



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 441/02

UNREGISTERED

Dolores, 17 de septiembre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca en los autos caratulados: “Mayer Viviana Claudia C/ Asociación Española de Beneficiencia de Bahía Blanca y/o Hospital Regional Español de Protección Recíproca S/ Indemnización por Despido”

Expte. 20.102- con fecha 30/08/02 declarando la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (texto ordenado art. 4° de la ley de la ley 25.561).”.-

Expte. 20.102

//la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los días del mes de AGOSTO de dos mil dos, reunidos los Señores Jueces del Tribunal del Trabajo Número UNO, Doctores Héctor Raúl Sayago y Gustavo Ariel Dieguez, y el Señor Juez del Tribunal del Trabajo Número DOS del Departamento, Doctor Roberto Carlos Martin, en su Sala de Acuerdos, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados: “**MAYER, VIVIANA CLAUDIA C/ASOCIACION ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA DE BAHIA BLANCA y/o HOSPITAL REGIONAL ESPAÑOL DE PROTECCION RECIPROCA S/INDEMNIZACION POR DESPIDO**” y practicado el sorteo que indica el art. 44 inc. c), segundo párrafo de la ley 11.653, resultó que la votación debía guardar el mismo orden que el determinado para las cuestiones de hecho, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES DE DERECHO

1ra.) ¿Es procedente la demanda instaurada?.

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ, DR. SAYAGO, DIJO:

I) ANTECEDENTES: A fs. 70 se presenta, pro medio de apoderado, la Señora VIVIANA CLAUDIA MAYER, iniciando formal demanda contra la ASOCIACION ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA DE BAHIA BLANCA y/o HOSPITAL REGIONAL ESPAÑOL DE PROTECCION RECIPROCA, en concepto de indemnización por despido y otros rubros.

Relata los hechos que la llevaron a iniciar esta acción. Practica liquidación, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 80 es ampliada la demanda.

A fs. 91 se presenta, por medio de apoderado, la ASOCIACION ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA DE BAHIA BLANCA HOSPITAL REGIONAL ESPAÑOL DE PROTECCION RECIPROCA, contestando la demanda.

A fs. 97/98 se abren a prueba las actuaciones. Producidas las mismas, se lleva a cabo la vista de causa, según da cuenta el acta que luce a fs. 179, con posterior dictado de veredicto de ley.

II) LA LITIS: conforme los términos de la litis y conclusiones del veredicto, la demanda debe prosperar conforme lo paso a puntualizar.

Quedó probado conforme conclusiones de veredicto, que la actora Viviana Claudia Mayer prestó servicios a órdenes de la Asociación Española de Beneficencia de Bahía Blanca Hospital Regional Español de Protección Recíproca, a partir de 24 de setiembre de 1.996, desempeñándose como administrativa de 3ra., percibiendo una remuneración básica de pesos \$319,63 más adicionales.

También quedó demostrado, que la actora a partir del mes de junio de 1.999, solicitó licencia especial sin goce de haberes por el término de seis meses, fundada en la necesidad de la atención de su hija convaleciente de tres años Nahir C. Astrada, concediéndole la empleadora la conservación del puesto por el plazo peticionado, y prorrogada la licencia por otro período similar, hasta el 31 de mayo de 2.000, siendo finalmente despedida la trabajadora el 29 de setiembre, por expiración con largueza del año de conservación del puesto de trabajo art. 208 LCT y art. 211 LCT, y el no reintegro laboral.

Del cuadro fáctico descripto, el despido dispuesto por la patronal se impone sencillamente como injustificado art. 242 LCT t.o., partiendo de la premisa errónea del encuadre de la empleadora de la licencia solicitada por la actora en el art. 208 LCT señalado por la accionante en el escrito introductorio al utilizar el argumento como justificante del distracto, por la expiración del plazo de un año de la conservación del puesto de trabajo. Que si bien la enfermedad de un hijo no es causa legislativa de licencia, debe admitirse como causa justificada de ausencia CNAT, Sala V "Diaz María Cristina c/ Sanz de Lodi Amalia", en el caso específico de la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo Capítulo IV art. 183 inc. c) último párrafo, también prevé si bien como opción para la madre trabajadora, el llamado tiempo de excedencia, también de aplicación en el supuesto justificado de cuidado de hijo enfermo menor de edad a su cargo.

