.

4. Conforme todo lo expuesto, voto a la primera cuestión por la negativa. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero en los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Restovich dijo: 1. Los reproches del actor se enderezan a cuestionar que la a quo: 1) haya establecido que los rubros de condena deban "calcularse sobre la base de la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad para la categoría de Oficial Banca Empresa", cuando su parte solicitó se tomara la correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2012 que ascendió a la suma de \$11.258,82-; y 2) haya rechazado la indemnización por daños y perjuicios reclamada por despido discriminatorio. 2. Por su parte, los agravios de la accionada se sintetizan en: 1) arbitraria ponderación del material fáctico-probatorio; 2) violación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio; 3) violación de la normativa aplicable y la justa causa de despido; 4) improcedencia del rubro art. 213 de la LCT; 5) apartamiento de los hechos, la normativa aplicable y la actividad probatoria al hacer lugar a la multa del art. 80 de la LCT; 6) aplicación de una tasa de interés excesiva; 7) imposición de costas en su totalidad a la demandada; 8) resolución arbitraria. 3. Avocado al tratamiento de los agravios, adelanto que trataré en primer lugar los expresados por la empleadora, ya que de prosperar quedarían sin sustento las pretensiones recursivas del actor. 3.1. Así, en sus reproches primero, segundo, tercero y octavo, se queja la recurrente de que la a quo no haya tenido en cuenta pruebas de trascendental importancia, resultando en consecuencia su fallo arbitrario por falta de fundamentación. Liminarmente cabe destacar que llega firme a esta instancia, por falta alguna de agravio al respecto, que pesaba sobre la demandada la carga de probar los hechos alegados como causal de despido. En efecto, corresponde a quien alega un hecho la carga de su comprobación, pues que en el proceso laboral no se alteran las reglas del onus probandi (cf. Somare, José Isidro, ¿La carga de la prueba en el proceso laboral?, Legislación del Trabajo, L.T., Tomo XXI, pág. 97 y sigs.; Demichelis, Héctor B., ¿La carga de la prueba en el proceso laboral?, Trabajo y Seguridad Social, T. y S.S., entre otros autores). Ergo, debía acreditar la empleadora todos los incumplimientos denunciados y que, a su criterio, constituyeron "absoluta pérdida de confianza que se traduce en injuria laboral imposible de consentir" (CD 803952965), lo que -conuerdo con la a quo-, no hizo. En efecto, se queja la recurrente de que la jueza no consideró que "el actor al absolver posiciones, fs. 90 de autos, a la posición N° 2 dice que SI es cierto que firmó todos los manuales de conducta y procedimientos del Banco (...) pero que no tenía conocimiento de su contenido, lo cual es un absurdo..." y que "a fs. 90 vta. reconoce haber suscripto el código de conducta" (fs. 346 vta./347). En primer lugar, no es acertado que el actor haya reconocido que firmó todos los manuales de conducta y procedimientos del Banco, pues su respuesta ante dicha posición expresamente fue "No eso no es cierto". Y si bien luego aclaró y reconoció que sólo suscribió el código de conducta, ello no constituye prueba fundamental, pues la demandada -reitero- no debía probar que el actor conocía las normas y políticas del Banco, sino la transgresión a las mismas y que ello, además, constituyó injuria de tal magnitud que impedía la continuidad de la relación laboral. Asimismo, se agravia la empleadora de la valoración de los testimonios efectuada por la sentenciante. Afirmo que "a los testigos ofrecidos por la actora (algunos compañeros de trabajo y algunos clientes) que únicamente se limitaron a mencionar un 'buen desempeño del actor' (ver análisis de fs. 309), como si luego de todas las irregularidades acreditadas, que un cliente diga que cuando asistía a la sucursal lo atendía bien y que eso sea trascendental para la decisión de que el actor prestaba correctamente su débito laboral, resulta incongruente, arbitrario y desproporcionado" (fs. 347). Nuevamente la apelante parte de un error al fundamentar su agravio y es el dar por acreditadas todas las irregularidades denunciadas. En efecto, los testigos aportados por el actor, como bien lo expuso la a quo, dieron cuenta, dando debida razón de sus dichos por ser compañeros de trabajo o clientes de la institución, de las tareas rendidas por el actor, su jerarquía en el establecimiento y su contracción al trabajo. Por el contrario, el demandado que -recordemos- debía probar los hechos injuriosos con los cuales justificó el despido y que alega surgieron de la auditoría interna que se realizó a raíz de un planteo efectuado por la Gerencia Regional Rosario Metro, Sr. Luis Quarone, y que concluyó con el dictado del Informe Especial N° 8/12, firmado por Ricardo Ferro en su carácter de Coordinador Regional del Banco Macro SA, acompañado en sobre como documental fundante con el escrito de responde, no ofreció como testigo al Sr. Ferro, tampoco solicitó el reconocimiento de su firma inserta en dicha documental y no produjo la declaración del Sr. Luis Quarone. Nótese que la accionada en su memorial recursivo cuando relata los hechos supuestamente acaecidos menciona que: A) En fecha 19/1/12, el Sr. Quarone comunica a Recursos Humanos que el actor en la operación... (fs. 348); B) En fecha 16/1/2012, el Sr. Luis Quarone informa a Recursos Humanos que el actor de autos solicitó

