

Despido Discriminatorio Por Razones De Salud Abandono De Trabajo Dano Moral Jornada Reducida Certificado De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Despido discriminatorio por razones de salud. Abandono de trabajo.

Daño moral. Jornada reducida. Certificado de trabajo

Se presume la existencia de una conducta discriminatoria por razones de salud por parte de la empleadora al despedir de manera intempestiva y apresurada a la actora por abandono de trabajo, mientras esta se encontraba gozando de su licencia por enfermedad. Asimismo se resuelve elevar el monto de la condena atendiéndose de manera positiva el daño moral que la trabajadora solicita como factor de reparación del daño consumado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de JUNIO de 2.017, 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 Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: I. La sentencia de fs. 240/246 ha sido recurrida por las partes a tenor de los memoriales de agravios que lucen a fs. 247/258 (parte actora) y a fs. 261/265 (parte demandada). Esta última presentación mereció la oportuna réplica de la contraria que obra agregada a fs. 267/270. II. Memoro que en los presentes autos, el Sr. Juez A Quo decidió receptor, en lo principal, el reclamo deducido por la accionante contra Sprayette SA (hoy Compañía Argentina de Marketing Directo SA). La actora demandó en procura del cobro de las sumas de dinero que estimó adeudadas como consecuencia de la ruptura intempestiva de la relación de trabajo que la unió a su ex empleadora. Previo examen de las constancias de autos (en especial del intercambio telegráfico producido entre las partes), el Sr. Magistrado que me precedió consideró que la parte demandada actuó de manera injustificada al decidir el distracto fundado en la causal de abandono de trabajo (art. 244 LCT). El análisis de los cruces cablegráficos develó que los requisitos para que pueda considerarse al pretendido abandono de trabajo como un acto de incumplimiento a los requerimientos a presentarse a prestar su débito laboral no se hallaron cumplidos, toda vez que la dependiente puso en conocimiento que no se hallaba en condiciones de retomar su actividad laboral, que priorizaba la opinión de su médico tratante respecto a su estado de salud y su aptitud para el trabajo y, a pesar de ello, la accionada decidió la desvinculación. Por ello, los rubros salariales e indemnizatorios reclamados en el inicio fueron receptados, al igual que la sanción que contempla el art. 80 LCT y la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323. En cuanto a la pretensión del crédito en concepto de diferencias salariales peticionadas por la accionante al requerir la aplicación al particular de las previsiones del art 92 ter L.C.T., el anterior juzgador entendió que no le asistió derecho a la Srta. T. a peticionar su cobro y consideró que la relación de empleo se hallaba regida por las disposiciones del art. 198 LCT. Tampoco progresó la petición de demanda de considerar al despido dispuesto por la empleadora como discriminatorio por razones de salud, por ello rechazó la adición de las sumas de dinero en concepto de daño moral que se incluyeron en la liquidación del inicio como así también el cobro del rubro fundado en la falta de aportes a La Estrella Seguros de Retiro. Las costas procesales resultaron distribuidas en un 80% a cargo de la parte demandada y un 20% a cargo de la parte actora. III. La parte actora apela el pronunciamiento dictado en anterior instancia y se queja frente a la forma en que el Sr. Juez de anterior instancia resolvió la controversia. En particular, critica el tratamiento brindado en autos a la pretensión por el cobro de su crédito por diferencias de salarios y el encuadre que el Sr. Magistrado que me precedió efectuó respecto de la vinculación de trabajo, dentro de las previsiones del art. 198 LCT. Por los argumentos que esboza, insiste en la aplicación de lo normado por el art. 92 ter LCT y asimismo se agravia por la forma en fue resuelta su petición de inconstitucionalidad de las disposiciones del art. 8 Resoluc.782/10 del Ministerio de Trabajo, donde a través de la homologación del acuerdo arribado entre los intervinientes, se estableció la jornada máxima de trabajo para los call centers en 6 hs diarias y 36 horas semanales (actividad en donde la accionante prestaba sus tareas). En el mismo orden de ideas, rechaza la falta de progreso de la sanción que contempla el art. 1 de la ley 25.323. Por otra parte, replica lo concluido por el anterior juzgador al desestimar la inclusión del rubro daño moral dentro de los conceptos derivados a condena, toda vez que entiende que a través de las declaraciones de los testigos y las demás constancias de la causa que enuncia, en el caso de autos existieron motivos discriminatorios basados en cuestiones de salud de la persona trabajadora. Asimismo, rebate el rechazo de los salarios caídos que -entiende- le corresponden conforme la aplicación de lo dispuesto por el art. 213 LCT, la petición monetaria en concepto de daños y perjuicios ante la falta de aportes al seguro de retiro complementario La Estrella Cía. de Seguros, la forma y distribución de las costas procesales a su parte y la regulación de los honorarios a los profesionales intervinientes por la parte demandada y el perito contador, por considerarlos elevados. En cuanto a los propios, apela los emolumentos fijados al observarlos exiguos y controvierte lo resuelto en torno al planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432. La parte demandada también apela el pronunciamiento dictado en Primera Instancia. Se queja frente a la decisión del Magistrado al considerar que no le asistió razón a la empresa para decidir el distracto con fundamento en las previsiones del art. 244 LCT.

