

Indemnizacion Por Despido

JURISPRUDENCIA Indemnización por despido Se modifica la sentencia que admitió la demanda interpuesta por el accionante y condenó al pago de las acreencias salariales reclamadas y la diferencia de indemnización por despido.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 02 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunidos los señores jueces de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y la acturia para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos Nro. 5210 provenientes del Juzgado de primera instancia del Trabajo del Distrito Judicial Norte, caratulados "FLORES, HÉCTOR GABRIEL c/ AUSTRALTEX S.A. s/ DIFERENCIAS SALARIALES", en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8479/17 se certifica que se llegó al acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (conf. art. 47.2 CPCC):

1°.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo: I.- La señora juez de primera instancia del Trabajo del Distrito Judicial Norte admitió la demanda interpuesta por el accionante, y condenó al pago de las acreencias salariales reclamadas, la diferencia de indemnización por despido y multa del art. 80 LCT. Para decidir como lo hizo y en lo sustancial, analizó la pericia contable y señaló que surgen diferencias salariales detectadas por la perito las que ascienden a la suma de diecinueve mil ochocientos setenta y uno con sesenta y dos centavos (\$19.871,62). En otro orden, declaró la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT y tomó como base indemnizatoria por despido incausado la mejor remuneración mensual normal y habitual correspondiente al mes de enero del año 2013 la que asciende a la suma de pesos treinta y un mil ciento noventa con noventa y un centavos (\$31.190,91). Por último, admitió la multa prevista en el art. 80 LCT toda vez que la demandada entregó las certificaciones en forma extemporánea -fue notificada el 02-10-13 y las entregó el 07-10-13-, es decir, luego de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formula el trabajador.

II.- A fs. 330/333 la demandada deduce recurso de apelación en legal tiempo y debida forma. Se agravia de la decisión del a quo al convalidar supuestas diferencias salariales sin que quede especificado -y por ende, violentándose el ejercicio del derecho de defensa de su mandante-, si son en cuanto a liquidación de categorías, de jornadas, etc. Destaca que no existe fundamento técnico legal que avale el tópico de sentencia en tratamiento, lo que causa graves perjuicios a su mandante y conlleva a sostener la existencia de una sentencia arbitraria. Se afrenta de la sentencia de grado, en cuanto no aplica la limitación establecida por la CSJN en el caso "Vizzoti" sobre la indemnización por antigüedad y su tope (Fallos 327:3677). Refiere que este fallo se enrola en la doctrina de numerosos casos planteados en instancias inferiores en los cuales se consideró erróneamente que la inconstitucionalidad del tope habilita el pago de un salario mensual completo sin aplicación de tope alguno, o lo que es lo mismo, sin disminuir el mejor monto mensual devengado normal y habitual. Además señala que, no se ha tomado en cuenta las defensas esgrimidas en cuanto a la inclusión de sumas no remunerativas en la base de cálculo y la impugnación clara y concreta que se formuló en la oportunidad procesal de contestación de demanda. Se ofende también de la condena en costas. Por último, se queja de la admisión de la multa prevista en el art. 80 LCT por entender que la sanción está prevista para la falta de entrega de los instrumentos que allí menciona la norma, y no para el supuesto de entrega tardía.

III.- A fs. 334/336 vta. el accionante deduce recurso de apelación en legal tiempo y debida forma. Se agravia en prieto resumen de la tasa de interés aplicada por la pieza sentencial, a partir de lo cual peticiona se liquide según la tasa activa, a raíz del contexto inflacionario actual. Cita jurisprudencia a su favor.

IV.- Corridos ambos traslados, únicamente lo contesta el actor en presentación que rola a fs. 345/vta. oportunidad en la que solicita se rechace el mismo y se mantenga la sentencia de grado, por los fundamentos que allí expone y a los que me remito previa lectura atenta, ya que no habré de transcribirlos por razones de celeridad.

V.- En orden a la cuestión traída a conocimiento soy de opinión que corresponde revocar en lo sustancial el decisorio apelado en lo que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa(1), y confirmarlo en lo restante. Las mencionadas quejas requieren, inicialmente, precisar que los jueces no están obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios invocados por las partes, sino sólo respecto de aquellos que resulten conducentes a la solución del caso(2). A tal fin debe ponderarse como extremo conducente, aquél pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar(3).