que se autoricen operaciones puntuales.... (fs. 348 vta.); C) En fecha 12/01/2012 el OBE Ramírez remite un correo electrónico al Sr. Luis Quarone... (fs. 348 vta.); D) el 31/8/2011 Luis Quarone informa que en la Sucursal Parque... (fs. 348 vta.). Es decir, surge claro del relato efectuado por la propia empleadora la importancia del testimonio del Sr. Quarone y, sin embargo, no instó su producción.

Por otra parte, Liste declaró que firmó el sumario como testigo pero cuando el mismo ya estaba hecho, por lo que desconoce su contenido (fs. 120). Barbieri atestiguó que no formó parte de las actuaciones administrativas internas y que sólo suscribió el acta porque le dijeron que el actor se negó a hacerlo; también declaró desconocer cómo se desarrolló la relación laboral habida entre las partes y si el actor incumplió o cometió irregularidades en su accionar (fs. 122). A su vez, Lizio, si bien afirmó haber solicitado la auditoría a pedido de la gerencia regional, expresamente reconoció que él no la realizó y que las irregularidades que relata son las que leyó en el informe (fs. 122 vta.). Finalmente, la a quo al analizar el testimonio de Salerno señala que fue el único que declaró que el actor se desempeñó fuera de las políticas del banco, que cuando le pedía carpetas estaban incompletas, que refiere a una cantidad de veces que puntualmente no puede precisar, y que dicha situación se la comunicaba a su jefe y éste tomaba nota. Por ello se pregunta la sentenciante que si la situación se dio como lo declara el dicente, por qué no se le aplicaron apercibimientos correspondientes a cada falta, por qué no sancionaron al actor con las medidas disciplinarias que el ordenamiento prevé, en forma progresiva y proporcional, en lugar de proceder directamente a la decisión rupturista (fs. 309 vta.). Esta valoración que efectuó la a quo respecto a este testigo y que a mi criterio luce acertada, debió haber sido materia de agravio por parte de la recurrente y, sin embargo, nada dijo. Recordemos que a los fines de cumplir cabalmente la carga que impone el art. 118 del CPL el memorial recursivo debe contener argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, esto es, rebatir las razones volcadas en el pronunciamiento apelado. Por lo expuesto resulta infundada la queja de la demandada en cuanto a que todo lo declarado por Salerno "fue omitido en la sentencia impugnada" (fs. 347 vta.). Asimismo, reitera la apelante en su memorial y con negrita y mayúsculas para resaltar, que "...por este error, hubo que pasar el caso al estudio jurídico externo para que accione el recupero de un saldo deudor, superior a los \$12.000" (fs. 350) pero, sin embargo, ninguna prueba ofreció para acreditar este hecho. Lo mismo sucede con la afirmación de que las supuestas irregularidades cometidas le ocasionaron al banco "graves consecuencias" (fs. 350), lo que tampoco fue probado. Finalmente, cabe destacar que en su tercer agravio nuevamente la demandada incumplió con lo normado por el art. 118 del CPL, pues se limitó a reiterar los hechos denunciados para justificar el despido, sin efectuar crítica alguna a la fundamentación del fallo impugnado, al que de hecho ni siquiera menciona. Recordemos que