

Contrato De Trabajo Despido Justa Causa Control Judicial Indemnizacion Incremento Indemnizatorio

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Justa causa. Control judicial.

Indemnización. Incremento indemnizatorio Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor y por ello se declara procedente el incremento indemnizatorio regulado en el artículo 2 de la ley 25323. Para decidir de este modo, el tribunal expresó que el precitado dispositivo legal no efectúa distinciones en cuanto a que el despido lo decida el empleador o el trabajador, pues solo hace referencia a la falta de pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley de Contrato de Trabajo, previa intimación del dependiente y el consecuente inicio de acciones judiciales para percibir las. En la ciudad de Buenos Aires, el 3 de Mayo del 2018, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de primera instancia, se alzan ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 153/156vta (actora) y fs. 158/162 (demandada), que merecieron las réplicas de fs. 168/169 y 166/167, respectivamente. También cuestionan la parte actora, la demandada y la perito contadora los honorarios fijados en la instancia anterior (ver fs. 156, 157/vta. y 161vta). La parte actora crítica la valoración de los elementos probatorios arrojados a la causa, sostiene que la magistrada de grado nada dijo respecto a la fecha en que operó la extinción del vínculo laboral y cuestiona el rechazo de la pretensión vinculada con la sanción prevista en el art. 275 de la L.C.T.. Se queja porque no se admitió el reclamo por el Bono Extraordinario de Fin Año para Bancos Privados? y porque, según afirma, no se expidió respecto del salario correspondiente al mes de diciembre y la integración del mes de despido. Cuestiona el rechazo de la indemnización del art. 80 de la L.C.T. y la cuantía de la base remuneratoria adoptada en el decisorio de grado. La demandada se queja de la decisión de la instancia anterior por la cual la Sra. Juez a quo consideró que no se acreditó que el domicilio al que fueron dirigidas las cartas documentos fuera el de la accionante. Crítica la aplicación de la presunción del art. 57 de la L.C.T., el progreso de las indemnizaciones por despido incausado, la base salarial de cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T., y la condena al pago del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323. Finalmente crítica la imposición de costas del proceso. Delimitados de este modo los temas traídos a conocimiento de este Tribunal, por razones de orden metodológico analizaré, en primer lugar, la crítica de la demandada relativa al domicilio al que fueron dirigidas las comunicaciones, cuyas copias lucen a fs. 28/29. Al respecto, considero que la crítica de la accionada en este punto incumple con el requisito de fundamentación exigido por el art. 116 de la L.O., habida cuenta que no expone ningún argumento de hecho o de derecho, tendiente a revertir la decisión de la instancia anterior que consideró, en síntesis, que no acreditó que el domicilio al que fueron dirigidas las notificaciones mencionadas haya sido el correspondiente a la accionante. Cabe recordar, que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida. Allí el recurrente debe expresar los argumentos en los que funda la descalificación de los fundamentos en los que se sustenta la solución cuestionada, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art. 116 L.O.). En lo posible, debe demostrarse, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. CNACIV., Sala D., sent. del 20.11.75, pub. En J.A. 1976 II pág. 241; CNACIV y COM. Esp., Sala I, in re "Malewicz Rubén c/ Orts José y otros, sent. del 2/4/80; esta Sala II in re "Tapia Ramón S. C/ Pedelaborde Roberto, sent. 73.117 del 30.3.94 e in re "Barrera, José c/Embajada de la República de Polonia s/juicio sumarísimo? sentencia N° 87565 del 16/3/00, entre muchas otras). Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.). Tales principios no han sido respetados en el escrito recursivo de los actores, lo que determina la suerte de este segmento del recurso. Idéntico temperamento cabe adoptar en relación a la crítica de la demandada por la aplicación de la presunción emergente del art. 57 de L.C.T., habida cuenta que, en virtud de lo resuelto anteriormente respecto a las comunicaciones remitidas por la recurrente, es