Consecuentemente y por los argumentos que expone, critica el progreso de la multa que contempla el art. 2 de la ley 25.323 y la condena sobre la falta de entrega de los documentos que dispone el art. 80 LCT. IV. Razones de orden metodológico conducen a dar tratamiento, en primer término, al recurso planteado por la accionada. Adelanto que -de compartirse la solución que propicio-, examinados los términos de los agravios deducidos, la prueba colectada y lo decidido en el fallo; la apelación interpuesta deberá ser desestimada. Insiste la parte apelante en que le asistió el derecho a decidir la desvinculación de conformidad a lo previsto por el art. 244 LCT. Sobre la cuestión, comparto la decisión del Sr. Juez de anterior grado y me remito a la reseña efectuó el juzgador a fs. 242 y vta. Al respecto, advierto que más allá del emplazamiento que la empresa realizó a través de la CD impuesta el día 20/11/2013 (v. fs. 100, certificada su autenticidad mediante el informe de Correo Argentino que luce a fs. 105, donde se informa que la pieza fue entregada en fecha 22/11/2013) y sobre la cual -destaco- no se consignó plazo alguno para el débito al que se hizo mención (reintegro a las tareas); lo cierto es que efectivamente la parte actora contestó el requerimiento mediante la pieza que luce a fs. 101, que conforme el oficio de fs. 105 fue impuesta el 26/11/13 y entregada el 27/11/13. Sentado ello, tal como lo consignó el Sr. Juez de anterior grado a fs. 242 vta. párrafo primero, la accionada decidió la disolución contractual. Observo además, que en el recurso intentado, ninguna mención efectúa la quejosa sobre existencia de la misiva de fecha 26/11/2013 que ha sido referenciada por el Sr. Magistrado que me precedió, circunstancia que le resta idoneidad a las alegaciones que intenta, en tanto pretende atacar la conclusión del anterior juzgador sin haber observado en su totalidad los elementos que tuvo en consideración al momento de juzgar respecto de la ilegitimidad de la decisión por ella adoptada (distracto). Resalto que no debe perderse de vista que el supuesto contemplado en el artículo 244 de la LCT se encuentra dentro del marco general establecido por el orden público laboral, donde el principio general de continuidad del contrato del trabajo contemplado en el artículo 10 de la ley 20744 es uno de los pilares fundamentales, de modo tal que las conductas de las partes integrantes del contrato deben ser analizadas de acuerdo al artículo citado el cual dispone expresamente que "...En caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato..." y en el caso de autos, advierto que la postura asumida por la demandada resultó contraria al principio destacado. Memoro que, para que se configure el abandono de trabajo, se necesita de la conjunción de un elemento objetivo y uno subjetivo. Es decir, por un lado debe cumplirse el requisito que da cuenta el art. 244 LCT en cuanto a la constitución en mora de la persona trabajadora -en cuyo caso, tal como anteriormente se ha examinado, fue cumplido aunque sin el requisito de la expresión del plazo- pero además, requiere de un elemento subjetivo que consiste en la falta de voluntad de la dependiente de retomar tareas, extremo que no luce verificado en autos, pues -tal como lo resaltó el anterior Magistrado de grado y se ha hecho mención en el presente considerando-, existió una comunicación de la parte trabajadora en donde dio prioridad al consejo médico del profesional que la asistía en recomendación a su aptitud laboral. En dicho escenario, fue donde la empresa resolvió la rescisión contractual y, con estos elementos, no corresponde otra solución que juzgar, al menos como apresurada, la extinción. En este sentido, lo decidido en anterior instancia deberá ser confirmado. La solución propuesta torna abstracto el planteo formulado contra el progreso de la sanción prevista por el art. 2 de la ley 25.323, motivo por el cual sugiero se desestime. Tampoco resultará admitido el agravio que intenta repeler la condena al pago de la multa ante la falta de entrega oportuna de los certificados que dispone el art. 80 LCT. Al respecto, comparto lo sostenido por el Sr. Juez de grado respecto a la insuficiencia de la documental -que luce en el sobre