VI.- Del recurso de apelación de la demandada. 1.- Adelanto que habré de admitir el recurso de apelación de la accionada, excepto en lo tocante a la inclusión de las sumas no remunerativas, de conformidad con los fundamentos que seguidamente habré de exponer. Liminarmente, le asiste razón cuando menciona que la colega de grado luego de decretar la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, considera para el cálculo indemnizatorio la totalidad de la remuneración del trabajador, circunstancia que no se ajusta a la doctrina que dimana del precedente "Vizzoti" de la

CSJN. 2.- Obsérvese que la sentenciante establece la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, incluyendo los rubros no remunerativos, en la suma de pesos treinta y un mil ciento noventa con noventa y un centavos (\$31.190,91). Ello lo extrae de la pericia contable y tal monto tiene en cuenta además las diferencias salariales detectadas, todo lo cual impone a este juzgador la necesidad de formular dos aclaraciones bien puntuales en torno a las mentadas (a) ?diferencias salariales detectadas? y (b) las sumas no remunerativas. (a) Asiste razón a la demandada cuando reseña la improcedencia de las ?diferencias salariales? que fueran admitidas en la sentencia recurrida y que ascienden a diecinueve mil ochocientos setenta y uno con sesenta y dos centavos (\$19.871,62). Luce evidente que en el escrito inaugural -ver fs. 62, acápite IV.E de la demanda- se limita a reclamar diferencias salariales que el actor aduce se registran durante toda la relación laboral y que ascienden estimativamente a la suma de veinte mil (\$20.000), pero omite evidenciar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y demás condiciones laborales que sustenten el petitum. Nada dice, sólo un reclamo impreciso y genérico que francamente no puede tener andamiaje sin resentir el derecho de defensa de la contraria. Merece destacarse que, si la sentencia ha sido definida como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en una causa, no cabe hesitar que recae en cabeza del pretensor -y en su defensa técnica- detallar adecuadamente las condiciones de trabajo a las que se sujetó, y que le permitieron generar las diferencias que reclama, es decir, su causa. La vigencia del orden público laboral y la protección que dimana de tal principio, no puede llevarse al extremo de prescindir de las normas procesales que consagran los requisitos de admisibilidad de la demanda previstos en el art. 345 CPCC, que exige una narración clara de los hechos en capítulos numerados, invocación del derecho y los medios de prueba pertinentes, designándose la cosa demandada con toda exactitud, en una petición formulada con total precisión. La operatividad del principio protectorio consagrado en el art. 9 de la LCT no puede resultar aplicable cuando la duda ha sido generada por una deficiencia técnica en el planteo postulatorio y en la orfandad de medios probatorios al amparo de otras presunciones que juegan a favor del trabajador (art. 55 LCT). De ser ello así, se quebraría la garantía del debido proceso y la defensa en juicio de raigambre constitucional. En definitiva, la sola lectura de tal rubro da cuenta de su improponibilidad objetiva -art. 349.2 CPCC-, como bien lo postuló la contraria en su libelo de responde -ver fs. 79-. A consecuencia de lo expuesto, corresponde admitir el agravio y en su mérito rechazar las diferencias salariales conferidas en la instancia de grado -acápite IV.a.- de la sentencia recurrida. En tal marco, tales diferencias no serán computadas para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual. (b) Ahora bien, no correrá igual suerte la pretensión de la demandada recurrente relativa a la exclusión de los montos no remunerativos a los fines del cálculo indemnizatorio. Es que, la Corte Federal en autos ?Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.?, señaló que ?De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa? -el énfasis ha sido agregado-. Con tal comprensión, y como ya lo hemos establecido en varios precedentes de este Tribunal, a los efectos del cálculo indemnizatorio deben computarse los conceptos no remunerativos que percibe el trabajador, toda vez que resultan salario -art. 103 LCT. En este aspecto, el agravio será rechazado. 3.- Como colofón de lo razonado, cabe establecer la mejor remuneración mensual, normal y habitual tomando en cuenta los conceptos no remunerativos, y excluyendo las diferencias salariales reclamadas genéricamente por el pretensor y ?detectadas? por la experta contable. Ello arroja una MRMNH que asciende a pesos treinta mil treinta y tres con treinta y nueve centavos (\$30.033,39), percibida por el trabajador en el mes de enero del año 2013 (salario de \$24.008,17 más \$ 6.025,22 abonados como ?no remunerativo?, ver fs. 205/218 pericial contable). Determinada la remuneración efectiva que corresponde computar como base, luce evidente que es notablemente superior al tope (triplo del salario convencional promedio, art. 245 LCT). Luego, hay que efectuar las operaciones aritméticas para determinar si la indemnización calculada reduciendo un 33% (Vizzoti) resulta más beneficiosa para el trabajador que la ?topeada?. Obsérvese que el tope indemnizatorio correspondiente a la AOT vigente al momento del distracto ascendía a \$19.166,64. Precisado lo expuesto, tomando una antigüedad de ocho años, y efectuados los cálculos correspondientes, resulta más beneficioso para el trabajador el cálculo formulado con los parámetros delineados en la doctrina ?Vizzoti?, lo que arroja -teniendo presente una remuneración reducida en un 33% de pesos veinte mil ciento veintidós con treinta y siete centavos (\$20.122,37)- una indemnización total de pesos que asciende a ciento sesenta mil novecientos setenta y ocho con noventa y seis centavos (\$160.978,96), equivalente al 67% del total que hubiera correspondido. Nótese que, conforme surge de la liquidación final -ver fs. 2- se abonó al trabajador en concepto de indemnización por antigüedad la suma de pesos ciento treinta y cuatro mil quinientos cinco con doce centavos (\$ 134.505,12). En este marco, la diferencia salarial referida a la indemnización del art. 245 LCT habrá de prosperar por la suma de pesos veintiséis mil

