

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 92059 CAUSA NRO 9412/2015
AUTOS: "ALLENDES Miguel Antonio c/ MASTER BUS S.A. y Otro s/ Despido"
JUZGADO NRO. 76 SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 29 días del mes de Septiembre de 2017, 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 Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I.- El Señor Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de indemnizaciones por despido y otro créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que el despido dispuesto por la demandada no fue ajustado a derecho por lo que correspondía viabilizar los conceptos indemnizatorios reclamados.

II.- Contra tal decisión se alzan en apelación ambas partes a tenor de las manifestaciones vertidas en las memorias de fs. 282/289 y fs. 290/293. Por su parte, a fs. 281, la perito contadora, objeta la regulación de sus honorarios por estimarla reducida.

La parte actora se queja por el rechazo del rubro horas nocturnas y extras, por la forma de cálculo de la indemnización prevista por los arts. 232 y 233 LCT y por el rechazo del daño moral petitionado.

La parte demandada se queja porque se determinó injustificada su decisión de despedir al trabajador y por la condena en concepto de recargo previsto por el art. 45 de la Ley 25345.

III.- Por razones metodológicas, trataré en primer término el recurso interpuesto por la parte demandada.

Recuerdo que el Sr. Allendes se desempeñaba para la demandada Master Bus SA, como chofer, tarea que desarrolló desde el 18.11.2008 hasta el 26.06.2014 en que fue despedido. En la comunicación extintiva se consignó que se lo despedía en razón de los incumplimientos del 10.06.2014 y 11.06.2014 que consistieron en negarle el acceso al ómnibus a un empleado de Toyota y en llegar tarde a tomar el servicio en la planta de la empresa mencionada. Asimismo, contaba además con varias sanciones y apercibimientos anteriores que le fueron detallados. El magistrado de origen consideró que, independientemente de los antecedentes disciplinarios con que contaba el trabajador, los incumplimientos endilgados en la comunicación extintiva no fueron demostrados, por lo que la decisión de despedir al trabajador, fue injustificada.

Cabe recordar, conforme ha resuelto esta Sala en un caso de aristas similares ("Parpagnoli Máximo c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos



Poder Judicial de la Nación

Aires s/ Sumarísimo" S.D. nº 89052 del 15 de agosto del 2013 del Registro de esta Sala) que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que puede configurar injuria. El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente contra el derecho de otro. Para erigirse en justa causa de despido el obrar contrario a derecho (que es injuria) debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato La valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

Dicho esto, en el caso observo que los incumplimientos endilgados al trabajador no lograron ser demostrados por la accionada, en tanto los testigos que su parte aportó, no brindaron precisiones acerca de los hechos que llevaron a tomar la decisión de extinguir el vínculo. Nótese que De Peón, Signe, Rodríguez, Di Martino y Datoli (fs. 226, fs. 233, fs. 235, fs. 237 y fs. 243, respectivamente) manifestaron no saber por qué el actor dejó de trabajar allí, y Datoli solo se limitó a decir que había quejas de clientes y que no lo querían más al actor. Ninguno de ellos presencié de manera directa los hechos imputados, es decir: negarle el acceso al ómnibus a un empleado de Toyota y llegar tarde a tomar el servicio en la planta de la empresa mencionada, por lo que lógicamente, no pudieron aportar precisiones sobre los comportamientos que le fueran endilgados (art. 386 CPCCN).

Asimismo, resulta extraño que habiéndosele imputado los incumplimientos de los días 10 y 11 de junio de 2014 como causales de disolución, el telegrama extintivo fuera cursado 10 días después de dichos incumplimientos, y que además en el mismo, no se hubiera incluido la conducta del 19 de junio de 2014, que también mereció sanción disciplinaria de parte de la patronal conforme surgió de las constancias de la causa. Tal actitud de la empleadora me lleva a la convicción de que, en definitiva, los incumplimientos no revistieron la entidad suficiente como para decidir el despido por si solos, sino que la decisión fue el resultado de varios incumplimientos que tuvo el trabajador a los largo de 6 años de prestación de servicios.

En este sentido, señalo que los antecedentes desfavorables del trabajador (faltas injustificadas y sanciones disciplinarias que dan cuenta las notas acompañadas reconocidas por el actor), solo pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la decisión (S.C., Bs. As. 09.11.76, D.T. 37, pág. 455, C.N.A.T.). Por lo tanto, mientras el hecho detonante no se verifique, los antecedentes no pueden ser analizados porque o no han merecido sanción o han sido justificados y pretender hacerlos valer sin un hecho "detonante" afectaría el principio de la simultaneidad entre la injuria y la sanción, por lo cual la medida disolutiva del vínculo aparece injustificada.

Las razones hasta aquí expuestas lucen suficientes y sellan la suerte del agravio, por lo que propicio se confirme el fallo en este segmento de la queja, siendo el actor acreedor a las indemnizaciones derivadas de un despido incausado.



No obstante, tiene razón cuando objeta la procedencia de la indemnización dispuesta por el art. 45 de la Ley 25345. No advierto cumplimentada en tiempo oportuno la intimación exigida por el art. 3º del Decreto 146/01, es decir pasados los treinta días de extinguido el contrato de trabajo. Digo esto porque el vínculo se extinguió el 26.06.2014, y el trabajador intimó por la entrega de dichos instrumentos el 30.06.2014 (ver telegrama del 30.06.2014 obrante en sobre de fs. 4), es decir, al rechazar la comunicación extintiva. Se suma que la accionada, además de haberlos puesto a disposición del trabajador - conforme surge de la comunicación disolutoria- también los acompañó con el responde (fs. 109/110) en los cuales se verifica que fueron confeccionados de manera contemporánea con el despido (ver fecha de certificación bancaria del 17.07.2014). De esta manera, no surgiendo del intercambio telegráfico que se hubiera cumplimentado el recaudo señalado, propiciaré detraer del monto de condena la suma de \$42.790,32.- fijada por dicho concepto.