evidente que guardó silencio a la interpelación que cursó la accionante con fecha 20/11/2014 (ver anexo de fs. 3) y ello, por aplicación del precepto legal citado, lleva a tener por cierta la negativa de tareas invocada por la parte actora, salvo prueba en contrario que no se ha producido en la causa, más aún si se tiene en cuenta que arriba firme a esta instancia, por falta de cuestionamiento, que no se acreditó, como resolvió la Sra. Juez "a quo" el "animus" de abandono por parte de la dependiente que fuera invocado por la accionada en sustento de su postura. Como consecuencia de ello, corresponde mantener también la decisión de la instancia anterior que consideró ajustado a derecho el despido dispuesto por la accionante, a través de la pieza postal del 4 de diciembre de 2014 cuyo original obra en el sobre de fs. 3. En este punto, entiendo adecuado señalar que asiste razón a la demandante en cuanto sostiene que la Sra. Juez "a quo" omitió referir la fecha en que operó el distracto y que a su vez, contrariamente a lo afirmado en el pronunciamiento de grado, se encuentra acreditada la autenticidad de los TCL Nros. ? y ? con el informe del Correo Argentino obrante a fs. 72. A partir de ello, a efectos de una correcta determinación de los conceptos admitidos en grado, en particular de la integración del mes de despido y el salario del mes de diciembre, se impone revisar dicho aspecto del fallo de la instancia anterior y determinar, conforme surge del informe de la oficina postal mencionado y el carácter recepticio de las comunicaciones, que la extinción del vínculo laboral tuvo lugar el 5/12/2014 cuando la empleadora recibió la pieza postal remitida por la trabajadora el día anterior y mediante la cual comunicaba su decisión de considerarse en situación de despido indirecto. Aclarado ello, cabe analizar la crítica de la demandada tendiente a revertir la decisión de la instancia anterior que viabilizó el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 y sobre el punto considero que la queja no puede prosperar. En efecto, en primer término, se impone señalar que aunque la determinación de la justa causa del despido es, en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. Por esa razón, en casos como el "sub-lite" el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios, como los intereses o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2º de la ley 25.323, queda subordinada a la acreditación de la justa causa invocada, como aconteció en el sublite. A su vez, como lo he señalado reiteradamente, el precitado dispositivo legal no efectúa distinciones en cuanto a que el despido lo decida el empleador o el trabajador, pues solo hace referencia a la falta de pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT previa intimación del dependiente, y el consecuente inicio de acciones judiciales para percibir las. Desde esa perspectiva, habida cuenta que la accionante intimó el pago de las indemnizaciones debidas raíz de su decisión justificada de colocarse en situación de despido indirecto (ver TCL Nro. ? -obrante en el sobre de fs. 3) y que, en el caso en análisis, no se advierten motivos que permitan eximir -ni aún parcialmente- a la demandada del pago de la indemnización analizada, entiendo que debe mantenerse la sanción admitida en grado con sustento en lo normado en el art. 2 de la ley 25.323. Cuestionan ambas partes, aunque con intereses contrapuestos, la remuneración que consideró la magistrada de grado para el cálculo de los conceptos diferidos a condena y, al respecto, luego de analizar los segmentos recursivos en cuestión considero que debe mantenerse la decisión recurrida. Así lo sostengo porque la actora denunció que percibió una remuneración mensual de pesos \$13.099,14, compuesta por un básico convencional de \$11.549,37 más la suma de \$420,77 en concepto de adicional por antigüedad, \$129 por adicional por título y \$1.000 en concepto de comisiones (ver fs. 8 -ap. III). Al contestar la acción, la demandada impugnó el nivel salarial invocado por la accionante pues, según explicó, incorporó rubros que no corresponden y toma parámetros para su cálculo (ej: 1,2% anual por antigüedad y comisiones por un valor \$1.000) y sobre la base de un salario básico muy elevado en función de lo que se le liquidaba. En primer término, corresponde señalar que la parte actora no brindó fundamento por el cual deba utilizarse el básico convencional previsto por el CCT 18/75, cuando se encuentra fuera de discusión que no cumplía una jornada completa de labor (trabajaba 30 horas semanales - de lunes a viernes de 12 a 18 horas-) y cuando además, no surge la aplicación del básico convencional respecto de quienes cumplen funciones bajo la denominación de "call center" como es el caso de la demandante. En virtud de ello y como tampoco se cuestionó por incorrecto el básico salarial sobre el cual la demandada liquidó los haberes de la trabajadora, no encuentro fundamento suficiente que permita apartarse de su cuantía. A su vez, nada muestra que la actora haya percibido salarios en concepto de comisiones en forma mensual, normal y habitual durante el último año de la relación laboral, como para considerar integrativa de su remuneración la suma de \$1.000 que, en forma genérica, invocó al demandar. Asimismo, si se tiene en cuenta que el despido operó en el mes de diciembre de 2014, en el último año, la actora solo devengó comisiones en el mes de enero de 2014 (ver Anexo I de fs. 120) por lo que no corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T. ya que no reviste carácter de habitual, ni tampoco procede utilizar el promedio correspondiente conforme a la doctrina sentada por la CNAT en el plenario 298 "in re" "Brandí, Roberto Antonio c/ Lotería Nacional S.E. s/ despido", del 5/10/00. Por otra parte y si bien no soslayo las manifestaciones que realizó la accionante respecto de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Pérez c/ Disco" y las menciones referidas al Convenio Nro. 95 de la O.I.T., pero es del caso que no se invocó qué suma abonada por la demandada debe considerarse remunerativa e integrativa de la base salarial de cálculo del art. 245 de la L.C.T., circunstancia

