



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

42087/2011

SENTENCIA DEFINITIVA Nº 48599

CAUSA Nº 42.087/2011 - SALA VII - JUZGADO Nº 34

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de marzo de 2016, para dictar sentencia en los autos: “KALHOFER ENCISO MAURICIO JAVIER C/ UPS SCS ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión del inicio es apelada por la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 260/5, que mereció réplica por la contraparte a fs. 271/2.

La parte accionada apela los estipendios fijados a la parte actora y al perito contador, por entenderlos elevados a fs. 264vta.

II.-La recurrente cuestiona el decisorio de grado que consideró justificado el despido en que se colocara el actor al disponer que el traslado del dependiente a la filial de la calle Luis Sáenz Peña 1351 de esta Ciudad, desde la localidad de Ezeiza, constituyó un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Adelanto que el recurso no resulta viable, pues el apelante no se hace cargo de los fundamentos vertidos en el fallo de grado.

En efecto, la accionada omite impugnar válidamente las consideraciones medulares en que basara la sentenciante su decisión, pues luego de merituar la prueba acompañada por los contendientes advirtió –con criterio que comparto– que la demandada no acreditó en la causa mediante prueba concreta de las razones de reestructuración que aludiera.

La potestad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente la forma y modalidades de la prestación de trabajo por sus dependientes se encuentra justificada en las facultades de dirección y organización que asisten al titular de la empresa (cfr. arts. 64 y 65 de la L.C.T.), pero deben ser ejercitadas dentro de los límites impuestos genéricamente por el criterio de colaboración y solidaridad y el deber de obrar de buena fe (arts. 62 y 63 de la L.C.T.), utilizada con un criterio funcional que tienda a satisfacer las necesidades de la empresa, respete la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales y excluya toda forma de abuso de derecho (art. 68 de la L.C.T.), hallándose marginada su utilización irrazonable, que afecte a alguno de los elementos esenciales del contrato o cause un perjuicio material o moral al trabajador (art. 66 de la L.C.T.) y cuando encubra una sanción disciplinaria (art. 69 de la L.C.T.).

El *ius variandi*, como potestad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo de su dependiente requiere, para su admisibilidad legal, su adecuación a los límites que le imponen la razonabilidad, la no alteración de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y la indemnidad, es decir, ausencia de perjuicio material y moral para el trabajador, encontrándose la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

42087/2011

discrecionalidad del empleador sujeta a prueba y control jurisdiccional a los efectos de merituar el correcto accionar del empleador en el uso de sus potestades.

De tal modo, la sola omisión por parte de la empleadora de acreditar las razones organizativas en las que intentó fundar el cambio torna irrazonable el ejercicio del *ius variandi* (cfr. C.N.A.T., Sala VII, “Oliva, Ramón c/ Marcó del Pont S.A. s/ Despido”, sentencia definitiva nro. 27.529 del 05.07.1996) y, aunque la empresa pruebe que ha tenido razonables motivos derivados de su organización para disponer el cambio, este debe respetar la indemnidad del trabajador, pues si el trabajador demuestra que la modificación le causa injuria suficiente, debe ser de todos modos indemnizado.

En autos, la demandada pretende justificar el traslado del actor con el solitario testimonio del deponente Castro (fs. 220/1), pero lo cierto es que esta testifical no resulta idónea los fines pretendidos, en tanto las razones objetivas y funcionales no pueden ser explicadas con la prueba sino que debieron individualizarse en al comunicar la decisión y además, el testigo se limitó a referir que necesitaban despachantes de aduana y que se debían cubrir algunas posiciones, pero de las constancias de la causa surge que el actor no poseía esa categoría sino la de Administrativo D (ver recibos acompañados a fs. 84/100, que no fueron negados).

En definitiva, ni éste testimonio ni ninguna otra prueba obrante en la causa permite tener por acreditada las razones objetivas que motivaron el cambio de lugar de trabajo del actor y mucho menos las supuestas necesidades operativas invocadas tardíamente (art. 386 y 456 CPCCN y 90 L.O.).

