

## Contrato De Trabajo Despido Licencia Por Enfermedad Duracion Plazo

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Licencia por enfermedad. Duración.

Plazo Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la actora, dado que la comunicación extintiva no cumplió con las directivas del artículo 243 de la ley de Contrato de Trabajo, lo que tornó el despido arbitrario y sin causa. Buenos Aires, 03 de mayo de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo, recurren ambas partes según los escritos glosados a fs. 883/890 (actora) y fs. 891/893 (codemandada ?Hydec?), presentaciones respondidas por las contrarias a fs. 896/897 (actora) y fs. 899/904 (codemandadas) en ese orden. II- El disenso de la parte actora referido a los salarios reclamados con sustento en lo previsto en el art. 213 de la LCT, no ha de tener favorable recepción en la alzada. Al respecto, advierto que conforme surge del certificado glosado en autos en sobre reservado, la licencia por cuadro depresivo de la actora finalizó el 30 de octubre del 2012 (obsérvese que en el certificado obrante en el sobre de prueba reservada -que fue emitido con fecha 01/10/12 por el Dr. Ríos- prescribió una licencia para la trabajadora por cuatro semanas, o sea, hasta el 27/10/2012). En este sentido, considero que asiste razón a la magistrada de grado en cuanto a que -independientemente de la antigüedad de la trabajadora y de si tiene o no cargas de familia-, corresponde el pago de salarios sólo durante el período de enfermedad y no por un lapso superior. Así las cosas, es dable señalar que la actora tenía derecho a cobrar la remuneración correspondiente a un periodo de cuatro semanas, fecha en la que, reitero, finalizaba su licencia por trastorno depresivo -según certificado médico que acusa-. Ahora bien, la parte actora insiste en la solución contraria, en cuanto a que no se tuvo en cuenta que fue operada en noviembre del 2011 por un cáncer de lengua y no figuran los días de licencia pese a que estuvo dos meses sin concurrir, extremo que no fue reclamado de esa manera en el inicio, donde solo se requirió los salarios por el cuadro depresivo según certificado médico aludido (v. fs. 19vta.), por lo que, este nuevo argumento que pretende -salarios por enfermedad de cáncer- resultan ser inadmisibles por innovativo, en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del CPCCN. Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio bajo análisis. Así lo voto. III- Tampoco ha de variar el agravio planteado por la parte actora frente a la desestimación de la indemnización contemplada en el art. 8 de la ley 24.013, pues amén de que no especifica cómo llega a la suma que reclama incumpliendo con lo establecido en el 65 L.O., lo cierto es que tampoco verifica en el caso, el incumplimiento registral que dicha norma sanciona -falta ?total? de registración-, con lo cual no se da en el caso el supuesto que la norma contempla para su aplicación. Sin perjuicio de lo expuesto, de todos modos el agravio no prosperaría, habida cuenta de que la prueba que cita en sustento de su postura -testigos y cheques- luce inidóneo a los fines de acreditar los ?pagos en negro? que acusa. Así Gutiérrez (fs. 734) manifestó que: ?... no sabe como se le abonaba el sueldo a la actora en cuanto a su registración...?, lo que no prueba nada en tal sentido. Por su parte Andrich (fs. 731) señaló que: ?...aproximadamente la actora cobraba 45/48 mil pesos y lo sabe porque se lo comentó la actora en una charla de café...?, careciendo de tal manera de valor convictivo en los términos del art. 456 del CPCCN ya que como fuera sostenido en reiteradas oportunidades, el valor de la prueba testimonial radica en que los deponentes hayan tomado conocimiento en forma directa de los hechos, simultáneamente a su acaecimiento y no sobre dichos de otro que no se encuentran sujetos a contralor judicial (en similar sentido esta Sala in re ?Rojo Collao c/ Loncomay S.A. s/ despido, S.D. n° 380 del 8.10.96, entre otros). Por su parte, remite a la prueba documental -cheques- acompañados por la actora, sin siquiera individualizar las fojas en que se encuentra la documentación a la que hace referencia, ni explicar de qué modo esos documentos acreditarían que las cifras allí contenidas, son en concepto de remuneración. Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio bajo análisis. IV- Tampoco será receptado el planto tendiente a obtener la condena al pago de la indemnización del art. 15 de la ley 24.013, por cuanto dicho concepto no fue reclamado al demandar. Es decir, no fue objeto de reclamo específico en el escrito de demanda (v. liquidación de fs. 84), de modo que su tratamiento en esta alzada resultaría innovativo y contrario a la regla de congruencia procesal (art. 277 del C.P.C.C.N.) y atentaría contra el derecho de defensa en juicio de la contraria, consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional. V- En cambio, corresponde aceptar el agravio de la parte actora por la desestimación del rubro fundado en el artículo 2° de la ley 25.323, dado que se encuentran reunidos en la especie los presupuestos formales y sustanciales para su procedencia. En efecto, no resulta controvertido en esta alzada que la decisión rupturista de la demandada incumplió con lo establecido en el art. 243 de la L.C.T., y que la empleadora no abonó en término las indemnizaciones debidas al trabajador, obligándolo a iniciar la presente acción judicial a fin de obtener el reconocimiento de sus créditos. Asimismo, surge de la carta documento de fecha 10/10/12 que luce glosada a fs. 103 y fuera acompañada por la propia demandada-, que la trabajadora intimó en forma fehaciente a su empleador el pago de las indemnizaciones por despido sin causa. De modo que corresponde modificar este aspecto de la sentencia de grado y, hacer lugar