cuatrocientos setenta y tres con ochenta y cinco centavos (\$ 26.473,85). Deberán reliquidarse los restantes rubros indemnizatorios reclamados, a saber: diferencia indemnización sustitutiva del preaviso y SAC proporcional; diferencias Vacaciones no gozadas y SAC proporcional; y diferencias SAC proporcional. Así las cosas, corresponde admitir el reclamo de la demandada en torno a la errónea aplicación del tope indemnizatorio. 4.- Por último, el agravio vinculado a la admisión de la multa del art. 80 LCT también será admitido. Es que, luce evidente que la pretensión del accionante no estuvo destinada a que se proceda a su efectiva entrega sino, antes bien, a lograr un lucro indebido trastocando el objetivo que tuvo el legislador al sancionar la norma del art. 80 LCT. En efecto, la sola lectura de la demanda deja entrever que el reclamo ha tenido como único fundamento la dilación en la efectiva entrega de las certificaciones del art. 80 LCT, sin que haya dirigido cuestionamiento alguno a las certificaciones que efectivamente le fueron entregadas en fecha 21/10/2013, y respecto de las cuales no formuló reproche alguno. Nótese que al tiempo de instar la presente acción, la obligación de hacer entrega de las certificaciones luce cumplimentada y a tal respecto no se ha esbozado cuestionamiento de ninguna índole. El reclamo del pretensor sólo pretende la indemnización que consagra la norma. Así, debe tenerse presente que la finalidad de la norma -art. 80 LCT- no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino sancionar o castigar al empleador reticente que no dio cumplimiento con las obligaciones allí establecidas, lo que en autos no acontece. Desde ya que no se pierde de vista la dilación en que incurriera la patronal en la entrega de las mentadas certificaciones del art. 80 LCT, pero no es menos cierto que efectivizada la misma, el trabajador las recibió sin manifestar oposición alguna. Luego, pretende se lo indemnice sin indicar cuál ha sido el daño que la demora apuntada le ha irrogado y por el que pretende ser resarcido. En las condiciones expuestas, y habiendo recepcionado a entera satisfacción los instrumentos establecidos en el art. 80 LCT, estimo que la pretensión del trabajador resulta improcedente. Postular una tesis contraria, importa a mi modo de ver, un abuso de derecho inadmisibles para la vida en sociedad, pues como bien lo dispone el art. 10 del CCCyC "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva...?". En definitiva, acreditado que los instrumentos normados por el art. 80 LCT han sido recepcionados a entera satisfacción del trabajador y que no se ha invocado que la dilación en que incurriera la demandada ciertamente le haya provocado perjuicio alguno, estimo que la indemnización reclamada no procede y merece ser revocada. A consecuencia de ello, cabe admitir el agravio en cuestión. VII.- Del recurso de apelación interpuesto por el actor. Solicita el quejoso se aplique la tasa de interés activa, por los fundamentos que allí expone. La cuestión, ha recibido expreso tratamiento en el precedente "Macías"(4) del Superior Tribunal de Justicia, oportunidad en la que zanjó debidamente la cuestión y estableció para los créditos de naturaleza laboral la tasa activa de interés, es decir, la que se utiliza en las operaciones de descuento de documentos en pesos desde los 180 días (que ronda el 30% anual), por ser la que más se adecua al índice inflacionario verificado durante el período en que se produjo la mora. A consecuencia de lo expuesto, cabe admitir el recurso de apelación del accionante. VIII.- Como colofón de lo razonado, corresponde: (1) admitir en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por la demandada y en su mérito, revocar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios. En este marco, corresponde hacer lugar a la demanda respecto de la diferencia salarial referida a la indemnización del art. 245 LCT que habrá de prosperar por la suma de pesos veintiséis mil cuatrocientos setenta y tres con ochenta y cinco centavos (\$ 26.473,85). Los restantes rubros indemnizatorios reclamados, a saber: diferencia indemnización sustitutiva del preaviso y SAC proporcional; diferencias Vacaciones no gozadas y SAC proporcional; y diferencias SAC proporcional; deberán reliquidarse. Las diferencias salariales y la multa del art. 80 LCT serán rechazadas. Las costas de la primera instancia deben ser afrontadas por la demandada (art. 78.1 CPCC) a raíz de la jurisprudencia inveterada de este Tribunal que las carga a la empleadora cuando la demanda prospera aunque sea en una ínfima parte. Las costas de la segunda instancia se imponen al actor vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78.1 CPCC). (2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante y en su mérito, aplicar una tasa de interés desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, que se corresponde con la tasa activa, que se utiliza en las operaciones de descuento de documentos en pesos desde los 180 días (que ronda el 30% anual), por ser la que más se adecua al índice inflacionario verificado durante el período en que se produjo la mora. Sin costas por no haber mediado oposición (art. 78.2 CPCC). Diferir la fijación de los estipendios profesionales hasta que se adecuen los fijados en la instancia de grado, en atención a la modificación de lo allí resuelto (art. 14, ley 21.839). 2°.- La jueza Josefa Haydé MARTIN dijo: Por compartir los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente adherimos, votando en los mismos términos. 3°.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: En este orden, debo manifestar que comparto el criterio sustentado por el magistrado ponente en primer término, ello por razones análogas a las expuestas en su voto (art. 178 CPCC). En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría SENTENCIA I.- ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 330/333 y en su mérito, REVOCAR en lo sustancial el art. 1° de la sentencia de grado

