

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de noviembre de 2018, para dictar sentencia en los autos: "KASBO PETRA LORENA C/ HOTELES MEDITERRÁNEO ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO", se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que en lo substancial hizo lugar al reclamo incoado con fundamento en las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, llega apelada por la parte demandada y por la actora, a tenor de los agravios que expresan a fs. 441/449 y a fs. 451/455, respectivamente.-

También hay recurso del Sr. perito ingeniero en sistemas informáticos, quien considera reducidos los honorarios que le han sido regulados (fs. 439).-

En virtud de la índole de las cuestiones planteadas ante esta alzada, y por una cuestión de mejor orden metodológico, abordaré los agravios en el orden que sigue, teniendo en cuenta la incidencia que cada uno de ellos representa en la solución del pleito.-

II.- En primer término la demandada dice agravarse en tanto considera que la "a-quo" ha realizado una errónea valoración de la prueba producida en autos para concluir que el despido decidido por la parte actora resultó legítimo.-

No veo en el escrito de recurso datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones.-

En efecto, varias fueron las denuncias que realizada la Sra. Kasbo en el escenario previo a la disolución del vínculo: a) existencia de deuda por diferencias salariales por la categoría de Gerente General; b) falta de emisión de recibos por pagos de vacaciones y aguinaldo -que allí se especifican- como así también el reintegro de una suma por la compra de un celular; c) restablecimiento en su cargo de Gerente General con la consecuente remuneración - modificada por su estado de gravidez- ; d) pedido de aclaración de la situación laboral ante ausencia de asignación de cochera y de otorgamiento de tareas y e) solicitud de ingreso de aportes a los organismos de seguridad social. Ante la negativa a estas expresas solicitudes la accionante se colocó en situación de despido indirecto.-

Y bien, comparto en un todo el análisis de las pruebas que ha realizado la "a-quo".-

Es cierto que a fs. 105 la demandada acompañó una nota en la que consta que la Sra. Kasbo solicitaba "reducción de responsabilidades y horario de trabajo" para avalar su afirmación de que el cambio se debió pura y exclusivamente a su pedido para tener más tiempo libre para su pareja y su vida personal, asignándosele el cargo de Gerente Asesor con jornada reducida de trabajo. Ello con reducción también de la remuneración.-

Se trata de un instrumento privado, con firma certificada ante escribano y reconocida por la actora, lo que en principio le otorga plena validez (cfr. art. 1028 del Código Civil vigente al momento de los hechos en debate).-

Pese a todo lo señalado precedentemente, las declaraciones testimoniales -cuyos dichos esenciales se encuentran plasmados en el fallo- dan cuenta de que en realidad la accionante

continuó desarrollando las mismas tareas que realizó hasta entonces, con una importante reducción de su salario, a la vez que su cargo anterior lo detentaba otra persona con otro salario.- Tal ha sido el caso de los testigos Navarro (fs. 360/vta.); Dominguez (fs. 362/363); Casagrande (fs. 367/vta.), quienes en forma concordante dieron cuenta de que luego de que la actora comunicó su embarazo, y no obstante haber solicitado un “cambio de tareas, categoría, jornada y salario” (según nota de fs. 105) continuó prestando funciones como Gerente General, pero con rebaja de haberes, algo totalmente injustificado. A mi modo de ver constituyen prueba testifical idónea (art. 386 del CPCCN y art. 90 de la Ley 18.345).-

De este modo, la negativa de la demandada a su requerimiento de adecuar sus condiciones de trabajo, resultó suficiente injuria como para colocarse en situación de despido indirecto como lo hizo.-

Recuerdo que, cuando son varias las causales de notificación del despido, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante entidad como injuria -como ocurrió en el presente caso- resulta suficiente para justificar la rescisión (cfr. arts. 242, 246 y cctes. de la Ley de Contrato de Trabajo).- En tales condiciones, propongo sin más la confirmación del fallo en este punto.-

Agrego, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en el escrito sobre esta cuestión, que -tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado criterio- el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos (conf. CSJN, 29.4.70, La ley 139-617; 27.8.71, La Ley 144-611 y citas jurisprudenciales en “Código Procesal.” Morello, Tº II-C, Pág. 68 punto 2, Editorial Abeledo – Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: “Bazaras, Noemí c/ Kolynos”; S.D. 32.313 del 29.6.99).- Lo propuesto también impone confirmarlo en cuanto a la condena al pago de diferencias salariales, en tanto la apelante basa su agravio en sostener que la reducción salarial realizada no resultó improcedente sino que fue a pedido de la parte actora, lo que ha quedado descartado.-

III.- En atención a todo lo hasta aquí expresado y analizado, corresponde la confirmación del fallo en cuanto dispone la confección y entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, con arreglo a las pautas contenidas en el presente pronunciamiento.-

IV.- La demandada también se agravia por la condena al pago de la indemnización especial por embarazo, mas no le veo razón en su planteo.-

En primer término cabe recordar lo establecido en el art.178 de la L.C.T.: “Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 7 y medio meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el de nacimiento.”.

Tal como lo ha indicado la “a-quo” el caso trató de un despido indirecto, comunicado seis meses y veinticinco días después del nacimiento del hijo de la parte actora (v. informe de fs.

