

Despido Con Causa Injuria Desproporcionada Libreta Sanitaria Mozo Camarera Plenario Indemnizacion Por Antigüedad

JURISPRUDENCIA

Mozo/camarera. Plenario. Indemnización por antigüedad
trabajadora, quien se desempeñara como moza, toda vez que la injuria invocada -falta de presentación de libreta sanitaria- fue desproporcionada respecto a la sanción impuesta.

Despido con causa. Injuria desproporcionada. Libreta sanitaria.

Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario iniciada por la trabajadora, quien se desempeñara como moza, toda vez que la injuria invocada -falta de presentación de libreta sanitaria- fue desproporcionada respecto a la sanción impuesta.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril de 2018, 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 Dra. María Cecilia Hockl dijo: I. Contra la sentencia de fs. 384/390, se alza la demandada a tenor del memorial de fs. 393/396, con réplica de la actora a fs. 398/400. Advierto que la apelación de la perito contadora (fs. 391) ha sido mal concedida (fs. 392), puesto que la presentante no ha sido designada en autos (fs. 144). II. El señor Juez a-quo hizo lugar al reclamo incoado pues consideró que, ante el incumplimiento de la actora, la decisión adoptada por la empresa -el despido- resultó desproporcionada. Del mismo modo, estimó que las partes se vincularon por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, por lo que no resultó correcta la aplicación del art. 68 CCT 362/03. Así, condenó a la empresa al pago de las indemnizaciones derivadas de ese acto rescisorio y multas del artículo 2º de la ley 25.323 y del artículo 80 LCT. La recurrente cuestiona el pronunciamiento y, por los motivos que indica, manifiesta que el despido por ella dispuesto se conformó a derecho. Asimismo, se queja por lo resuelto en grado con relación al CCT 362/03. Se agravia por la determinación del salario y por el cómputo del art. 245 LCT. Finalmente, se queja por la procedencia de las multas previstas en el art. 2º de la ley 25.323 y art. 80 LCT. III. Destaco, ante todo, que el recurso deducido no cumple con los recaudos formales exigidos por el art. 116 de la ley 18.345. Merece puntualizarse que el memorial respectivo debe constituir una exposición jurídica que contenga un examen serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto una incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia. La exigencia de que la expresión de agravios contenga una crítica detallada y concreta de todos y cada uno de los puntos del decisorio apelado, demostrativa de qué es erróneo, injusto o contrario a derecho, no es meramente ritual, puesto que dicho escrito hace las veces de ?demanda dirigida al superior?, por lo que su contenido determina los límites precisos de la actividad revisora (conf. CNAT, Sala VI, 16/11/87, DT, 1988-623, citada por Piroló, Miguel Ángel y otros en Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Astrea, 2004, pág. 266). En efecto, a poco que se examina la pretensión revisora de fs. 393/396, tales extremos no se advierten satisfechos. La quejosa se limita a discrepar con lo resuelto y a formular alegaciones genéricas y endeables, sin aportar un solo elemento de juicio válido para revertir la decisión de grado. Más aún y lo que resulta sustancial, es que con respecto a los agravios relativos a la causa del distracto y a la aplicación del CCT 362/03, la recurrente soslaya toda mención a los fundamentos esgrimidos por el sentenciante para la procedencia de la acción (v. particularmente fs. 387/389). En este sentido, con el fin de preservar la garantía de defensa en juicio de la apelante, considero pertinente realizar las siguientes consideraciones. En primer término, y con relación a la aplicación del CCT 362/03, memoro que el señor Juez a-quo estimó que la Sra. Vargas prestó tareas de moza/camarera para la demandada con frecuencia y habitualidad, y que la realización de tales eventos formaba parte de la actividad hotelera de la empleadora; de esta manera, no se trató de un servicio accesorio -como sostuvo la empleadora en el responde- sino que la organización de eventos constituyó una actividad propia y normal y la actora fue convocada en forma continua y asidua durante diecisiete años para cubrir distintos eventos. Por ello, resultó incorrecto su encuadre en el art. 68 del CCT 362/03 como ?moza extra especial? pues, conforme a la tipificación allí prevista, ello importaría un contrato eventual. En cambio, decidió que las partes se vincularon por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas (v. fs.388). Así, en esta instancia, la recurrente no hace siquiera alusión a lo resuelto en grado sino que insiste con la postura adoptada en el responde y redundante en los términos del art. 92ter LCT, circunstancia que, a todas luces, resulta inconducente e irrelevante. Destaco -aunque resulte evidente- que la jornada (art. 92ter LCT) ninguna relación guarda con la eventualidad de la prestación (art. 99 LCT). Por ello, sugiero sin más desestimar el agravio. En segundo lugar, con relación a la causal de despido, advierto que la accionada centra su defensa en alegar respecto de las intimaciones cursadas a la actora y a que sus réplicas resultaron extemporáneas; insiste en que la misma guardó silencio, entre otras cuestiones que relata. Así, elude por completo a que el señor Magistrado de grado tuvo por acreditado que las misivas enviadas por la empleadora fueron debidamente recepcionadas por la reclamante (v. fs. 388 in fine), situación que resulta favorable a su postura y que convierte en inconducentes todas las exposiciones en este sentido. Del mismo