Solo a mayor abundamiento recuerdo que en casos de modificación del lugar de tarea como el presente caso, resulta de vital importancia evaluar la conducta desplegada por los contendientes en el momento de la comunicación de la decisión y la respuesta del dependiente, ello a los fines de establecer si estos actuaron en un todo conforme a lo establecido en el art. 63 de la LCT y en autos, la demandada omitió tener en cuenta las particulares circunstancias del actor, lo que como se viene explicando es esencial para evaluar si el cambio es abusivo o se encuentra en el marco de las facultades conferidas al empleador pro el art. 66 de la LCT.

En efecto, del documento acompañado por la propia empresa a fs. 82 –reconocido a fs. 124vta–, con fecha 30 de septiembre de 2010, le comunica que deberá presentarse a cumplir tareas “normales y habituales de lunes a viernes en el horario de 9 a 18 hs.” esta medida se haría efectiva a partir del 1 de octubre de 2010. Luego, recién al día siguiente del supuesto traslado (fs. 81, también reconocida) le informa los supuestos detalles del cambio y de todos modos de manera ambigua, pues le indica que “el costo de los viáticos derivados del traslado será soportado por esta empresa hasta el monto recurrente al abono de la empresa de transporte Manuel Tienda León, y que el horario de trabajo se adecuará según las circunstancias del caso”.

Fecha de firma: 15/03/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20156202#148289342#20160316092108608



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

42087/2011

Es decir que al momento en que supuestamente el accionante debía concurrir a prestar labores en el nuevo destino, desconocía cuál sería su nuevo horario –recuérdese que en el primer comunicado la demandada consignó el mismo que venía cumpliendo en el establecimiento de la localidad de Ezeiza– y la referencia de cuál sería el viático resultaba impreciso.

En este contexto, la conclusión de la Sra. Juez *a quo* en que el traslado del actor de Ezeiza –localidad en la que residía con su familia- a la sucursal Capital Federal, modificaba los horarios del matrimonio y afectaba a todo su entorno, así como la ponderación de la intensidad del tránsito en las horas pico y los inconvenientes que podía suscitar la distancia entre su lugar de trabajo y su domicilio, teniendo en cuenta que la cónyuge del actor se hallaba realizando estudios médicos, resulta ajustada a las constancias de la causa y no encuentra objeción fundada en la presentación en examen.

Por lo demás, el hecho de que la esposa del hoy fallecido Kalhofer debiera practicarse estudios médicos fue ponderado por la sentenciante como un factor más dentro de otros que evaluara a los fines de tomar su decisión y no el determinante y la referencia que efectúa la quejosa respecto a la realización del tratamiento de fertilidad en los establecimientos ubicados en Capital Federal, constituye un argumento insostenible a la hora de evaluar la razonabilidad de la medida, amén de resultar una indebida intromisión en la vida privada del trabajador y del núcleo familiar, como es elegir el lugar en el que se realice un tratamiento de esta naturaleza, sobre todo si se tiene en cuenta que este tipo de atención requiere de un marco de confianza y comodidad, que hacen personalísima la elección del lugar donde habrán de practicarse.

En suma, es evidente que ninguno de los argumentos esbozados por el recurrente conmueve los sólidos fundamentos del decisorio recurrido y no existe contracción alguna en que se considere la existencia de un *ius variandi* abusivo y se desestime un reclamo adicional a la indemnización prevista por el artículo 245 de la LCT, ha quedado claro que la accionada al haberle modificado una parte esencial del contrato de trabajo de manera unilateral, la norma del art. 66 LCT habilita al trabajador a considerarse injuriado y despedido por tal motivo o a pedir que se le restituyan las condiciones alteradas, pero la norma no prevé que dicha conducta habilite el resarcimiento por daño moral –el que cabe poner de resalto posee naturaleza extracontractual y por ende extra tarifaria–, más aun teniendo en cuenta que si bien el actor adujo los trastornos que le ocasionó la modificación, no produjo prueba conducente para acreditar sus afirmaciones.