que rola a fs. 325/329. HACER LUGAR parcialmente a la demanda según los rubros y alcances precisados en el acápite VIII.1. del considerando del voto que lideró el acuerdo. IMPONER LAS COSTAS de la segunda instancia al actor vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78.1 CPCC). II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el accionante a fs. 334/336 vta. y en su mérito, a las diferencias salariales admitidas, aplicar una tasa de interés desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, que se corresponde con la tasa activa, que se utiliza en las operaciones de descuento de documentos en pesos desde los 180 días (que ronda el 30% anual), por ser la que más se adecua al índice inflacionario verificado durante el período en que se produjo la mora. SIN COSTAS por no haber mediado oposición (art. 78.2 CPCC). III.- DIFERIR la fijación de los estipendios profesionales hasta que se adecuen los establecidos en la instancia de grado, en atención a la modificación de lo allí resuelto (art. 14, ley 21.839). IV.- MANDAR se copie, registre, notifique, remita a la instancia de grado y cumpla. Fdo. jueces de Cámara: Francisco Justo de la TORRE - Josefa Haydé MARTIN - Ernesto Adrián Löffler. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Reg. Tº I del libro de Sentencias Definitivas, Fº 169/173, año 2018. Notas: (1:) Fallos 256:101; 258:15; 261:263; entre otros. (2:) Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; entre otros (3:) Gozáni, Osvaldo, "El acceso a la justicia y el derecho de daños", en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 192. (4:) STJ-SR, in re: ?Macías, Daiana Norali c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales? -Expediente N° 2411/16 STJ - SR.-. T XXIII- Fº.315/319.

029285E