modo, se limita a señalar que la Sra. Vargas no contaba con una antigüedad de diecisiete años sino que trabajó de 1995 a 1996 y luego, desde agosto de 2003 hasta la fecha de la desvinculación. Dejo a salvo que esto será atendido ulteriormente con relación al agravio por el rubro "antigüedad", mas carece de fuerza suficiente para modificar lo resuelto en origen con relación a la causal de despido. Digo así, pues ha arribado firme a esta Alzada que la actora ingresó a trabajar como moza en eventos y servicios realizados por la demandada el 8 de junio de 1995 hasta diciembre de 1996 y que reingresó el 27/08/2003 hasta el 3/02/2012, fecha en la que fue desvinculada; que el 6/01/2012 fue intimada por la empresa para que presente la libreta sanitaria vigente y que, no habiendo cumplido con los requerimientos de la misiva y siendo su última presentación el 16/12/2011, la demandada le notificó que "entendemos que Ud. ha desistido deliberadamente que prestar servicios en esta empresa por cuanto notificámosle a que partir de la fecha procederemos a darla de baja de nuestros registros de personal extra especial (...)?" (v. fs. 388). Ahora bien, sin perjuicio de destacar que conforme la ley 2.183 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la presentación de la libreta sanitaria es necesaria para el desarrollo de las tareas desempeñadas por la actora (art. 4º, VII), no es menos cierto que la actualización de la misma es anual (art. 8º). Así, del relato de los hechos, presumiblemente se infiere que la actora cumplió con este requisito durante los casi diez años ininterrumpidos de la relación laboral. En este respecto, hago especial mención a que, si bien el vínculo entre las partes se interrumpió en 1996 y la actora reingresó en 2003, aún así contaba con una antigüedad de casi diez años. De esta manera, en atención a que la última presentación de la actora fue en diciembre de 2011 y que la intimación cursada por la demandada fue de enero de 2012, considero que la empleadora decidió apresuradamente la denuncia del contrato (cfr. art. 10 LCT). Comparto la decisión del sentenciante que me precedió en cuanto a que la demandada pudo haber tomado una medida -aún sancionatoria- de menor tenor, como ser una suspensión temporaria. Por los motivos expuestos, sugiero confirmar lo resuelto en IV. Sentado ello, procederé al examen del agravio relativo a la remuneración. Memoro que el señor Magistrado de grado la estableció en la suma de \$4.530,04, conforme al art. 56 LCT y a la pericia contable obrante en autos. La recurrente señala que ello es equívoco pues el salario del mes de noviembre ascendió al total de \$3.718,34; asimismo, que debería considerarse el promedio de todos los salarios percibidos en el año: \$1.510,50. En primer término, destaco que luce de la experticia que el mejor salario de la trabajadora corresponde al mes de noviembre de 2011 por la suma de \$4.530,04 (v. fs. 330) y observo que además aquello condice con el detalle de fs. 346 (\$877,28 + \$957,06 + \$1.084,66 + \$893,24 + \$717,80). Añado que si bien la quejosa cuestiona el peritaje en esta instancia, nada manifestó en este sentido en su impugnación de fs. 354 por lo que el informe, en este punto, se encuentra consentido (art. 93, ley 18.345). Asimismo, de acuerdo al plenario nº 298 CNAT ("Brandi, Roberto c/ Lotería Nacional" del 5/10/00), para el cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 LCT no cabe realizar promedio alguno de las remuneraciones variables, lo cual conduce a tomar en cuenta "la mejor" remuneración, normal y habitual. Añado que comparto lo expuesto por la Sala II CNAT en reiteradas oportunidades en el sentido que "la derogación de los arts. 302/303 del CPCCCN por parte del art. 12 de la ley 26.853 no resulta aún operativa a tenor de lo dispuesto por el art. 15 de dicha ley, que supedita la aplicación de la normativa a la creación de la cámara de Casación, de manera que deberían considerarse ultractivos y, por ende, vigentes las doctrinas plenarias sentadas por esta Cámara y con efecto obligatorio. También resalto que, aún de no ser así, resultaría de todas maneras conveniente por razones de seguridad y previsibilidad jurídica, seguir los criterios uniformadores derivados de la doctrina sentada por esta Cámara desde agosto de 1946. En otras palabras, si se considerase que los Acuerdos Plenarios han perdido vigencia obligatoria, considero adecuado igualmente seguir aplicando las doctrinas sentadas por este prestigioso cuerpo especializado en forma potestativa. En idéntico sentido se ha expedido la CNAT en el Acuerdo Plenario celebrado el 15/03/15, donde resolvió, mediante Acta 2613 por mayoría, continuar con la convocatoria a Plenario oportunamente dispuesta, tal como lo hiciera también la Cámara Nacional en lo Civil, en Acuerdo Plenario del 23/12/13, recaído en los autos 'Inversiones Rifer S.R. L. c/ Fruticom S.A. s/ incidente civil', y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, en Acuerdo Plenario del 27/02/14 en los autos 'Parota, César y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/ Proceso de Conocimiento'." (v. "Moroni Méndez Matías Facundo c/ Vazcon SA s/ despido" SD nro. 107070 del 12/05/16; "González, Inocencio c/ Berkley International ART SA s/ Accidente - Ley Especial" SD nro. 109392 del 08/09/2016, entre muchos otros). Por lo expuesto, sugiero confirmar lo decidido en origen. V. Sin embargo, considero que asiste razón a la apelante en cuanto a la indemnización por antigüedad. Como bien indica la quejosa y ya fuera referido en el considerando III del presente pronunciamiento, la actora prestó tareas desde junio de 1995 hasta de diciembre de 1996 (un año y seis meses, v. fs. 395 in fine) y luego reingresó el 27/08/2003 hasta el 3/02/2012, por lo que no corresponde computar una antigüedad de diecisiete años. Así, de conformidad con el art. 18 LCT, "se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación" (el destacado me pertenece), por lo que propicio modificar lo decidido en origen. De acuerdo a lo solicitado por la recurrente, "10 años y seis meses" (v. fs. 396), y a lo establecido en el art. 245 LCT, corresponde establecer la condena por el art. 245 LCT en la suma de \$49.830,44 (11 períodos x \$4.530,04). VI. Con relación a la multa del art. 2º de la ley 25.323, en atención a lo allí normado, a los términos del memorial y los motivos allí expuestos, y a lo resuelto ut

