

## Despido Indirecto Dolencia Psicologica Desconocimiento

### JURISPRUDENCIA

### Despido indirecto. Dolencia psicológica. Desconocimiento

En el marco de un despido por falta de pago de haberes, se resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada, modificándose la imposición de costas, confirmándola en el resto de las cuestiones que fueran objeto de recurso y agravios.

NEUQUEN, 19 de marzo del año 2019. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?KLER MONICA PATRICIA C/ BLANCO SUR S.R.L. S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES?, (JNQLA1 EXP N° 471614/2012), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y José I. NOACCO, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. José I. NOACCO dijo: I.- Se dicta sentencia a fs. 269/276 vta., decisión que es apelada por la demandada quien reprocha a la decisión la incorrecta aplicación del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues de conformidad a ello, la actora debía probar las causales de despido lo cual, a su juicio, no aconteció en autos. Expresa que el artículo 243 de la LCT dispone que deben indicarse con claridad los motivos en que se funda la ruptura del contrato, debiendo tener en cuenta el carácter inamovible de la causal. Argumenta que el fundamento de la inamovilidad tiene su razón de ser en la buena fe y en la posibilidad de la contraparte de discutir, reconocer o rebatir la intimación como así también la implicancia de la causa en la relación laboral. En esa senda sostiene que el intercambio epistolar debe contener la causa, la actitud asumida que se dirige a dar al incumplidor la posibilidad de hacer efectiva la prestación, y la consecuencia, como corolario de los dos requisitos anteriores. Concluye que la intimación cursada por la actora omitió el cumplimiento de los mencionados requerimientos, señalando que el concepto de injuria responde a un criterio objetivo que se refleja en el incumplimiento inmotivado de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. Expresa que de conformidad a lo probado a lo largo del juicio nada de lo que reclamó inicialmente prosperó pues omitió acreditar mínimamente los hechos invocados al demandar. A continuación, enumera los reclamos que fueron interpuestos y no prosperaron, lo que lleva al apelante a calificar de absurdas las pretensiones de la actora, señalando que solo la motivaba una intención rupturista. Señala que el juez dispuso que prospere la aplicación de justa causa en los términos del artículo 242 LCT por considerar que, al no informar sobre la conclusión del control sobre la patología de la actora quedaba configurada la injuria laboral. Expresa que la forma en que el juez lo determinara en pocas palabras y sin mayores detalles, resulta gravísimo en ordena a evaluar que por esa sola causa se pueda romper abruptamente el vínculo que unía a las partes.

Manifiesta que si bien puede disponerse que haya mediado una falta de su parte, es imposible que ello lleve a justificar la ruptura del vínculo, pues la interpretación debe ser restrictiva analizando en detalle el contexto de la situación, sin que sea posible considerar que faltó a sus deberes y obligaciones cuando de todas las acusaciones formuladas solo prospera una y por un mero tecnicismo. Culmina el agravio expresando que lo único que probó la actora es que le correspondían 2 horas extras semanales al 50% y que la demanda prosperaría por \$1.624,49, solicitando por ello la revisión de lo resuelto. También se agravia por la imposición de costas a su parte pues la actora reclamó muchos rubros que no prosperaron por ser falsos, y el reclamo económico exitoso se limitó a un 14,02% de lo inicialmente pretendido y que el apelante imputa a un error de contabilización, pero que no es posible ubicar en el concepto de abusivo o fraudulento. Solicita que considerando lo abusivo del reclamo se impongan las costas a la actora. En tercer lugar se agravia por la falta de regulación de honorarios e imposición de costas por los rubros rechazados, pues señala que el monto de la demanda era de \$178.991,03 y la condena de \$25.103,48, solicitando que por el monto rechazado se impongan a la actor y se tenga en cuenta la diferencia de las sumas para la regulación de honorarios a sus abogados. II.- De la lectura del intercambio telegráfico entre la actora y la demandada, entiendo que no le asiste razón a la demandada en su primer agravio y en ese sentido, la cuestión fue correctamente abordada por el juez de grado. Así, y de la lectura de la carta documento de fs. 42 surge que Blanco Sur SRL contesta a la actora en los siguientes términos: ?...Rechazo e Impugno su TCLCD N\* ... del 28/08/12 recepcionado el 29/08/12 por improcedente, falso y malicioso....Niego, rechazo e Impugno que Ud detente patología psiquiátrica y/o psicológica alguna...Niego, rechazo e Impugno que pueda considerarse injuriada y/o en situación de despido...?. Luego esta misiva fue relacionada con la obrante a fs. 47 mediante la cual se encuentra acreditado que la accionada, encontrándose en conocimiento de la enfermedad intimó a la actora a comparecer en el centro médico CEMELAR sin haberse pronunciado en ningún sentido, de modo que la negativa posterior a reconocer la afección da lugar a gozar de la licencia, aparece infundada y maliciosa, revistiendo esa conducta el carácter de injuria que justifica el despido indirecto de la actora. Así, y sin perjuicio de que la demandada entienda que ello tiene entidad suficiente para configurar una injuria que funde el despido indirecto, o que ello es un mero tecnicismo, lo cierto es que su negativa a reconocer la licencia por enfermedad pondría a la actora en una situación de incumplimiento.