de fs. 40, agregada en oportunidad de contestar la demanda- y respecto de lo cual nada dice el apelante. En efecto, reiteradamente he sostenido que según la norma aludida (art. 80 LCT) y doctrina que comparto, el certificado que se debe entregar a la persona trabajadora debe contener: tiempo de la prestación de servicios (fecha de ingreso y egreso); naturaleza de los servicios (tareas, categoría profesional); sueldos percibidos, una constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social, calificación obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado acciones regulares de capacitación conforme lo dispuesto por la Ley 21.476. Resalto que el formulario PS6.2 de certificación de servicios y remuneraciones no contiene un detalle de los aportes ni las contribuciones efectuadas por el empleador, solamente especifica los períodos de desempeño laboral, las remuneraciones percibidas en los últimos ciento veinte meses y el domicilio de radicación de la fuente documental a lo cual cabe agregar que tal instrumento debe contener la firma del empleador o autorizado con la respectiva certificación de firma (Lodi-Fe, María D -2001 -Certificado de trabajo -Revista Doctrina Laboral -Tomo XV -n°192- Buenos Aires: Errepar). Por lo expuesto, sugiero el rechazo de la queja deducida y propicio se confirme lo decidido en origen al respecto. La parte actora en su crítica se queja frente a la decisión del Sr. Magistrado de grado al considerar que a la relación de empleo le resultó aplicable lo dispuesto por el art. 198 LCT, desestimando su pretensión de cobro por las diferencias salariales que reclamó al encuadrar el vínculo dentro de los presupuestos del art. 92 ter de la L.C.T. En este sentido, adelanto que deberá confirmarse el pronunciamiento de grado. Conforme los alcances de la queja deducida y los argumentos planteados en torno a la improcedencia de la aplicación al particular de lo dispuesto por el art. 198 LCT, debo decir que en reiterados pronunciamientos de esta Sala (v. entre otros los antecedentes ?Bravo, Aurora Itati c/ Actionline de Argentina SA s/ Despido? Expte. N° 42.643/2009 SD 87154 del 28/10/2011,

?Álvarez Brossard, Santiago Anfbal c/ Sprayette SA y otro s/ Despido? Expte. N° 5286/2011 SD 88490 del 22/02/2013 y ?Yznardo, Rosana Marina c/ Teletech Argentina SA y otro s/ Despido? Expte. N° 22774/2011 del 26/9/2013 -entre otros- todos del Registro de esta Sala) he sostenido -en sentido contrario a lo decidido por el anterior Juzgador- que la situación jurídica planteada en autos debía resolverse a la luz de las previsiones del art. 92 ter de la L.C.T. Sin embargo, por razones de economía procesal en cuanto al tema, debo adherirme a la solución adoptada por el criterio mayoritario de los integrantes de la Sala II, el Dr. Miguel Ángel Maza y la Dra. Graciela González, quienes subrogan este Tribunal (ver en ?Surin, Nicolás Alejandro c/ Hy Cite BA SRL s/ Despido? Expte. N° 722/2013 SD 90869 del 22.09.2015 y ?Quiroga, Yanina Anabela c/Teletech Argentina SA s/ Despido? Expte. N° 30.542/2013 SD 91523 del 21/11/2016), quienes coinciden en sostener -tal lo decidido en anterior instancia- que resulta evidente que devienen aplicables las previsiones del art. 198 de la LCT en situaciones en las cuales, como en este caso particular, las partes son contestes respecto a la celebración de un acuerdo contractual donde se pactó una jornada de 36 horas semanales (v. fs. 5 vta. y fs. 42 in fine). En dicho marco, y en atención al análisis formulado en los precedentes que señalo, la decisión del empleador de abonar el salario de la accionante de conformidad al cumplimiento de una jornada reducida resulta ajustado a derecho. No modifica la decisión que se adopta, el recurso intentado respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 8 de la Res MT 782/10 y el tratamiento brindado a la cuestión en anterior etapa. Entiendo que las alegaciones resultan desiertas, sin hallarse cumplidos los recaudos que dispone el art. 116 de la LO en tanto que, los argumentos que esgrime, resultan idénticos a los alegados en el inicio y respecto de los cuales ha mediado el análisis del anterior juzgador que condujo a desestimar la pretensión conforme los fundamentos que expresó en su fallo.