esta Sala participa de la corriente jurisprudencial que sostiene que la simple y genérica afirmación de existencia de "pérdida de confianza" -a la que se aludió en el despacho rupturista- no constituye injuria que habilite la denuncia contractual. La pérdida de confianza -o su contracara conceptual, el abuso- no constituye per se causal fáctica o jurídica suficiente como para convalidar la denuncia del contrato de trabajo. En todo caso, resulta ser una abstracción que debe conjugarse con hechos cometidos por el trabajador que, concretos, advertibles y suficientemente graves, se subsuman en aquella concepción conceptual. O dicho de otra manera, para que los hechos que se le atribuyen al trabajador constituyan "pérdida de confianza" o "abuso de confianza" tienen que lesionar de forma directa el deber de fidelidad (arg. art. 85, L.C.T.) en particular, y el deber de buena fe (arg. art. 63, L.C.T.) en general (cf. de esta Sala, con anterior parcial integración, el precedente "Ciancio, Patricia c. Supermercados La Gallega", acuerdo 197, del 31.7.2008, entre otros). En razón de ello, para la valoración de la entidad injuriante de la causal invocada para el distracto (conforme parámetros del art. 242, LCT), corresponde puntualizar que la expresada pérdida de confianza "describe un estado de ánimo y constituye un suceso interno que, como tal, es irrelevante para el sistema jurídico; distintas conductas pueden, para distintas personas, motivar la pérdida de la confianza que debe existir para mantener un vínculo. No todos los hechos que provocan tal ánimo empresario resultan, sin embargo, alcanzados por tal concepto y definitorios de injuria. Es necesario que las conductas en juego merezcan un reproche intersubjetivo tal que pueda ser prácticamente aplicable a todos los casos" (Ackerman, Mario E.; Tosca, Diego M.; "Tratado de Derecho del trabajo", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, tomo IV, pág. 214; también De Diego, Julián A.; "La pérdida de la confianza como causal de despido", en T. y S. S., IX-1.231). Trasladando tales pautas al caso sub examine, ante la ausencia de acreditación de los hechos a los que la empleadora le atribuyó carácter injuriante, según antes se concluyó, no podría en modo alguno entenderse configurada la invocada causal. En razón de lo expuesto, los achaques de la recurrente vinculados con el distracto no logran superar la valla de la mera discrepancia con la selección y valoración realizada por la a quo de los elementos de convicción a que refiere, mas sin persuadir que en tal faena hubiese incurrido en causal alguna de descalificación del decisorio. Corresponde, en consecuencia, la desestimación de estos agravios y la confirmación del fallo apelado en tanto estimó injustificado el despido dispuesto por la empleadora. 3.2. Se agravia, asimismo, la demandada de que la a quo haya declarado procedente el rubro art. 213 de la LCT, por cuanto "el actor no se encontraba bajo licencia médica, y si así fuera no fue acreditada en autos por el desconocimiento de la documental traída a este proceso" (fs. 352 vta.). No le asiste razón y sus propios dichos así lo avalan. En efecto, luego de realizar la afirmación ut supra transcripta, la