Comentando las obligaciones de las partes con motivo de una enfermedad, se ha señalado: ?La enfermedad crea obligaciones a cargo

del empleador de abonar los salarios respectivos (art. 208) de reservar el puesto al enfermo durante el lapso que la ley indica (art. 211), y de reincorporarlo cuando haya sanado, en el mismo cargo o en otro acorde con la capacidad que posea (art. 212) o de pagarle indemnización en caso de no poder o no querer reintegrarlo y de incapacidad absoluta (art. 212 y 254). El trabajador a su vez debe notificar a enfermedad (art. 209), permitir el control patronal (art. 210), y en su caso acreditar la dolencia y retornar a su puesto una vez dado de alta. (? Tratado Práctico de Derecho del Trabajo- Tomo II- La Ley- Juan Carlos Fernández Madrid- pág. 2090). De esta manera y desconociendo la justificación que alega la actora para suspender el débito laboral, ello implicaría para la demandada haber contado con justa causa para el despido, lo cual y a la luz de como se desarrollaron las circunstancias de la relación laboral, no es posible legitimar. Por otra parte y si bien es cierto que en el presente proceso no se acreditó que la licencia por enfermedad se debiera al acoso laboral, la demandada desconoció expresamente la existencia de la dolencia psicológica. Luego, cabe recordar frente al argumento que introduce la apelante acerca de la inamovilidad de la causa invocada y su relación con la posibilidad de reconocer o rebatir la misma, porque según surge de fs. 47 su parte ejerció el derecho a auditar esa cuestión, sin haberse pronunciado de ninguna manera. Bajo este análisis es que entiendo cabe confirmar la decisión de grado, considerando suficiente la injuria derivada de desconocer la dolencia psicológica de la actora como motivo para el despido indirecto. La demandada también se agravia, por la imposición de las costas del proceso en forma total a su parte. En ese sentido, tal como reiteradamente ha señalado este Cuerpo, no resulta válido adoptar un criterio puramente aritmético o numérico para la fijación de costas, derivado sólo del cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena. De la demanda surge que la pretensión comprendía la indemnización por despido; la discordancia entre la fecha de ingreso que alegaba y la que figuraba en los recibos; la falta de reconocimiento de numerosas horas extras; la incidencia de las mismas en el salario y luego en la indemnización por despido; daño psicológico y moral derivado de mobbing. La demandada, por su parte, opuso al progreso de la acción la inexistencia de la injuria laboral y consecuentemente de la obligación de indemnizar, la inexistencia del mobbing y la improcedencia del reclamo por horas extras. La sentencia de grado hizo lugar al despido indirecto y al reclamo por una porción de las horas extras reclamadas, rechazando el resto de los rubros. Consecuentemente asiste razón a la demandada respecto a que esa parte no asume exclusivamente la condición de vencida en autos, sino que también es perdedora la actora. A efectos de distribuir las costas del proceso encuentro que la demandada invocó la inexistencia de injuria, del acoso laboral y los