Por todo lo expuesto, sugiero se confirme el decisorio de origen. La solución antes propuesta, torna abstracto el tratamiento de la queja respecto a la falta de progreso de la multa que se invoca con fundamento en el art. 1 de la ley 25.323. Distinta es la solución que sugiero frente a los argumentos de la crítica en cuanto a los tópicos ?daño moral? fundado en despido discriminatorio por razones de salud, salarios caídos conforme lo previsto por el art. 213 de la LCT y la compensación por daños y perjuicios ante la falta de aportes al seguro complementario La Estrella; y adelanto que -de compartirse la visión del análisis que sustento- la sentencia deberá ser modificada, propiciando la elevación del capital derivado a condena. En cuanto al daño moral que solicita como reparación al haberse configurado un despido discriminatorio fundado en razones de la enfermedad de la accionante, considero que deberá atenderse positivamente. En lo puntual, respecto de la carga de la prueba a los fines de demostrar la discriminación alegada, vale recordar que, en virtud de la naturaleza de esta cuestión en controversia, rige con amplitud el principio de la prueba dinámica, en el sentido que basta que la actora proporcione algunos indicios serios de haber sufrido discriminación, para que se invierta el onus probandi y se desplace hacia la empleadora la carga de acreditar la legitimidad de su obrar. Así está establecido en la reglamentación del Art. 6° inciso c de la ley 26.485 sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, por el decreto 1011/2010. Por otra parte, esta regla es coincidente con la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso ?Pellicori? (Fallos 334: 1387), precedente en el que el Máximo Tribunal predicó que: ?En los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica?. Considero pertinente agregar que, respecto de la medida rescisoria, se constató la ausencia de una explicación razonable de la demandada acerca de que su decisión de desvincular tuvo como base parámetros objetivos ajenos a toda discriminación. Por el contrario, las constancias probatorias aportadas a la causa condujeron al Sr. Juez de grado a conjeturar - decisión que ha sido compartida en esta etapa- que el despido decidido por la empleadora y fundado en la causa de abandono de trabajo resultó intempestivo y, en su caso, apresurado. Es que -a esta altura- se encuentra libre de discusión el hecho que la persona trabajadora, al momento del distracto (02/12/2013), se encontraba cursando una licencia por enfermedad (v. certificados médicos obrantes en el sobre de fs. 3, reconocidos por el profesional que suscribió los mismos en la audiencia celebrada a fs. 149). Esta imposibilidad, que eventualmente vencía a los 30 días de otorgado el último certificado médico que hizo alusión en el texto (es decir que expiraba a los 30 días a partir del 1/11/2013) y además estaba sujeta a ?...nueva evaluación...? (ver certificado obrante en el sobre de fs. 3), fue anunciada a quien fuera la empleadora conforme el texto que le envió en fecha 8/11/2013 (v. cd de fs. 95, auténtica según informe de Correo Oficial de fs. 105 y recibida el día 9/11/13). Lo expuesto, resulta indicio suficiente para considerar un escenario fáctico en donde la decisión de la parte demandada permite presumir la existencia de una conducta discriminatoria por razones de salud. Y por el contrario, la parte demandada no pudo comprobar las razones invocadas para despedir (abandono de trabajo que -como se ha visto- no se configuró). Frente a ello entiendo que la segregación laboral se fundó en las licencias por enfermedad que padeció la actora configurando un supuesto de despido discriminatorio. Queda claro, entonces, que la demandada incumplió los estándares internacionales de derechos humanos,