al reclamo fundado en el art. 2 de la ley 25.323, rubro que ascenderá a la suma de \$117.116,35 (50% de indem. por antigüedad: \$156.907,20; preaviso: \$47.585; sac s/ preaviso: \$3.965,41; integración mes del despido: \$23.792,40 y sac s/integración: \$1.982,70).

VI- El disenso de la parte actora en torno al "daño moral" que le ocasionara a la Sra. Malik las injurias descriptas en el telegrama rescisorio, a saber: "...estafa, hurto, abuso de poder, maltrato y agresiones..." (v. 887vta. del escrito recursivo), resulta un argumento que no ha sido incorporado por la parte interesada de esa manera. Obsérvese que en la demanda reclamó daño moral por acoso después de ser operada y luego de su reclamo por defectuosa registración (v. fs. 20vta.), por lo que su tratamiento en esta instancia resultaría también innovativo y contrario a razones de congruencia y al derecho de defensa en juicio (arts. 277 C.P.C.C.N. y 18 Constitución Nacional), de modo que no se ha de tener en cuenta. Sin perjuicio de lo expuesto, dicho agravio carece de fundamento fáctico y jurídico, por lo que al incumplir con el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 116 citado, se ha de desestimar este cuestionamiento.

VII- Igual suerte desestimatoria correrá el disenso vertido por la parte actora frente al rechazo de la indemnización reclamada con fundamento en el artículo 80 de la L.C.T. -modificado por el artículo 45 de la ley 25.345-. Lo digo pues, del intercambio telegráfico (v. C.D. obrante a fs. 103 acompañada por la codemandada "Hytec S.A." en el responde a fs. 103), se desprende que el emplazamiento efectuado por la parte actora a fin de que la demandada le haga entrega de los certificados contemplados en el referido artículo, resultó casi concomitante con el telegrama de despido -fecha del despido 4/10/12 e intimación 10/10/12-, con lo cual se encuentra incumplido el requisito de admisibilidad -intimación temporal- exigido por el art. 3º del decreto 146/01, a efectos de la viabilidad de la multa pretendida. En consecuencia, se confirma el rechazo del reclamo con sustento en el artículo 80 "in fine" L.C.T.

IX- No tendrá mejor suerte la queja planteada por la parte actora en torno al rechazo de la acción contra la persona física Sr. Guillermo Re Kühl en los términos de la ley 19.550, y contra las restantes codemandadas como grupo económico en los términos del art. 31 de la LCT. Digo ello por cuanto, respecto de la responsabilidad de la persona física codemandada no obra en la causa elementos de prueba válidos que acrediten la incorrecta registración de la remuneración de la Sra. Malik o a la existencia de pagos "en negro" tal como fue invocado en la demanda. Ello por cuanto, en orden a la "fecha de ingreso?", no cuestionó la valoración que hiciera de la Sra. Juez a quo de la prueba testimonial en virtud de la cual desestimó dicho reclamo, y respecto de los pagos indocumentados -según lo resuelto en el apartado III- se han desestimado. Asimismo, es dable señalar que comparto el criterio expuesto por la Sra. Juez a quo en punto a la inexistencia de prueba idónea que acredite que ésta tenga participación en maniobra fraudulenta alguna que se le atribuye. Obsérvese que los testigos solo aluden a ella como "la dueña o representante de las empresas?", y en tal sentido ello no resulta suficiente a tal fin, en el cual se requiere comprobar fehacientemente su participación en alguna maniobra fraudulenta que permita atribuirle en forma personal la responsabilidad que se pretende, extremo que no surge corroborado en la especie y que sella definitivamente la suerte de este segmento de la queja. Asimismo, tampoco resulta viable el agravio de la parte actora en cuanto pretende que se responsabilice a las restantes codemandadas en los términos del art. 31 de la LCT, aduciendo que de las declaraciones de Méndez (fs. 661), Andrich (fs. 730) y Gutiérrez (fs. 734), como así también informes de Prensa Geominera y Diario de Cuyo, se acreditaría que la actora cumplía funciones en las restantes sociedades y era la mano derecha del Sr. Re Kühl, pues Méndez (fs. 661) manifestó que no podría enumerar las funciones que realizaba la actora porque "nunca le preguntó", que no puede afirmar pero "supone" que Dr. Re kuhl era quien le daba las órdenes a la actora. Por su parte Andrich (fs. 731) declaró que "tiene entendido" que la actora se encargaba de los proveedores. Finalmente, Gutiérrez (fs. 734) adujo que la actora era la representante de las empresas demandadas en todo lo que era desarrollo comercial y proyecto, sin decir como lo sabía, pues solo refiere que era periodista, pero no compañero de trabajo. Por lo demás, pretende hacer valer los informes de Prensa y Geominera y diario de Cuyo, donde la actora expresa su responsabilidad en el armado del Pabellón Argentino como integrante de Alto América, sin embargo dichos informes han sido desconocidos y no se produjo la prueba pertinente a fin de determinar su autenticidad. Las circunstancias apuntadas, sumado a lo resuelto en el apartado III en cuanto a que no se ha logrado probar el sueldo clandestino, sella la suerte del agravio en sentido a sus pretensiones. Por las razones expuestas, es que sugiero confirmar, asimismo, este tramo del decisorio atacado. Así lo voto (arg. cfr. art. 386 C.P.C.C.N.).