daños, como así también la improcedencia de las horas extras reclamadas siendo derrotado en cuanto al despido indirecto y una porción de las horas extras. Teniendo en cuenta, entonces, el éxito obtenido, entiendo que las costas del proceso deben distribuirse en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo de la parte actora (art. 17, ley 921). También se agravia por la base regulatoria tenida en cuenta para regular los honorarios, solicitando se regulen los de sus abogados sobre los rubros rechazados, solicitando que sobre ello se impongan las costas a la actora. Sobre la cuestión, y en un análisis que comparto la Dra. Pamphile razonaba: ?...En supuestos como éstos, tanto esta Cámara como el Tribunal Superior de Justicia han seguido la doctrina de la confiscatoriedad adoptada desde antaño por la Corte Suprema de Justicia. Es que, como ha expresado esta Alzada: ?cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulta de la sentencia o transacción, los honorarios de la Primera Instancia no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que en el caso de ser superiores serían confiscatorios? (Cam.Civil: PAS.1987-V-921/937; Sala II: PI.1997-III-447, entre otros, citados en ?MONDACA MANUEL ADAN CONTRA TRANSMIX S.A. S/COBRO DE HABERES?, Expte. N° 239283/0, y ?URRA GOMEZ JUAN ELADIO CONTRA ASOCIART ART S.A. S/ACCIDENTE LEY? (EXP N° 343453/6). ?La justa retribución que reconoce la Carta Magna debe ser conciliada con la garantía, de igual grado, que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar, con sus patrimonios, honorarios exorbitantes? (Fallos: 320:495). Dicha lesión se configuraría si al deudor se lo despojara en un porcentaje superior al 33%, que, según así lo fijara nuestro Máximo Tribunal, constituye la medida de la confiscatoriedad (TSJ, R.I.202/07). En esta misma línea, ha sostenido recientemente nuestro máximo Tribunal provincial: ?...el estudio y la determinación del monto del proceso y su vínculo con las restantes pautas legales es algo sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo ?en sus diversas formas? (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19). Este último, toda vez que se vería resentido por la dificultad para el acceso a la jurisdicción que supondría la eventualidad de regulaciones ya sea irrisorias o excesivamente desproporcionadas (cfr. SALVATORI REVIRIEGO, Gustavo, ?Base regulatoria en los supuestos de demanda rechazada: prescindencia del monto reclamado?, L.L., 1996-A-577, citado por Guillermo M. PESARESI, Honorarios. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2007, pág. 368)?. ?[...] Así, mediante R.I. N° 825/91 dictada en autos ?MARTÍNEZ CARLOS ALBERTO C/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA? (del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias) se cita el criterio expuesto en el Acuerdo N° 64/89 pronunciado in re ?GALIÁN, JORGE HERMELINDO Y OTRO C/SIDECO AMERICANA S.A.

S/ORDINARIO? del Registro de Recursos Extraordinarios (luego reiterado en Acuerdo N° 284/92 del primer Registro), por el cual este Cuerpo expresó el razonamiento que citaré en forma textual teniendo en cuenta que resulta de estricta aplicación a los presentes:

?Vale también destacar que no es ajena a la situación que se da en estas actuaciones, la doctrina que limita el monto de los honorarios profesionales al 33% del total que obtuviere la parte gananciosa, ello a fin de evitar que tales emolumentos se conviertan en confiscatorios.? Y agregó que dentro de los parámetros expuestos debe tenerse en cuenta asimismo el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el 33% del monto base, ya que de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria (cfr. Acuerdo N° 1/97, ?AVILÉS DE ZAPATA C/CONSORCIO PATAGONIA UTE S/ACCIDENTE LEY S/INCIDENTE DE APELACIÓN?, del Registro de la Actuaría; en idéntico sentido puede verse la causa ?GONZÁLEZ OMAR HUGO C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/A.P.A.? del 27/5/97 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias, y Acuerdos Nros. 52/88, 93/94, 139/95 del Registro de la actual Secretaría Civil). En refuerzo del entendimiento expuesto, vale referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de abordar este tópico ha juzgado: ?La regulación de los honorarios profesionales -en el caso, de letrados, consultores técnicos y peritos oficiales- tomando como base el monto de la demanda, atenta contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8° y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250)- si dicho monto asciende a más de dos mil setecientos millones de pesos argentinos -equivalentes a igual cantidad de dólares-, pues impone al actor una carga desmedida que se transforma en definitiva en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia (C.I.D.H., ?Cantos, José M. c/ República Argentina?, 28/11/2002, AR/JUR/3416/2002)...?. [...] Una primera reflexión nos conduce a que la Judicatura debe resguardar que los honorarios profesionales que deben afrontarse por haber ejercido el legítimo derecho constitucional de defensa en juicio, no constituyan la ruina de su deudor. Pues ello, en definitiva, atentaría contra su derecho de acceder a la justicia. En efecto, si bien es cierto que la Ley de Aranceles pretende que las regulaciones guarden relación con el monto asignado a la causa y con los trabajos realizados, no es menos cierto que el principio rector en la materia es el de su proporcionalidad con el interés resguardado pues, de lo contrario, la retribución es reputada confiscatoria (C.S.J.N., ?Castillo de Montenegro, Jorge R. y otros c. Tecniser S. R. L. y Gas del Estado?, 22/10/1991, Publicado en: LA LEY 1992-A, 274 con nota de Gregorio Badeni DJ 1992-2, 609 con nota de Rodolfo L. Pizarro ED 145, 766 DJ 1992-1, 713)?. [...] Entonces, como regla, corresponde observar las escalas arancelarias sin traspasar los porcentajes máximos y mínimos previstos en el arancel. Sin embargo, su apartamiento puede justificarse cuando la aplicación de los topes legales afecta el derecho de propiedad de los obligados al pago (Ibíd., pág. 287). En tal senda, el Alto Tribunal Nacional ha descalificado pronunciamientos que no evidenciaban una adecuada proporción entre las regulaciones, porque ni el apego al monto del proceso ni a la correspondiente escala arancelaria puede legitimar un lucro irracional que desnaturalice el principio de proporcionalidad (Ibíd., pág. 287/288). De allí que se ha juzgado que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa. Con dicho importe se solventarán los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia. De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Y por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/1992 ?MARTÍNEZ? y 63/1993 ?GUENCHULLAN?, ambos del Registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia)...? (?CASTRO JORGE ERNESTO C/ LA INVERSORA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES? Sala I- 26/11/15). De esta manera y por aplicación del criterio expuesto al presente proceso, el agravio no habrá de prosperar pues la regulación sobre los montos rechazados resultaría confiscatoria. Por todo lo dicho propongo al Acuerdo se haga lugar parcialmente al recurso de la demandada modificándose la sentencia únicamente en relación a la imposición de costas, imponiéndose las de Alzada en el orden causado atento a la falta de oposición de la actora. La Dra. Patricia CLERICI, dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II RESUELVE: I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada modificándose la imposición de costas de conformidad a los considerandos que anteceden, confirmándola en el resto de las cuestiones que fueran objeto de recurso y agravios. II.- Imponer la costas de Alzada en el orden causado. (art. 17 ley 921 y 68 C.P.C.C.). III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en un ...% de las practicadas en la instancia de grado. IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dra. Patricia M. Clerici Dr. José I. Noacco Dra. Micaela S. Rosales Secretaria 041763E