

Contrato De Trabajo Indemnizacion Sustitutiva Del Preaviso Antigüedad Multa Laboral

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Indemnización sustitutiva del preaviso.

Antigüedad. Multa laboral En el marco de una demanda por despido, se modifica el fallo en cuanto a la indemnización sustitutiva del preaviso otorgada, ya que dada la antigüedad del actor, le correspondía percibir dos remuneraciones. En la Ciudad de Corrientes, a los 6 días del mes de abril de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?VILLAN RAMON DARIO C/F.A.T.S.A. Y OTRA S/IND.? , Expte. 120901/15, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 138/142 vta. contra la Sentencia N° 374 del 22 de noviembre de 2017. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y Valeria Chiappe, en ese orden (fs. 154). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA En su pronunciamiento de fs. 124/131 el Señor juez ?a-quo? resuelve: ?1°) Hacer lugar a la demanda, por el concepto y monto indicado, condenando a FATSA y O.S.P.S.A, a depositar en el Banco de Corrientes S.A. -Casa Central-, a la orden de este juzgado y como perteneciente a estos obrados, la cantidad de PESOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CATORCE CON SESENTA CTVOS. (\$ 43.314,60), con más sus intereses legales y costas , dentro de los diez días de notificada la presente resolución. Dicha cantidad devengará un interés equivalente a la tasa activa, segmento 1, que el Banco de Corrientes S.A. utiliza para las operaciones de descuento de documentos, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. 2°) Costas a cargo de la demandada vencida respecto de los rubros y montos receptados y a cargo de la actora respecto de los rechazados conforme a lo resuelto en el considerando VII). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para cuando obre agregada a autos planilla de liquidación de capital e intereses debidamente confeccionada, de conformidad a lo dispuesto en el punto primero de este resuelvo. 3°) Como condenación accesoria la demandada deberá hacer entrega de la certificación de servicios debidamente confeccionada, así como toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación a cargo del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (S.I.J.P.), de acuerdo a lo resuelto en esta sentencia y lo dispuesto en el art. 80 de la L.C.T. y art. 12, inc. g, de la ley 24.241, depositándolos en Secretaría del Juzgado y a disposición de la trabajadora, dentro de los diez (10) días de notificada la presente resolución. 4°) Oportunamente remitir copia certificada de la presente a la A. F. I. P. en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 3739/15.?. A fs. 138/142 vta. la parte actora deduce recurso de apelación contra el fallo citado siendo concedido a fs. 151 y se tiene por no contestado el traslado que se le corriera a la adversa. Elevados los autos, son recepcionados a fs. 152 vta., llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 154 vta. A fs. 153 se integra Cámara con sus miembros titulares, lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. El Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excm. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primer cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por el ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades inconvalidables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto. A la misma cuestión el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la parte actora 138/142 vta. contra la Sentencia N° 374 obrante a fs. 124/131, siendo concedido por auto N° 1360 (fs. 151) y se tiene por no contestado el traslado que se le corriera a la adversa. A fs. 154 vta. se llaman ?autos para