que conduce a desestimar el planteo en cuestión, más aún cuando los conceptos que precisó como integrativos de su remuneración no contienen conceptos a los que se le haya otorgado naturaleza no salarial. No soslayo considerar que, según el Anexo I elaborado por el perito contador a fs. 120, la demandante percibió, en los meses de enero y marzo de 2014, sumas de dinero en concepto de "complemento no remunerativo", pero aún cuando se les otorgue naturaleza salarial ello no conduce a integrar los al básico convencional, ni a considerarlos para el cálculo de la indemnización por antigüedad ya que no se verifica su posterior devengamiento mensual, normal y habitual, dado que no percibió tal concepto en los meses sucesivos. De resultados de lo que llevo dicho y toda vez que el crítica que articula la demandada sobre el punto se observa meramente dogmática, sin mención de la suma que a su criterio debería utilizarse a los fines correspondientes, habré de confirmar el nivel salarial establecido por la sentenciante de grado incluso para la liquidación del preaviso y la integración del mes de despido, habida cuenta que la establecida en grado se corresponde con el principio de normalidad próxima. Tampoco considero procedente el cuestionamiento de la parte actora referido al rechazo del rubro "Bono ext. Fin de año para bancos privados" por un total de \$7.500 habida cuenta que no obran debidamente descriptos los supuestos de hecho que otorgarían sustento a la pretensión. En efecto, conforme lo dispone el art. 65 de la L.O. la demanda deberá contener la cosa demandada, designada con precisión y los hechos en que se funde, explicados claramente, con términos positivos. En virtud de ello, reiteradamente se ha sostenido que la mera inclusión de un rubro en la liquidación no autoriza al juzgador a determinar la procedencia del mismo cuando no se han especificado en términos concretos los fundamentos fácticos que otorgarían sustento a la acción deducida al respecto, circunstancia que acontece en el presente, donde la actora se limitó a incluir tal pretensión en la liquidación practicada en el punto III de fs. 8, sin explicar el fundamento fáctico y normativo en el que se asiente tal solicitud. Por lo expuesto, corresponde desestimar este segmento del recurso de la parte actora y confirmar lo resuelto en la instancia anterior en relación al punto. En cambio, tendrá favorable recepción la crítica que deduce la accionante por la desestimación de la multa prevista en el art. 80 de la LCT. En primer término, cabe señalar que la demandada no acreditó haber cumplido con la obligación prevista en el art. 80 de la L.C.T., ya que no ha puesto tales constancias a disposición de la accionante, ni las acompañó en ocasión de contestar la acción. A su vez, es oportuno mencionar que el accionante ante el SECCLO reclamó el concepto "art. 80 LCT" (ver Acta del 27/2/2015 obrante en el sobre de fs. 3). Si bien reiteradamente he sostenido que la intimación prevista en el art. 80 de la LCT (cfr. dec. 146/01) no puede ser suplida por la iniciación de las actuaciones administrativas ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria puesto que la demanda judicial (como su antecedente procesal, el trámite de mediación obligatoria) contiene el planteo de un estado de cosas pretérito y no constituye en sí misma una instancia más de las relaciones bilaterales contenidas en el contrato de trabajo o derivadas de él (conf. esta Sala en su anterior integración, sent. 53631 del 10/9/05, "Calderón Fernández José c/ South Convention Center S.A. s/ despido"), lo cierto es que los Dres. Piroló y Maza han sustentado la postura contraria al decir que, el reclamo efectuado ante el SECCLO en el que se incluyó la pretensión de entrega del certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T. debe entenderse razonablemente constitutivo del requerimiento que prevé la norma citada (esta Sala in re: "Rivero Daniel Hernán C/ Chamorro Cuenca Mariano y otro S/Despido", Expte. 11343/05, SD Nro. 94717 del 8/2/07). En el sub lite, tal como expuse precedentemente, del acta obrante a fs. 3 surge que, entre los rubros reclamados ante el SECCLO, se incluyó el "art. 80" por lo que por razones de economía y celeridad procesal y toda vez que no tiene sentido práctico insistir sobre una opinión que no va a ser aceptada y, dejando a salvo mi opinión personal en contrario, propicio hacer lugar a la queja y condenar a la accionada al pago de la multa prevista en el art. 45 de la ley 25.345 al reputarse cumplido el requisito formal para su procedencia. En consecuencia, propicio hacer lugar a la queja relativa a la multa prevista en el art. 80 de la LCT, que en el presente caso asciende a \$26.889,84, de conformidad con la remuneración mensual considerada en origen (\$8.963,28), resultando abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad articulado en la expresión de agravios respecto de las disposiciones del decreto 146/01. De conformidad con lo expuesto y tomando en consideración la decisión adoptada sobre la fecha en que operó la extinción del vínculo contractual, habré de reformular la liquidación practicada en grado conforme las siguientes pautas: fecha de ingreso del 1/9/2011, fecha de egreso 5/12/2014 (cuatro años computables) y remuneración \$8.963,28, por lo que la actora resulta acreedora a los siguientes rubros y montos:

				Indemnización por antigüedad
Preaviso	\$35.853,12	Preaviso	\$8.963,28	SAC s/ antigüedad
Integración mes de despido	\$746,94	Integración mes de despido	\$7.517,58	
Salario mes de despido	\$1.445,69	Salario mes de despido	\$17.936,56	Art. 2 ley
Salarios octubre y noviembre de 2014	\$26.853,69	SAC Prop. 2º Semestre 2014	\$3.736,76	
Vacaciones Prop. 2014 más SAC	\$5.440,58	Día del Bancario	\$5.500,00	
Art. 80 LCT	\$26.889,84	Total	\$141.510,50	

Dichos importes que totalizan la suma de \$141.510,50, devengarán los intereses dispuestos en la instancia anterior cuya

determinación arriba firme a esta Alzada por falta de cuestionamiento. No obstante, esta Cámara resolvió por mayoría en acuerdo general de fecha 8 de noviembre de 2017 (Acta N° 2658) que a partir del 1/12/17 la aplicable es la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación. Por lo expuesto, los intereses dispuestos en origen deberán aplicarse hasta el 30/11/17 y a partir del 1/12/17 deberá regir lo dispuesto por Acta CNAT 2658. En virtud de la liquidación practicada anteriormente, deviene en cuestión abstracta el tratamiento de la crítica de la accionante vinculada con el reclamo por la integración del mes de despido y el salario correspondiente al mes de diciembre. Resta analizar la crítica de la parte actora mediante la cual sostiene que la sentenciante de grado omitió expedirse respecto a la aplicación de la sanción contenida en el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, con sustento en que la accionada no acompañó el legajo personal de la trabajadora e insistió en la producción de la prueba testimonial pese a que nada aportaría para dilucidar la controversia. Analizadas las constancias de la causa y la pretensión de la parte actora introducida en ocasión de impugnar el informe pericial contable (ver fs. 127 y vta), considero que pese a las consideraciones que expone la recurrente, no se ha configurado en el presente caso la conducta temeraria y maliciosa del empleador allí tipificada. En el sub lite, no se evidencia que las conductas procesales de la accionante fueran desleales, pues respecto a la prueba testimonial, en principio no medio oposición de la parte actora a su producción sino que incluso también ofreció dicho medio de prueba (ver fs. 44 ap. III), asumió el compromiso de hacerlo comparecer al igual que su contraria y finalmente desistió de esa medida probatoria en la audiencia que en la cual se tuvo a la accionada por desistido de los testimonios de Testa y Cichllo (ver fs. 139). Por otra parte, la circunstancia de que la demandada no haya puesto a disposición del perito contador el legajo personal de la trabajadora, conforme fue requerido por la recurrente no presupone un ocultamiento doloso que permita considerar configurado el supuesto previsto en la norma en cuestión. Desde esa perspectiva, no se advierte en el caso que haya existido un abuso de la jurisdicción, ni un ocultamiento doloso o articulaciones de defensas que manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso, conductas estas últimas, que sí podrían importar un accionar temerario. No observo que la accionada o los profesionales que la asisten, al contestar la demanda o durante el trámite de estas actuaciones, hayan asumido conductas manifiestamente contrarias a la lealtad o buena fe procesal, al derecho o a la razón ni que hayan urdido maniobras tendientes a burlar la garantía al derecho de defensa de la otra parte o el ejercicio pleno de la jurisdicción. Todo ello me lleva a la convicción de que la demandada no actuó con mala fe, circunstancias que, a mi entender, tornan injustificada la imposición de la sanción contemplada en la norma mencionada. Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, cabe memorar que conforme lo señala Morello Augusto M. "La litis temeraria y la conducta maliciosa" Pub. J.A. 1967-VI pág. 909, hay temeridad cuando cualquiera de los que integran la litis, sabe a ciencia cierta que carece de razón pero no obstante abusando de la jurisdicción, componen un proceso del que se ha de generar daño a la otra parte? (en igual sentido esta Sala sentencia 67.328 28/9/90 "Orrego G. c/Rivera B. s/ despido"). Asimismo agrega el autor antes citado, remitiéndose a Couture que constituye "la actividad de quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivo, con conciencia de la sin razón" y también que para declarar una conducta como temeraria, conforme lo ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Cámara (Sala IV 13/5/74, J.A. 23-1974-297, Sala V 15/2/75 "Minichini José C. Automóvil Club Argentino") el juzgador debe proceder con cautela y prudencia para no menoscabar la garantía de defensa en juicio. Por ello, propicio se desestime la queja deducida, en el punto. Como consecuencia de la modificación que propongo, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y regulaciones de honorarios, y adecuarlos al nuevo resultado del litigio (conf. art. 279 C.P.C.C.N.), por lo que resulta abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos al respecto. De acuerdo con el principio objetivo de la derrota que emana del art. 68 CPCCN, propongo imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada que resultó vencida en lo sustancial de la contienda. Habida cuenta las labores realizadas, el valor económico del pleito y las pautas arancelarias que emergen de los arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 de la ley 21.839 y dec. 16.638/57 (actualmente previsto en sentido análogo por los arts. 16 y ccs. de la ley 27.423), propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la parte demandada y los del perito contador, por su actuación en la anterior instancia, en el %, %, y %, respectivamente, del monto de condena -capital e intereses-. Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839 (actualmente previsto en sentido análogo por el art. 30 de la ley 27.423), habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y de la parte demandada, propongo que se regulen sus honorarios en el %, para cada una, de las sumas que les corresponda percibir respectivamente por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Miguel Ángel Pirolo dijo: adhiero a las conclusiones de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de grado y elevar el monto de condena al importe de \$141.510,50 (ciento cuarenta y un mil quinientos diez con cincuenta), cifra que devengará los intereses dispuestos en la instancia anterior hasta el 30/11/17 y a partir del 1/12/17 deberá regir lo dispuesto por Acta 2658. 2°) dejar sin efecto la decisión de grado en materia de costas y honorarios. 3°) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida. 4°) Regular los honorarios de primera instancia de la representación letrada del actor, de la parte demandada y del perito contador en el %, %, y

?%, respectivamente, del monto de condena -capital e intereses-. 5) Establecer los emolumentos de Alzada de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el ?%, para cada una, de las sumas que les corresponda percibir respectivamente por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. 6º) Hágaseles saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013 a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara

030365E