En consecuencia, propongo sin más confirmar lo resuelto en origen y desestimar los agravios analizados.

III.- En cuanto a la remuneración tomada en cuenta por la sentenciante a los fines de calcular las indemnizaciones correspondientes, no advierto una crítica concreta y razonada de la decisión adopta al respecto (doc. art. 116 L.O.)..

Fecha de firma: 15/03/2016

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA



#20156202#148289342#20160316092108608



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

42087/2011

En efecto, el apelante omite clarificar la medida de su interés limitándose a afirmar que la del mes de septiembre de 2010 posee una suma no remunerativa de convenio de 320,16.- sobre la que su parte efectuó objeción oportuna, pero omite indicar cuál sería según a su entender la que debería tomarse en cuenta, lo que era menester cuando la sentenciante de grado había tomado un monto que partió del relevamiento de la documentación laboral exhibida y la mejor remuneración tomada de los registros de la accionada.

En este sentido, esta Sala, tiene dicho en forma reiterada el escrito de recurso debe bastarse a sí mismo y no alcanza con remitirse de manera abstracta a presentaciones anteriores y piezas del expediente si no se indica qué elementos de juicio habrían aportado o cómo es que incidirían para alterar el fallo (en igual sentido "López c/ Zoofood", sent. 29.154 del 30/4/97; "Palacios Romero c/ Conexión SCA" sent. 29.398 del 6.6.97; "Mónaco, Carlos Alberto c/ Autolatina Argentina SA" sent. 32.242 del 8.6.99).-

Como fuera expuesto, el apelante no explica qué incidencia tendría ello en el resultado del juicio, cuando precisamente se halla cerrado el proceso de conocimiento y las partes cuentan con todos los elementos necesarios para sostener sus respectivas tesis y la medida de su interés en la alzada, con lo que deviene una carga inexcusable para expresar agravios ("Rocha Olga c/ Corporación Médica del Sud Soc. Coop. Ltda." sent. 30.308 del 12.2.98; "Requena Marcela Verónica c/ Klahr Ricardo y otro" sent. 33.716 del 21.6.2000; "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ International Healt Services Argentina SA", sent. 35.772 del 11.10.01, del registro de esta Sala).-

Por ello propongo dejar incólume este aspecto del decisorio.

Finalmente, en cuanto a las restantes consideraciones vertidas en la apelación, cabe señalar que tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado el criterio que el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que, a su juicio, sean decisivos.

IV.- Comparto el criterio adoptado por la Sra. Juez a quo respecto de la imposición de costas a cargo de la demandada, en tanto ha resultado vencida en lo principal. En definitiva, el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las indemnizaciones que le corresponden y no se advierte que, en el presente caso, el hecho objetivo de la derrota sufra desmedro alguno porque el momento de condena sea inferior al reclamado en el inicio, dado que la imposición de costas judiciales no constituye una cuestión matemática, sino que obedece a factores o elementos del juicio elásticos en donde la apreciación judicial juega un papel preponderante (art. 68 CPCCN), por lo que propongo su confirmación.

V.- La cuantía de los honorarios regulados en la primera instancia, con base en el mérito y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, a mi juicio,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

42087/2011

lucen equitativos, por lo que sugiero su confirmación (art. 38 L.O. y demás normas del arancel vigentes).

VI.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen a la demanda vencida (art. 68 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los del letrado de la demandada mencionada en el 25%, de lo que en definitiva les corresponde por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HÉCTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 -modificada por ley 24.635-).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fuera materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la parte demandada (art. 68 CPCCN). 3) Fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en esta instancia en el 25% (veinticinco por ciento) de lo regulado en origen (art. 14 de la ley 21.839 y 38 de la L.O.). 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.: 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