recurrente reconoce que "el actor manifiesta un trastorno depresivo el 24 de febrero de 2012" (fs. 352), lo que es corroborado por la documental que ambas partes acompañaron a sus escritos iniciales, esto es, el telegrama n° 79860414 enviado por el actor a su empleadora el 24/02/12 donde le comunica que "ante negativa de vuestra parte a recibir el certificado médico en el día de la fecha, comunico por este medio que la doctora en psiquiatría Mónica García Mazzotta, matrícula n° 7534 me ha prescripto 30 días de reposo laboral en virtud de padecer un trastorno depresivo asociado a problemas laborales". Misiva que recibida por parte de la demandada el 25/02/12, no mereció por su parte respuesta alguna. Al respecto, el art. 209 de la LCT se limita a imponerle al trabajador la carga de comunicar su estado de enfermedad en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir, contando el empleador con la facultad de realizar el debido control a través de un médico de confianza, al cual el trabajador está obligado a someterse (art. 210, LCT). Y en el caso de autos, la demandada no sólo no rechazó el telegrama enviado por el actor, sino que tampoco ejerció su derecho de control del estado de salud de su dependiente. Conforme lo expuesto y lo dictaminado por la perito médica psiquiatra, corresponde la desestimación de este agravio y la confirmación de la procedencia del pago de los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de los 6 meses estipulados por el art. 208 de la LCT para la licencia paga por enfermedad para los trabajadores con una antigüedad en el servicio mayor a 5 años (tomando en consideración que ésta comenzó el 24/02/12 y el sueldo se abonó hasta el 05/03/12). A este respecto cabe destacar que si bien el actor a fs. 37 de su escrito de demanda argumentó poseer "cargas de familia (esposa e hijos)" a los fines de extender el plazo de la licencia a un año, ello no fue probado.

3.3. Se queja también la demandada de que se haya hecho lugar a la multa del art. 80 de la LCT cuando "la empresa demandada puso a disposición del actor el certificado de trabajo conforme surge del intercambio epistolar acreditado en autos, ante la intimación cursada por el trabajador y seguidamente lo acompañó en oportunidad de contestar demanda" (fs. 353). Tampoco habré de hacer lugar a este agravio pues, conforme la postura mayoritaria -a la cual adhiero-, "La intimación a acompañar las certificaciones del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo no puede considerarse cumplida con la notificación de su puesta a disposición del dependiente, toda vez que la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales en oportunidad de la extinción de la relación laboral es una obligación de la empleadora que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, por lo cual su cumplimiento no puede depender de la concurrencia del trabajador a la sede de la empresa, sino que, en caso de que así no ocurra el empleador debe, previa intimación, consignar judicialmente los certificados" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, "Tabachnik, Eduardo c/Tata Consultancy Services de Argentina S.A. s/Despido", 22/04/2013, DJ 09/102013, 55; DT 2013 (noviembre), 2.884). Y al respecto resulta absolutamente contradictorio que ante esta Alzada la empleadora alegue que el banco Macro SA no estaba obligado a efectuar una consignación (fs. 353 vta.), cuando fue ella misma quien mediante CD N° 077248329, del 2 de mayo de 2012, lo intimó al actor por 24 horas a retirar las certificaciones "bajo apercibimiento de consignación judicial".

3.4. Asimismo, se queja la demandada de que la a quo haya dispuesto como tasa aplicable desde la mora y hasta el 31/12/2013 la tasa activa sumada para operaciones de descuento a 30 días que fije el BNA y desde el 01/01/2014 y hasta su efectivo pago, una vez y media dicha tasa. El achaque de la apelante en este tema carece de entidad para desmoronar lo dispuesto en la anterior instancia, en tanto adolece de absoluta falta de motivación, al no explicarse de manera fundada en qué sustenta la calificación de "excesivas", "abusivas" y "arbitrarias" de las tasas ordenadas, sobre todo cuando ellas son las mismas que viene aplicando esta Sala desde el precedente "Bustos Dante c/Centro Médico IPAM s/Cobro de Pesos Laboral" (Ac. 44, del 19/3/15). Mas aún, conforme la doctrina fijada por este Tribunal, es el juez originario a quien corresponde valorar las circunstancias en cuanto a la fijación de los intereses compensatorios del capital y teniendo siempre presente que la indexación está prohibida por ley, considero que las tasas dispuestas por la a quo conjuran adecuadamente el daño nacido del incumplimiento y evitan el deterioro del crédito reconocido al actor. Debe, por consiguiente, desestimarse esta queja.

3.5. Por último, se queja la demandada de la imposición del total de las costas a su parte, cuando la sentencia "rechazó casi el 40% de la base indemnizatoria pedida por el actor y se rechazó el despido discriminatorio", rubro que "implica más del 20% de la totalidad de lo reclamado" (fs. 355). Este agravio será tratado al finalizar el análisis del memorial recursivo del accionante, atento a que éste se agravia precisamente del rechazo de aquél rubro.