sentencia?. Los agravios vertidos por el recurrente giran en torno a que la sentencia recurrida recepta parcialmente la demanda rechazando el rubro diferencia de preaviso e indemnización art. 2 ley 25.323. Pone de relieve que el juez ?a-quo? ha incurrido en arbitrariedad al basar el fallo en fundamento solo aparentes y en afirmaciones dogmáticas carentes de sustentación objetiva. Hace notar que el actor ha fundado el reclamo de la diferencia de la indemnización sustitutiva del preaviso sosteniendo que la misma le fue abonada parcialmente por la demandada, destacando que conforme la antigüedad del actor: mayor de cinco (5) años, le correspondía percibir dos meses de remuneración. Resalta que sólo se le efectivizó un mes de sueldo, indicando que el mismo ascendía a la suma de \$ 15.127,20 (base remuneratoria considerada por la accionada para el cálculo) conforme el recibo de liquidación final incorporado a estos autos. Refiere que la demandada tomó como sueldo para el cálculo de la indemnización del art. 232 de la LCT la remuneración de \$ 15.127,20, señalando que al corresponderle dos meses de preaviso -de acuerdo a la antigüedad- se le adeudaba al Sr. Villan un mes de sueldo que ascendía a la misma base de cálculo tomada por su ex empleadora para abonarle este concepto indemnizatorio por la suma de \$ 15.127,20. Arguye que resulta inadmisibile e ilógico el razonamiento llevado adelante por el ?a-quo? al tomar como base remuneratoria de la indemnización del art. 232 LCT reclamada en autos la suma de \$ 7.563,60, multiplicado por los dos meses de preaviso. Agrega que el sentenciante no explica porque motivo ha procedido a considerar el 50 % del sueldo del actor de \$ 15.127,20 para efectuar el cálculo de la indemnización del art. 232 de la LCT, remarcando que contradice la propia conducta de la accionada al pagar este concepto en cuanto toma este monto de remuneración (\$15.127,20). Asegura que ello es inexplicable, destacando que por un lado toma como mejor remuneración mensual normal y habitual para liquidar los arts. 245 y 80 de la LCT la suma de \$ 14.438,20. Indica que el cálculo realizado el judicante para determinar la indemnización del preaviso omitido, en cuanto considera el 50 % de la remuneración de \$ 15.127,20 es propio de la liquidación del sueldo anual complementario sobre la indemnización sustitutiva de preaviso. Cita doctrina que entiende avala su postura a la que me remito por razones de brevedad. Considera que la base correcta del cálculo de esta indemnización es la remuneración tomada por la propia demandada para liquidar la misma que asciende a \$ 17.127,20, señalando que aún en el hipotético supuesto que se considere que la misma no resulta procedente -solicita- se tome el haber del mes de julio del 2013 (\$ 14.438,20) . Reitera que es esa la base por la cual la accionada paga la indemnización del art. 245 y el sentenciante calcula la indemnización prevista en el art. 80 LCT. Hace notar que resulta insostenible la suma indicada por el juez de origen (\$ 7.563,60), resaltando que no se condice con las remuneraciones percibidas por el actor, y reiterando que prueba de ello es el sueldo del mes de julio 2013. Asimismo le agravia que el judicante rechaza la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 en cuanto considera que el reclamante no ha probado que la accionada no haya abonado la indemnización de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Hace notar que la demandada no abonó en tiempo y forma la indemnización del art. 232 de la LCT, asegurando que lo hizo parcialmente por lo que el actor se vió compelido a promover la presente acción judicial para obtener el pago total de la indemnización sustitutiva de preaviso. Arguye que por ello corresponde receptar la diferencia de la indemnización del art. 232 de la LCT y la multa prevista en el art. 2 de la LCT, con costas. Hace reserva del caso federal. II) Luego de analizar los argumentos expuestos por el quejoso, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y siguiendo el criterio sentado por esta Alzada en numerosos fallos, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar. En cuanto a la queja respecto de la diferencia en el cálculo de la indemnización sustitutiva de preaviso, adelanto que debe receptarse. Liminarmente cabe señalar que la fecha en la cual el actor comenzó a prestar servicios en favor de la demandada fue el 22.09.08 (ver recibos de haberes y certificación de servicios y remuneraciones) y tomándose la fecha de extinción del vínculo 30.09.13 -lo que llega firme y consentido a esta Alzada-, puede afirmarse que la antigüedad revestida por el Sr. Villán es de 5 años y 8 días. En efecto, el art. 232 de la LCT establece que "la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231", y esta última norma prevé que "El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador. El preaviso, cuando las partes no lo fijan en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente: a) por el trabajador, de QUINCE (15) días; b) por el empleador, de QUINCE (15) días cuando el trabajador se encontrare en período de prueba; de UN (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de CINCO (5) años y de DOS (2) meses cuando fuere superior.?. En el caso traído a estudio, se puede comprobar que la antigüedad del trabajador excede los cinco (5) años, por lo que le corresponde dos (2) meses de preaviso, y no un (1) mes como toma erróneamente la demandada al momento de liquidar indemnización sustitutiva de preaviso (ver recibo liquidación final). Incluso no cabe dudas que conforme la base remuneratoria tomada en cuenta por la demandada al momento de liquidar la indemnización por antigüedad es de \$ 14.438,04, ya que abona por tal rubro (\$72.190,20) es decir el resultado de la base (\$14.438,04) por cinco (5) períodos de antigüedad. A ello se agrega, tal como lo apunta acertadamente el recurrente, que el judicante al calcular el monto de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, indica \$ 43.314,60, es