289) y, sentado ello, no puede dejar de advertirse que la presunción contenida en dicha norma es operativa, es decir que la única manera de que la empleadora pueda eximirse del pago de la indemnización agravada es demostrando que efectivamente el despido no obedeció a la maternidad de la empleada, lo que no ha ocurrido en autos.-

Voto entonces por la confirmatoria del fallo también en este segmento.-

V.- En relación a los rubros “telefonía celular” y “uso de cochera” que la actora considera que son remuneratorios, entiendo que, en las particulares circunstancias del caso no le asiste razón, habida cuenta que no acreditó su utilización más allá de la esfera laboral.-

En efecto, no hay prueba alguna de que el teléfono fuera utilizado para su vida personal de modo que pudiera inferirse una ventaja patrimonial o ganancia en contraprestación a la puesta a disposición de la fuerza de trabajo (cfr. art. 103 LCT).-

Tampoco demostró que el uso de la cochera excediera al ámbito laboral, es decir fuera de la jornada de trabajo o los días laborales ni para su uso personal.-

Desde esta perspectiva, estimo que no se encuentra acreditado el carácter “remuneratorio” de estos rubros, por lo que propongo se confirme el fallo en este punto.-

VI.- La parte actora sostiene que en la base para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la L.C.T. debió incluirse la incidencia del SAC, mas estimo que este agravio también debe descartarse.-

Ello habida cuenta de que esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Fallo Plenario nº 322 in re “TULOSAI, ALBERTO PASCUAL C/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ LEY 25.561” del 19 de noviembre de 2009; ha arribado a la siguiente doctrina mor mayoría de votos: “1º) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario.”.-

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que los plenarios constituyen una forma de unificación de la jurisprudencia, tal como es, la casación o las diversas formas adoptadas por la legislación y, en nuestro caso, el plenario cumple esa función señalada, que robustece la seguridad jurídica.- En cuanto a la remuneración base tomada para el cálculo de la indemnización por antigüedad, el agravio de la actora resulta desierto (art. 116 de la Ley 18.345), habida cuenta de que se limita a cuestionar el determinado por la sentenciante, y a remitirse al indicado en el escrito de demanda, no constituyendo crítica idónea la remisión en forma abstracta a otras piezas del expediente, sin indicar qué elementos de juicio habrían aportado ni cómo es que incidirían para alterar el fallo.-

VII.- La apelante también se agravia por el rechazo del incremento previsto por el art. 2 de la Ley 25.323. Sostiene para hacerlo que puso en mora a la demandada contrariamente a lo resuelto en grado.- No le asiste razón en su planteo.-

En efecto, son requisitos esenciales para la procedencia de este rubro: la existencia de obligación indemnizatoria en los términos de los arts. 232, 233 y 245 L.C.T. (despido arbitrario, incausado, etc.o despido indirecto fundado en injuria del empleador); el no pago de dichas

indemnizaciones en tiempo oportuno; la intimación fehaciente emplazando a su cancelación y que el trabajador se vea obligado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para obtener su cobro.-

Ello no ha sido cumplido en el presente caso, por lo que cabe sin más desestimar el agravio.-

VIII.- No encuentro razones para apartarme de lo resuelto en primera instancia en materia de costas, las que han sido declaradas a cargo de la demandada vencida en aplicación del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 del CPCCN.-

Acerca de la ponderación de los honorarios, es necesario indagar en cada caso la época o momento en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esa circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable.- Ello así en concordancia con lo dictaminado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJ 32/2009 (45e)/ CS1 originario "ESTABLECIMIENTOS LAS MARÍAS S.A.C.I.F.A. c/ MISIONES, Provincia de s/ acción declarativa" en el acuerdo del 4 de setiembre de 2018 (manteniendo los Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066 , 3148, entre muchos otros) y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "MORCILLO Hugo Héctor c/ PROVINCIA DE Buenos Aires S/ INCOST. Dec.-ley 9020" de fecha 8 de noviembre de 2017, que remite al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente que se registra en el Fallo 319:1915 (mantenido en Fallos: 320:31; 2349 y 2756; 321:146; 330, 532 y 1757; 325:2250).-

Allí se estableció que frente a una nueva norma arancelaria, como la que en el caso nos ocupa -Ley 27.423 (B.O. del 22/12/2017), promulgada por Decreto 1077/17, que contiene, en su Art. 7, una observación del Art.64-, la remuneración por la labor en los juicios debe determinarse tomando en cuenta las etapas del proceso cumplidas. Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema. –

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales, por la labor cumplida en la primera instancia, se realizaron estando en vigencia la Ley 21.839, el Art. 38 de la ley 18.345, el Art. 13º de la ley 24.432, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas. –

Sobre la base de lo expresado, estimo que los honorarios regulados en primera instancia resultan equitativos, teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos cumplidos por los profesionales, por lo que propongo sean confirmados.-

IX.- De compartirse mi voto, sugiero que las costas de alzada sean declaradas a cargo de la demandada, vencida en lo substancial (art. 68 cit.) y se regulen honorarios a los letrados intervinientes en el (%) de los determinados para la primera instancia (arts. 16 y 30 de la Ley 27.423).-

LA DOCTORA GRACIELA L. CARAMBIA DIJO:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.-

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO No vota (art. 125 de la Ley 18.345).-

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios incluso en cuanto a costas y honorarios. 2) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada. 3) Regular honorarios a los letrados intervinientes en el (%) de los determinados para la primera instancia. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.