supra, corresponde sin más el rechazo de la queja. Sin embargo, de acuerdo a lo decidido en el considerando que antecede, corresponde establecer su cuantía en \$31.710,28 (\$9.060,08 + \$4.530,04 + \$49.830,44 /2). VII. Finalmente, con relación a la multa del art. 80 LCT, la apelante sostiene que la multa es improcedente puesto que la actora no cumplió con los requisitos del dto. 146/01. Por el contrario, en atención a que el distracto se produjo el 3/02/2012 y que la actora intimó a su empleadora en los términos del art. 80 LCT en fecha 13/03/2012 (v. fs. 182, informe Correo Oficial), propongo confirmar lo resuelto en origen. VIII. De conformidad con lo aquí resuelto, con los demás términos del fallo de grado que han arribado sin cuestionamientos a esta Alzada (v. fs. 389 in fine) y en consideración a que la demandada nada invocó respecto de las previsiones del art. 255 LCT (hoy modificado por la ley 27.325), se establece el monto de condena en: 1) Indemnización por antigüedad: \$49.830,44; 2) Preaviso: \$9.060,08; 3) SAC s/ preaviso: \$755; 4) Integración mes de despido: \$4.530,04; 5) SAC s/ integración: \$377,50; 6) Multa art. 2º, ley 25.323: \$31.710,28; 7) Multa art. 80 LCT: \$13.590,12, lo que totaliza la suma de \$109.853,46; que devengará intereses de acuerdo a lo establecido en grado. IX. Sin perjuicio de la modificación que se propone (art. 279 CPCCN), sugiero mantener la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia (art. 68 CPCCN). En materia arancelaria, de conformidad con el mérito y eficacia de los trabajos cumplidos, el valor económico del juicio, el resultado obtenido, las facultades conferidas al Tribunal, art. 38 de la LO, arts. 6º, 7º, 8º y 19 de la ley 21839 y normas de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319: 1915), propicio confirmar los honorarios regulados en grado a la representación letrada de la actora, demandada y perito contador, los que, no obstante, deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena, con más los intereses correspondientes. X. Atento al resultado que se propone, sugiero imponer las costas de alzada por su orden (art. 68, 2do. párrafo CPCCN). Asimismo, propicio regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en el ...% y ... %, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (cfr. art. 14, ley 21.839). XI. En definitiva, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal y modificar el monto de condena que se establece en la suma de \$109.853,46; 2) Costas de Alzada por su orden; regular los honorarios de la representación letrada de la actora y demandada en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior; 3) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordadas CSJN N° 15/13 y 11/14) y devuélvase.

028424E