específicamente la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de rango constitucional, que en su artículo 11 obliga al Estado a adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano y 6° inc. a) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ?Convención de Belem do Pará?, ratificada por Ley 24632 de 1996, que incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, instrumentos internacionales que en conjunto, constituyen el soporte de las disposiciones contenidas en la Ley 26485 y su D. Reglamentario 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres que garantiza el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia y específicamente contempla y reprime las conductas que afectan "...la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..." y en su art. 6° inc. c) establece que una de las modalidades de la forma en que se manifiesta la violencia laboral consiste en aquella conducta, acción u omisión que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo público o privado y que obstaculiza, entre otros, la estabilidad o permanencia en el empleo, acarreando como consecuencia un perjuicio a la salud psicológica, dolencia acreditada por la actora a través de los certificados médicos; generándose el derecho al reconocimiento legítimo a una reparación por daños y perjuicios, tal como fue peticionada en el inicio. A los fines de su cuantificación, memoro que el daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por quien lo reclama, un detrimento que, de otro modo, quedaría sin resarcir. Siendo eso así, se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido, el cual se encuentra receptado en los arts. 522 y 1078 del Código Civil (actuales arts. 51, 52 y 1738 Código Civil y Comercial Ley 26.994) y adquirió rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en el artículo 5 apartado 1 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra la debida tutela. Además tengo en cuenta que nuestro más Alto Tribunal ha señalado que debe considerarse 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); que el dolor humano es apreciable y que la tarea de quien juzga 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. También la CSJN ha expresado que aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden 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 11° y Recurso de Hecho V.G.B. c/ Hospital Vicente López y Planes Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de Trabajo? V.206.XLV.R.HE del 04/06/2013). En virtud de las consideraciones expuestas, propongo aceptar la indemnización en concepto de daño moral y; teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el tiempo de servicio, edad, su situación personal, su condición de mujer y una remuneración de \$ 11.951,28 (cf. lo resuelto en el fallo a fs. 244 vta./245 in fine, exento de crítica en esta etapa) propicio condenar a la empresa demandada al pago de una indemnización en concepto de daño moral que estimo prudente, justa y equitativa, fijar en la suma de \$ 30.000.- (art.165 del CPCCN y 35 de la ley 26.485), monto que devengará los intereses, desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago. La petición de la adición de los salarios que corresponden hasta el vencimiento de la licencia médica de la accionante (cfr. art 213 LCT) deberá ser receptada. Lo sostengo porque, de conformidad a las constancias de la causa -v. sobre de prueba de fs. 3, observo la existencia de un certificado médico que lleva fecha 29/11/2013 y que reza: "...Certifico por la presente que la Srta. M. del C. T. se halla bajo mi asistencia psiquiátrica, afectada de un Síndrome Depresivo, que se acompaña de Estrés laboral, crisis de Pánico a repetición e insomnio rebelde. Se medica con (...). Psicoterapia con la Lic. María Laura Correa, semanal. Se recomienda para su recuperación una licencia por enfermedad por el lapso de 30 días y nueva evaluación. Saluda Atte. Dr. Jaime Holcman-Médico Psiquiatra- M.N...? (documento reconocido por el Dr. Holcman en contenido y firma, en la audiencia celebrada a fs. 149). Esta pieza da cuenta de una nueva revisión por el médico tratante en dicha fecha y dentro del periodo de licencia que ya se hallaba gozando y que expiraba el 2/12/2013 -conforme certificado médico de fecha 1/11/2013, también obrante en el sobre y reconocido en la audiencia de fs. 149-; conocido por la parte demandada por el texto que le envió la trabajadora en fecha 8/11/2013 (v. cd de fs. 95, auténtica según informe de Correo Oficial de fs. 105 y recibida el día 9/11/13). Es decir que esta sugerencia de nueva licencia laboral por enfermedad "...por el lapso de 30 días y nueva evaluación...?", indefectiblemente prorrogaba la licencia por razones de salud que la accionante ya se hallaba atravesando, y en tal sentido, el término de la misma se extendía (con esta nueva constancia médica) hasta el día 29/12/2013. Si bien, tal como lo indicó el Sr. Juez de Primera Instancia, la demandada tomó conocimiento de ello con posterioridad a la decisión rupturista, lo cierto es que -como