decir toma como base la suma de \$ 14.438,20. Por lo que teniendo en cuenta la base tomada a los efectos de calcular los ítems referenciados, no resulta desproporcionada la base pretendida por el actor, teniendo en cuenta además que la misma incluye el SAC sobre preaviso. Lo que antecede implica que debe receptarse la queja debiendo la demanda abonar la suma de \$ 15.127,20, ya que tomándose el importe de \$ 15.127,20 -que fuera liquidado sólo por un mes de preaviso- cuando conforme a la antigüedad del actor, tenía derecho a dos meses de preaviso. En lo que hace al cuestionamiento de la sanción prevista en el art. 2° de la ley 25.323, también le asiste razón, dado que si bien la firma demandada abonó la indemnización sustitutiva de preaviso y la indemnización por antigüedad, pero lo hizo de manera insuficiente en lo que respecta a la primera. Lo que obligó al reclamante a iniciar acciones judiciales para percibir las, por lo que las diferencias deberán ser incrementadas en un 50%. El pago insuficiente de la indemnización debida justifica que la suma adeudada (es decir, la diferencia impaga) se incremente en un 50 % (Conf. Carlos Pose, Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la ley 25.323, D. T. 2000-B, p. 2303/2.306). Así se ha expuesto: ¿Si bien es cierto que al momento del despido la demandada realizó un pago, éste resultó parcial...En consecuencia, es procedente la indemnización establecida en el art. 2° de la ley 25.323, toda vez que el pago realizado no fue íntegro y la norma citada apunta a morigerar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y el empleador se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar.? (ERREPAR, n° 185, t. XV (sala 7ª. 6/5/2004, ?Rodríguez Rodolfo v. Hoteles Sheraton de Argentina S.A.?) (Confr. Sent. N° 07/17, en autos ?BARRIOS MIGUEL ANGEL C/LORENZO MARIA LUCIANA Y/O LORENZO JOAQUIN Y/O GRAN CARAVANA 4 S.R.L. Y/O Q.R.R. S/INDEMNIZACION LABORAL (LABORAL)?, Expte. N° 74015/12, Sent. N° 36/18 en autos "PARED CESAR LEONARDO C/PABLO ELOY DONNET S.A. S/IND. (L.33.-FS.49)?, Expte. N° 100720). En el mismo sentido la jurisprudencia ha precisado: ?Procede la multa fijada en el art. 2° de la ley 25.323 en tanto se hayan cumplido los requisitos allí establecidos, y ante el pago insuficiente de la demandada.? (Sala 2ª., 13/8/2003, ?Izarnotegui, María v. Bebidas de Calidad para la Argentina S.A.?). La circunstancia de haber satisfecho en forma parcial la obligación no exime a la empleadora del pago de la multa en cuestión, en tanto se ha cuestionado la eficacia cancelatoria del pago efectuado, y la accionada - con su actitud- ha dado origen a la promoción de las presentes actuaciones.

Por tanto, mediando un pago deficiente de la indemnización sustitutiva de preaviso, se ajusta a derecho la recepción de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, en cuanto debe calcularse el 50 % sobre de las diferencias impagas del art. 232 de la LCT; arrojando la suma de \$ 7.563,60 (-art. 245 LCT- \$ 72.190,20 + -art. 232- \$ 30.254,40= \$ 102.444,60 - \$ 87.317,40= \$ 15.127,20 % 2). En ese marco, el monto de condena dispuesto en origen queda reformulado a la suma de PESOS SESENTA Y SEIS MIL CINCO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 66.005,40), suma que devengará los intereses establecidos en la forma dispuesta en la sentencia de origen -lo que llega a esta instancia firme y consentido-. Como corolario de lo reseñado deben modificarse las costas estatuidas en primera instancia, debiendo cargar con las mismas la parte demandada vencida (art. 88, ley 3.540) atento a las resultas del presente pronunciamiento. Ello obedece a que la accionada contravirtió la totalidad de las pretensiones deducidas, provocando la necesidad de litigar para el reconocimiento aunque en menor medida de las aspiraciones de la actora. La imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de un principio absoluto, sino que es susceptible de excepciones que están consagradas en el art. 88 ?in fine? de la ley 3540; por lo que podríamos afirmar que nuestro sistema sigue el principio objetivo de la derrota atenuado. Ello es así pues las leyes se fundan excepcionalmente en consideraciones de índole subjetiva, sea para eximir de la responsabilidad del pago de las costas al litigante vencido o bien para reconocer, incluso, la vigencia del principio opuesto (condena en costas al vencedor), en cuyas hipótesis la circunstancia objetiva de la derrota cede frente a la valoración de la conducta de las partes y/u otras circunstancias atendibles. (PALACIO- ALVARADO VELLOSO, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, concordado y anotado?; Ed. 1989, t. III, p. 93). El artículo de marras autoriza al tribunal a eximir total o parcialmente de costas al vencido cuando ?encontrare mérito para ello?. Tal expresión genérica, sin indicar los casos en que procede la exención, acuerda a los magistrados la facultad de interpretarla con un grado de flexibilidad que queda librado a su prudente arbitrio, valorándose cada caso en particular. En general, puede señalarse que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido, se justifica sobre la base de circunstancias objetivas que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso concreto. Si bien la norma en análisis indica como pauta para el sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina su criterio sino que le brinda la alternativa de compensar las costas o distribuirlas entre los litigantes, y aun en este caso no indica que el reparto deba ser aritmético sino prudencial y acorde con las peculiaridades de la causa. Así se ha indicado: ?La proporcionalidad para distribuir las costas en caso de vencimiento recíproco debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético.? (LL, 1984-B-465). En ese marco, no es posible soslayar que la parte actora resultó vencedora en la cuestión fonal (diferencia de la indemnización sustitutiva de preaviso, procedencia parcial de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 y recepción de la multa prevista en el art. 80 de la LCT). Máxime, que las normas procesales sobre costas en materia laboral deben ser interpretadas conforme a los principios del derecho del trabajo, especialmente el