IV.- El recurso interpuesto por la parte actora no tendrá favorable recepción.

El planteo relacionado con el rechazo del rubro horas nocturnas y extras no puede prosperar en tanto de la lectura del texto del escrito inicial, surge que tales conceptos no fueron propuestos al magistrado de origen conforme los recaudos previstos por el art. 65 L.O. incs 3 y 4. Al respecto resulta necesario recordar que la mera inclusión de un rubro en la liquidación efectuada en la demanda no sustituye la falta de fundamentación fáctico jurídica acerca de la posible procedencia de dicho reclamo. Tal carencia tampoco puede ser suplida por lo que pudieron haber dicho los testigos propuestos en la causa como pretende el quejoso, máxime si se repara en que del informe contable de autos surgió efectuado el pago de horas extras. Tal carencia, me lleva a proponer confirmar lo decidido en grado sobre este aspecto en particular.

Tampoco tiene razón al objetar la base salarial utilizada para el cálculo de los conceptos que resultaron procedentes. El magistrado de origen cuantificó correctamente la indemnización prevista por el art. 245 LCT tomando como base la mejor remuneración denunciada por la demandada a fs. 152 (\$14.263,44) pero con respaldo en la pericia contable (ver fs. 253 y vta.) y para los rubros preaviso e integración, contempló la remuneración correspondiente teniendo en cuenta el principio de la normalidad próxima (\$12.200,33 de mayo de 2014). Cabe señalar además que la suma que pretende el apelante que sea tomada como base remuneratoria (\$16.000), no se corresponde con los salarios informados por la perito contadora a fs. 255vta. Asimismo, en coincidencia con lo sostenido por la demandada en el responde, de dicho informe pericial surge que en el mes de junio de 2014, la remuneración del actor ascendió a \$10.834,45, por lo que si se adiciona el sac, como fuera explicado por la accionada, se arriba al salario de \$16.000 pretendido por el apelante, pero que



Poder Judicial de la Nación

resulta inviable por incluir el sac mencionado. En suma, sugiero confirmar este segmento de la decisión.

Por último, estimo que tampoco debería prosperar el agravio dirigido a cuestionar el rechazo de la indemnización solicitada en concepto de daño moral.

En primer lugar, porque considero que la totalidad de los argumentos expuestos por el apelante son extemporáneos. En el inicio, la parte actora reclamó el concepto de daño moral pero relacionado con la acción por reparación integral que inició conjuntamente con la presente, acción que no pudo prosperar atento la declaración de incompetencia resuelta a fs. 177/178. No obstante, en esta instancia, señala que el hecho del despido sin justa causa dispuesto por la empleadora le generó injuria moral, independientemente de la forma en que el concepto hubiera sido peticionado en el escrito inicial.

Así pues y tal como he señalado en otras oportunidades, es pacífica la jurisprudencia que la sentencia sólo puede considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art.163 inc.3, 4, 5 y 6 del CPCCN) ya que sólo de esta manera se ve satisfecho el principio de congruencia y adecuadamente protegida la garantía de defensa en juicio. Además, los límites de los poderes del Tribunal de Alzada están dados por los capítulos propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia (art.277 del CPCCN).

Ahora bien, para que el agravio moral inherente al despido sea susceptible de una reparación adicional a la tarifada, debe acreditarse que la conducta del empleador pueda ser calificada como ilícita, es decir, cuando con dolo o culpa daña voluntariamente al trabajador a través de expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual, concretándose en imputaciones que permitan llegar a la ilicitud delictual o cuasi delictual que es la que comprende el art.1078 del Código Civil, todo lo cual no fue acreditado en el caso, ni tampoco surgió que se hubiesen configurado actos ilegítimos que ameriten una reparación de daños y perjuicios como la pretendida en el inicio.

Consecuentemente, sugiero mantener la solución adoptada en grado al respecto.

En síntesis, por lo hasta aquí dicho propongo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en la suma de **\$176.079,09.-** a la que accederán los intereses dispuestos en origen.

V.- No obstante las modificaciones propuestas, reduciendo el capital de condena, la demandada ha resultado vencida en lo sustancial del reclamo, por lo que propongo imponer las costas de ambas instancias a su cargo (art.68, CPCCN).

VI.- Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación de aplicación (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3° inc. b y g del Dto.16.638/57), considero que los honorarios regulados lucen adecuados por lo que propongo



Poder Judicial de la Nación

mantenerlos, bien que calculados en porcentajes sobre el nuevo monto de condena, incluido capital más intereses.

VII.- Finalmente, en atención al mérito y extensión de las labores desarrolladas en esta instancia, propongo que se regulen los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara el 25% y 25%, respectivamente, de la suma que les corresponda percibir a cada uno de ellos por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839).

VIII.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en **\$176.079,09.-**, suma a la que accederán los intereses establecidos en origen; 2) imponer las costas de ambas instancias a la demandada (art. 68 CPCCN), 3) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas en origen, bien que calculadas en porcentajes sobre el nuevo monto de condena, incluido capital más intereses, 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25%, y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57).

El Doctor Miguel Ángel Maza dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, **SE RESUELVE:** 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en **\$176.079,09.-**, suma a la que accederán los intereses establecidos en origen; 2) imponer las costas de ambas instancias a la demandada (art. 68 CPCCN), 3) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas en origen, bien que calculadas en porcentajes sobre el nuevo monto de condena, incluido capital más intereses, 4) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25%, y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57), 5) hágase 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, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

Gloria M. Pasten de Ishihara
Jueza de Cámara

Miguel Ángel Maza
Juez de Cámara