antes se señaló- la eventual alta de la dependiente se hallaba sujeta a condición, es decir a una nueva evaluación por el galeno que certificaba su estado de salud. Por ello, no puede dejar de considerarse que, en definitiva, al momento de producirse la ruptura del vínculo a instancias de la parte demandada -en forma apresurada, tal como ha sido razonado- la actora continuaba con licencia médica hasta el día 29/12/2013, circunstancias que permiten se condene a la parte demandada a cancelar los salarios que corresponden al mes de diciembre de 2013 tal como lo dispone el art. 213 L.C.T. En consecuencia, sugiero se adicione al monto de la condena la cantidad de \$ 11.951,28 por dicho concepto, propiciando se eleve el monto de la sentencia. Sobre la compensación de daños y perjuicios por la omisión de la empleadora de realizar los aportes al Seguro La Estrella, la postura de la parte demandada frente al reconocimiento de su falta de aporte (v. fs. 46 y vta) resulta improcedente. Ello así, toda vez que no existe norma que avale los fundamentos en los cuales la accionada se escuda para incumplir con su obligación de aporte. Sobre el tópico en sí, esta Sala, al pronunciarse en una cuestión análoga ("Ruiz Díaz Aguirre, Laura De Jesús c/Manuel Gómez Soc. de hecho y otros s/despido", SD 97.358 del 6/11/2009), ha compartido lo expuesto por la Sala II de esta Cámara en el sentido de que el "...Sistema de Retiro Complementario establecido convencionalmente mediante acta del 21/6/91 (CCT 130/75) se halla destinado a reforzar el régimen de previsión social vigente, mediante el otorgamiento de un beneficio adicional...?; por ello considero que cabe admitir el reclamo de la parte trabajadora dado que el incumplimiento de la demandada impidió que la accionante pudiera solicitar el rescate de los importes que debieron haber ingresado en su cuenta de capitalización individual. En este sentido, me remito a lo demás expresado en la jurisprudencia citada y que antecede respecto a que: "... el art. 9 de la normativa en cuestión faculta al trabajador desvinculado del sector, a solicitar el rescate de sus aportes personales; y, conforme surge de la interpretación de los arts. 3, 4, 5 y 9 del acta del 21.6.91, homologada por disposición DNRT 4701, el empleado sólo se encuentra autorizado al rescate de los aportes destinados a su cuenta individual, por el 50% del monto que debió haber ingresado la empleadora (con igual criterio CNAT Sala VI, S.D. N°50.284 del 19.11.98, in re "Sánchez, Néstor c/Terbo S.A. s/despido)... el art.3 del Protocolo del 21/6/91, los empleadores se encuentran obligados a realizar aportes mensuales de un 3,5% del salario liquidado según el texto del pto.4 del acta. Asimismo, el art.4 del Protocolo mencionado establece que el 50% del aporte neto de los conceptos mencionados en el art.7 será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, que se verá incrementada con los rendimientos que correspondieren, en virtud del art.10. Es decir, los aportes que debieron ingresar en la cuenta individual, por un lado, sufrirían deducciones (conf. art.7: recargos administrativos, derechos de emisión, tasas, impuestos y sellados); y por el otro, producirían ganancias (art.10: tasa de rendimiento mensual del conjunto testigo de inversiones publicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación)...?". En consecuencia, habida cuenta que, tal como ha sido peticionado en el inicio (ver fs. 23/24 pto. XII) aquí se reclama un resarcimiento por los daños que le produjo la omisión en que incurriera la empleadora (omisión que se halla fuera de discusión), cabe admitir el reclamo de los daños y perjuicios dado que la trabajadora se vio impedida de solicitar el rescate del 50% del total de los aportes que debieron ser realizados por la empleadora