4.1. En primer lugar, se queja el actor de que la a quo haya establecido que los rubros de condena deben calcularse sobre la base de la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad para la categoría de Oficial Banca Empresa, cuando su parte solicitó se tomara la correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2012 que ascendió a la suma de \$11.258,82. Se agravia el apelante de ello "dado que esta escala establece salarios mínimos y el actor cobraba rubros adicionales que mejoraban su remuneración, tal como surge de los recibos de haberes señalados en los que consta el pago de adicionales por 'título', 'compensación vales canasta', 'adicional cargo', 'ley 26.341'..." (fs. 332 vta.). Por su parte, la demandada solicita el rechazo de dicha queja argumentando que "el actor no puede pretender una indemnización mayor, con fundamento en una base de cálculo (producto de resultados aritméticos que no fueron incorporados a la causa) que no hizo ninguna actividad probatoria para acreditarlo, utilizando supuestos y conclusiones propias" (fs. 339). No le asiste razón a la apelada, en

tanto el accionante sí produjo prueba a fin de acreditar "la mejor remuneración mensual, normal y habitual" devengada durante el último año (art. 245, LCT), para lo cual acompañó los respectivos recibos de haberes, los que, además, fueron también adjuntados en copias certificadas por la demandada, quedando por tanto reconocidos. Por otra parte, remitimos a la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad, tal como dispuso la a quo, da lugar a equívocos, pues al sueldo básico de la categoría deben sumárseles los adicionales que surgen del convenio y que, conforme los recibos adjuntados, hubo cobrado el actor en forma normal y habitual. En consecuencia, deberá estarse al salario del mes de enero de 2012, pues resulta ser éste, conforme los recibos que tengo a la vista, la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año de servicio. No lo son, en cambio, los haberes de los meses de marzo y febrero de 2012, como alega el actor, por cuanto el primero incluye la liquidación final, y respecto del segundo, los cálculos que efectúa el apelante en su memorial aduciendo que "ese mes no se le liquidó en forma completa por haber gozado de vacaciones iniciadas y cobradas anticipadamente..." (fs. 332) y que también se incluyó un ítem que correspondía a un "reajuste sobre las vacaciones liquidadas..." (fs. 332 vta.), refieren a circunstancias no probadas. 4.2. En segundo lugar, se agravia el actor de que la iudex a quo haya rechazado la indemnización por daños y perjuicios reclamada por despido discriminatorio. Aduce el apelante que "en el caso concreto, está probada por mi parte la existencia de la dolencia psiquiátrica que quejaba al actor (v. dictamen pericial a fs. 67/68) y que la misma era de conocimiento de la empleadora (v. fs. 2 y 4), a lo cual se agrega la evidente contemporaneidad entre dicha comunicación y el despido dispuesto..." (fs. 333 vta.). Pero lo cierto es que las comunicaciones a las que refiere el accionante son de fecha posterior a la iniciación del sumario administrativo por el cual lo suspendieron al actor con goce de sueldo. Es decir, el inicio de la auditoría respecto de supuestas irregularidades cometidas por el trabajador, fueron iniciadas con anterioridad a que éste comunicara su estado de salud. Por otra parte, ninguno de los testigos que declararon en autos, incluso los ofrecidos por el actor, pudieron dar cuentas de que éste padecía un trastorno psiquiátrico -desde el año 2008, según él- y, menos aún, que el banco haya estado anoticiado de ello. En efecto, Pronzato, Liste, Barbieri y Lizio preguntados sobre si saben si el actor padecía alguna dolencia de tipo psiquiátrica o psicológica por la cual estaba en tratamiento, responden que lo desconocen. Albanesi también contesta a dicha pregunta que "no" (fs. 111 vta.), y sólo aclara que simplemente el actor a veces le decía que estaba en tratamiento, pero que el testigo no apreciaba que ello repercutiera en su desempeño laboral. Finalmente, Sacco declara que a veces lo veía tomar pastillas al accionante, pero que no sabe si eran para la presión o para los nervios (fs. 112 vta.), lo cual, como bien sostuvo la sentenciante en su fallo, "no habilita el supuesto pretendido" (fs. 311). Más aún, el trabajador no menciona que en alguna oportunidad durante todos esos años -desde 2008 a 2012- haya solicitado licencia por enfermedad, o se haya ausentado a su puesto de trabajo como consecuencia de dicha patología, o presentado algún certificado médico a su empleadora. Ergo, concuerdo con la a quo que de las pruebas rendidas en la causa no surge el grado de convicción necesario para entender acreditada la situación que invocó el actor como el origen del acto lesivo. Corresponde, pues, el rechazo de este segundo y último agravio del actor. 