principio protectorio, debiendo fijarse las mismas con un criterio jurídico y no meramente aritmético. Sobre el tema, cabe traer a colación -por su pertinencia- lo resuelto por el STJ en la causa: ?GAUNA ELCIRA C/ ?DOS HERMANAS S.A.? Y/O PROP. Y/O RESP. S/ INDEM. ETC.?: ?...IX.- el fallo recurrido resulta arbitrario, pues la distribución de las causídicas se sujetó a parámetros puramente matemáticos. Y no se trata de efectuar un paralelo puramente aritmético entre lo que se admite y lo que se desestima, sino de valorar lo estimado y rechazado con criterio jurídico. En otras palabras, la distribución de las costas según el éxito obtenido por cada uno de los litigantes no implica un exacto balance numérico y porcentual en el resultado alcanzado respecto a las pretensiones aducidas, puesto que la exégesis racional de la norma -artículo 88 ley 3540- lleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no solo en el aspecto cuantitativo sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cual será a juicio del juzgador el apropiado y equitativo prorrateo de lo que prospera.? (L01 - 21003052/6, Sentencia N° 48 del 07/07/2011). En sendos pronunciamientos posteriores nuestro máximo órgano provincial viene manteniendo el criterio expuesto. (Expediente N° GXP - 6386/9, caratulado: ?GALFRASCOLI OMAR ANTONIO C/ AGUILAR NELIDA S/ PAGO POR CONSIGNACION LABORAL?, Sentencia N° 44 del 09/08/2013, entre otros); (?BORDON ANA ITATI C/ DECLEVA EMILIO S/ IND., ETC.?, Sentencia N° 79 de fecha 28/11/2014). Por tanto, haciendo uso de la facultad conferida a los magistrados por el art. 88 ?in fine? de la ley N° 3.540, en cuanto permite eximir total o parcialmente de las costas a una de las partes cuando considere que existen elementos de juicio para así hacerlo, deben imponerse todas las costas a la demandada. Orden que también se mantendrá por los gastos causídicos generados por la actuación en segunda instancia, dada la forma en que se resuelven los planteos de las partes (art. 88, la ley 3540). No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 pág. 485). Así votó. A la misma cuestión, el Sr. Vocal, Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere. Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- SENTENCIA N° 88 Corrientes, 6 de abril de 2018.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 138/142 vta., modificándose el Fallo N° 374 obrante a fs. 124/131, en atención a los fundamentos vertidos en los Considerandos condenando a la F.A.T.S.A. a abonar al Sr. RAMON DARIO VILLAN, la cantidad de PESOS SESENTA Y SEIS MIL CINCO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 66.005,40), suma que devengará los intereses establecidos en la forma dispuesta ?ut-supra?. 2°) COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 88, ley 3540). 3°) REGULAR los honorarios de los Dres. SUSANA B. MORENO, GUILLERMO ARIEL FERNANDEZ y GUSTAVO LA CRUZ BARUZZO en un ...% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño Dra. Stella M. Macchi de Alonso 029327E