Lo concreto y medular, más allá de la discusión acerca de la naturaleza de la licencia de la actora, en definitiva convenida entre las partes y de ahí lo injustificado del distracto por el fundamento jurídico, es que la cobertura legal del art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo, se encuentra reservada exclusivamente a los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades inculpables con derecho al cobro del salario por los tiempos señalados en el articulado Krottschin, Tratado práctico T. I p. 401 Lopez Centeno Fernandez Madrid, Ley de contrato de trabajo t.II. p. 943 Ley de Contrato de Trabajo comentada de Carlos Alberto Etala pag.949, mal puede entonces utilizarse esa figura legal, como justificante de la desvinculación de la actora, por otra parte la propia conducta de la empleadora resulta contradictoria, cuando en el mismo texto de desvinculación, menciona: "por no producirse el reintegro laboral" sin invocarse una conducta omisiva previa de la actora que amerite el argumento ni tampoco cursando intimación de reintegro con carácter previo al distracto, denota incontestablemente la vigencia del vínculo cuando la trabajadora es despedida, por lo tanto como adelantara, el despido resulta injustificado, procediendo los rubros indemnizatorios de antigüedad y preaviso, con su respectivo sac. (arts. 245, 231 y 232 LCT. to.).

Por el contrario, no encuentro mérito para la aplicación de la multa prevista en el art. art. 275 LCT t.o, debiendo desestimarse el rubro, tampoco corresponde en la especie, la aplicación de la ley 25.323 como bien sostiene la accionada

en razón que dicha norma ha sido publicada recién el 11 de octubre de 2.000 (B:O), es decir, que entró en vigencia con posterioridad al distracto de la relación de trabajo, no alcanzando la norma el supuesto en análisis.

También deberán desestimarse los rubros indemnización art. 178 LCT y el consecuente daño moral ocasionado del punto VI de demanda, habida cuenta, que no se ha verificado el supuesto alegado, que la actora comunicara oportunamente el estado de embarazo con anterioridad al despido de la empleadora, tampoco se trasluce un comportamiento desaprensible patronal de la situación personal de la actora, toda vez, que concedió a la trabajadora un año de licencia paga, no excediendo la decisión adoptada de las consecuencias propias y comprensibles de la desvinculación arbitraria, para el cual el sistema protectorio obliga al empleador a abonar una indemnización tarifada comprensiva de todo perjuicio padecido por el trabajador conf. Causas L. 38.239 L. 44961, y L. 42.985.

En otro orden a fs.174, la accionante plantea la inconstitucionalidad de los artículos 7mo. y 10mo. de la ley 23.928, sosteniendo que dicha norma estableció una paridad cambiaria 1 a 1 unidad peso equivalente a unidad dolar, que existió hasta el momento de la ley 25.561 (BO. del 7102), que derogó la paridad cambiaria, desapareciendo en consecuencia la convertibilidad cambiaria del peso, generándose consecuentemente una inmediata devaluación de la moneda. Que en dicha inteligencia la sentencia a dictarse en autos, debe receptar necesariamente la devaluación, porque de lo contrario inclinará la balanza a favor del deudor de la obligación, el que no ha cumplido en el momento que debía, por causa imputable a su propio obrar culposo, generando a su favor un enriquecimiento ilícito y un empobrecimiento de la contraparte.

Efectivamente, tal como han quedado redactados los artículos modificados por el art. 4to. ley 25.561 y art. 5to. dec. 214/2002, impiden respectivamente, la actualización monetaria de las deudas de dar sumas de pesos, las que se cancelarán dando en pago al día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada (art.7º), a la vez que mantiene derogada toda norma legal o reglamentaria que establezca o autorice la indexación de precios, actualización monetaria, etc. Derogación que se aplicará aún a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria o convencional e inclusive convenios colectivos de trabajo de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar (art.10º).