durante el curso de la relación laboral. Por ello, deberá modificarse lo decidido en grado en tal sentido y propongo derivar a condena por tal concepto la suma de \$ 1.973,23 (50% del valor que luce informado en el pto. pericial contable 9 bis) de fs. 175 vta.), libre de observación y por lo tanto, aspecto firme y consentido); monto al que se adicionarán intereses desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago. Por todo lo expuesto, en atención al nuevo análisis de la cuestión que propongo, en definitiva el capital de condena deberá elevarse a la cantidad de \$ 190.088,68 (esto es: \$30.000 en concepto de daño moral + \$ 11.951,28 por salario mes de diciembre de 2013 + \$ 1.973,23 por daños y perjuicios ante la falta de aporte a la Compañía de Seguros La Estrella + \$ 146.164,17 s/ sentencia de anterior grado); suma a la que deberán adicionarse los intereses desde que cada cantidad resultó adeudada y hasta su efectiva cancelación, conforme la tasa de interés dispuesta en anterior grado (que arribó libre de cuestionamiento a esta etapa). V. En cuanto a las demás alegaciones de los memoriales recursivos, tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (ver Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:230, entre muchos otros) y, con tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración precedentemente realizada. VI. Atento la solución que propicio y lo dispuesto por el art. 279 del CPCCN, corresponde modificar lo decidido en origen en materia de costas e imponerlas -en ambas instancias- a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN). También deberán ser dejados sin efecto los honorarios regulados en origen, fijándose los de los profesionales de las partes actora y demandada y los del perito contador, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, a calcular sobre el monto total de condena, incluyendo los intereses. En cuanto a los honorarios correspondientes a la actuación de los letrados en esta instancia, estimo que deberían fijarse en el ...% para la parte actora y en el ...%, para la demandada, de los que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y art. 14 Ley 21839). VII. Consecuentemente, de compartirse mi voto correspondería: 1) Modificar la sentencia dictada en anterior instancia y elevar el monto de la condena a la cantidad de \$190.088,68 (Pesos ciento noventa mil ochenta y ocho con sesenta y ocho centavos), monto que llevará los intereses desde la oportunidad en que resultaron

adeudados y hasta su efectivo pago, conforme la tasa dispuesta en grado; 2) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de los honorarios (art. 279 CPCCN); 3) Confirmar en lo demás que decide la sentencia de anterior instancia; 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada (art. 68 CPCCN); 5) Regular los honorarios de grado y los correspondiente a esta etapa, tal como se expresa en el considerando VI segundo y tercer párrafo. La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia dictada en anterior instancia y elevar el monto de la condena a la cantidad de \$ 190.088,68 (Pesos ciento noventa mil ochenta y ocho con sesenta y ocho centavos), monto que llevará los intereses desde la oportunidad en que resultaron adeudados y hasta su efectivo pago, conforme la tasa dispuesta en grado; 2) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de los honorarios (art. 279 CPCCN); 3) Confirmar en lo demás que decide la sentencia de anterior instancia; 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada (art. 68 CPCCN); 5) Regular los honorarios de grado y los correspondiente a esta etapa, tal como se expresa en el considerando VI segundo y tercer párrafo. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Fecha de firma: 22/06/2017 Firmado por: GRACIELA GONZALEZ, JUEZA DE CAMARA Firmado por: GLORIA M. PASTEN DE ISHIHARA, JUEZA DE CAMARA

Correlaciones: Karpiuk, Héctor H.: Despido discriminatorio: ¿somos descartables cuando nos enfermamos? - Compendio Jurídico - Tomo 80 - diciembre 2013 - Cita digital IUSDC283245A P., G. A. en representación de su hijo menor N. M. P. c/Intercargo SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 14/11/2014 - Cita digital IUSJU221901D 017775E