5. Concluido el tratamiento del memorial recursivo del accionante, resta analizar el último reproche de la demandada, esto es, que se le haya impuesto el total de las costas a su parte, cuando la sentencia "rechazó casi el 40% de la base indemnizatoria pedida por el actor y se rechazó el despido discriminatorio", rubro que "implica más del 20% de la totalidad de lo reclamado" (fs. 355). Tampoco habré de hacer lugar a este agravio, por cuanto en materia de costas es criterio reiteradamente sostenido por esta Sala que para su distribución no habrá de atenderse estrictamente a razones de índole aritmética sino también a aspectos de naturaleza jurídica. Y en este orden de ideas, se advierte que en el presente la pretensión del actor fue acogida y rechazada la de la demandada, pues la a quo concluyó, conforme las probanzas rendidas, que el distracto dispuesto por la empleadora había sido incausado y por tanto la condenó a pagarle al accionante las indemnizaciones correspondientes, desestimando únicamente el rubro daños y perjuicios por despido discriminatorio. En consecuencia, atento lo dispuesto por los arts. 101 y 102 del CPL, las costas de ambas instancias deben imponerse en su totalidad a la demandada. 6. Conforme todo lo expuesto, voto a la presente cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones del Dr. Restovich, y voto en idéntico sentido. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas respecto a la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Restovich dijo: Los fundamentos que anteceden me conducen a proponer: I. Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por el actor. II. Rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada. III. Receptar parcialmente el recurso de apelación impetrado por el accionante contra la Sentencia de primera instancia N° 565/15 y, en consecuencia, revocarla en cuanto dispuso que los rubros de condena deben calcularse sobre la base de la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad para la categoría de Oficial Banca Empresa, debiendo estarse, en cambio, al salario del actor correspondiente al mes de enero de 2012. IV. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada. V. Imponer las costas de esta instancia a la demandada recurrente. VI. Regular los honorarios de esta Alzada en el 50% de los que corresponda regular en Primera Instancia. Así voto. A la misma cuestión el Dr. Girardini dijo: Visto el resultado obtenido al votarse las cuestiones anteriores, corresponde dictar pronunciamiento en la forma propuesta por

el Dr. Restovich. A la misma cuestión el Dr. Vitantonio dijo: Que se abstiene al votar por análogas razones a las expresadas en las cuestiones anteriores. A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por el actor. II. Rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada. III. Receptar parcialmente el recurso de apelación impetrado por el accionante contra la Sentencia de primera instancia N° 565/15 y, en consecuencia, revocarla en cuanto dispuso que los rubros de condena deben calcularse sobre la base de la remuneración establecida en la escala salarial de la actividad para la categoría de Oficial Banca Empresa, debiendo estarse, en cambio, al salario del actor correspondiente al mes de enero de 2012. IV. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada. V. Imponer las costas de esta instancia a la demandada recurrente. VI. Regular los honorarios de esta Alzada en el 50% de los que corresponda regular en Primera Instancia. Insértese, hágase saber y bajen.- (Autos: ?RAMIREZ NESTOR OSCAR C/ BANCO MACRO SA S/ COBRO DE PESOS - 21-05083990-4 (371/2015)?). Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral n° 8. RESTOVICH GIRARDINI VITANTONIO (Art.26 L.10.160) ORTA NADAL Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

018354E