X- De tal modo, de prosperar mi voto, corresponde modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia de acuerdo a lo establecido en el apartado V elevando el capital de condena a la suma de \$405.833,98 (\$288.717,63 -monto histórico- + \$117.116,35 -multa art. 2 ley 25.323)

XI- La cuestión de los intereses -cuestionada por la parte codemandada "Hytec"-, ha de ser confirmada en lo sustancial (cfr. Actas CNAT N° 2600 del 07/05/2014, N° 2601 del 21/05/2014 y Acta N° 2630 CNAT, del 27/04/2016), con la exclusiva modificación que se hará en lo que refiere a los intereses aplicables a partir del 1º de diciembre de 2017 (cfr. nueva Acta C.N.A.T. N° 2658 de fecha 08/11/17).

XII- En lo atinente al pedido de la "pluspetición inexcusable" -v. fs. 891vta. y 893 ultima parte- considero que de acuerdo a lo que surge de las constancias de autos, en el caso concreto, no se configuró el supuesto que habilita su procedencia, esto es, la reclamación por un derecho sin fundamentación normativa alguna o la invocación de hechos o situaciones inexistentes con la clara conciencia de su falsedad, motivo por el cual habré de desestimar el mismo.

XIII- Si bien el nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la atribución de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndosela efectuar nuevamente en esta alzada en forma originaria (cfr. art. 279 del C.P.C.C.N.), en mi opinión resulta adecuada la distribución de los gastos causídicos practicada en la anterior instancia, atento a que la parte codemandada Hytec S.A. ha resultado vencida en lo principal y sustancial del reclamo (cfr. artículo 68 C.P.C.C.N.). En cambio, con relación al rechazo de la acción contra las codemandadas Guillermo Eduardo Re Kühl, Alto América S.A. y Alto Cullun S.A. propongo confirmar lo decidido en la anterior instancia en cuanto a las costas en el orden causado, en atención a que el demandante pudo válidamente considerarse asistida de mejor derecho para litigar, lo cual viabiliza el encuadre de la litis en las previsiones del art. 68 segunda parte del C.P.C.C.N.. Por su parte, los emolumentos discernidos lucen ajustados a la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo por los profesionales actuantes, evaluadas en el marco del valor económico en juego, y de conformidad con las pautas arancelarias previstas por el 38 de la L.O., y los arts. 6, 7, 8 y sig. ley 21.839 -modificada por ley 24.432-, por lo que propondré que en lo que respecta a estos accesorios se mantenga la solución adoptada en la anterior instancia. XIV- Atento al modo de resolverse las cuestiones planteadas ante esta Alzada y teniendo en cuenta la naturaleza de las mismas, propongo imponer las costas por su orden (cfr. art. 71 del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas ante este Tribunal por la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación ante esta Alzada, en el ?%, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (arts. 38 LO y 14 por ley arancelaria). EL DOCTOR MARIO S. FERA dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR ROBERTO C. POMPA no vota (art. 125 L.O.).- A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia, y elevar el monto diferido a condena a la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$405.833,98) con más los intereses que allí se establecieron, con la salvedad establecida en el apartado XI en orden a la tasa n° 2658; 2) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de la Alzada por su orden; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por su actuación ante esta Alzada, en el ?%, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 5) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Mario S. Fera -Juez de Cámara- Alvaro E. Balestrini -Juez de Cámara- Ante mí.- Guillermo F. Moreno -Secretario de Cámara- 029672E