Que en el fuero el reajuste del crédito de naturaleza laboral por desvalorización monetaria, como consecuencia de un proceso inflacionario, resulta una cuestión ampliamente debatida y tratada en la instancia judicial, que vuelve a la actualización tras un prolongado lapso de relativa estabilidad y de una situación económica derivada como consecuencia del abandono de la convertibilidad en enero/2002. Así pues, en épocas de fuerte proceso inflacionario transcurridas en el país, se sostuvo que: "El aumento nominal de una deuda en función de los índices oficiales correctores de la depreciación monetaria no la convierte en más onerosa en su origen, sino que tan sólo la mantienen en su valor económico real frente al envilecimiento de la moneda. No existe pues modificación de la obligación sino determinación de la cuantía en que ella se traduce cuando hubo variación en el valor del signo monetario" (SCBA L.33.317 S. 7/08/84, L. 34.736 S. 13/11/85, L. 35.997 S. 11/11/96, L. 42.131 S.25/04/89, L. 39.439 S. 9/05/89 entre otros).

Asimismo en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha expresado, que no es necesario la existencia de una norma jurídica expresa, para que se disponga la actualización monetaria, ya que la adecuación es procedente por un imperativo de justicia y de protección del derecho de propiedad, señalando, que: "El reajuste por desvalorización monetaria de los créditos cuyo objeto son sumas de dinero, cuando ha mediado mora del deudor, es procedente a fin de mantener incólume el derecho de propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional. La naturaleza de dicho reajuste no importa una indemnización sino el mantenimiento de la obligación originaria coregida tan solo en expresión nominal para conservar así su contenido intrínseco. La circunstancia de haberse pactado una cláusula penal o intereses punitivos, no obsta a que el ajuste se practique respecto del crédito constitutivo de la obligación principal, si tales estipulaciones resultan notoriamente insuficientes para compensar el deterioro del poder adquisitivo de la moneda durante el lapso de que se trata" Fallos 295937, 295973, 3001271, 304792, 296304, 283213, 292597, etc..

Que de acuerdo a índices oficiales precios al consumidor que publica el INDEC la inflación del primer semestre del corriente año incluido también julio, alcanza al 30,60% (enero: 2,30%, febrero: 3,10%, marzo: 4,00%, abril: 10,40%, mayo 4% junio 3,6% y julio 3,2%), lo cual trasluce el paulatino proceso de envilecimiento de la moneda de curso legal, renaciendo la causa que determinara la indexación de los créditos en general.

Que en lo específico de la materia, el efecto nocivo, también alcanza a los créditos laborales por la simple incidencia del transcurso del tiempo acentuado en caso de morosidad del obligado al pago, debido a la característica de la demora en la percepción de la acreencia de naturaleza alimentaria, provocando indefectiblemente, la pérdida del poder adquisitivo, sumado al agravante, que en el supuesto del no pago de un crédito en su debido plazo, queda estancado el valor nominal, produciendo un verdadero perjuicio patrimonial al acreedor, ecuación que inversamente proporcional beneficia al obligado al pago, por efecto propio de la depreciación de la moneda.

La situación de desigualdad, que produce la presencia de un proceso de envilecimiento de la moneda sobre el crédito, encuentra como única respuesta el imperativo de justicia que vece a Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente: Valdez Julio c/ Cintioni Daniel 01/01//79 T.201 p.319 donde se menciona: "la actualización de créditos laborales responde a un claro imperativo de justicia, que evita los perjuicios perjudiciales que la demora en percibirlos ocasiona en los trabajadores, atento que las prestaciones en esa especie tienen contenido alimentario y las indemnizaciones laborales se devengan, generalmente en situaciones de emergencia para el trabajador.." y agrega "...la desvalorización de la moneda a consecuencia de la demora en la percepción de los créditos laborales, debe ser corregida, mediante la repotenciación de las deudas, porque ello el principio de afianzar la justicia y la garantía de una redistribución justa exige, que la equivalencia de las prestaciones recíprocas respondan a la realidad de sus valores y la finalidad de cada una de ellas".

Que en las circunstancias actuales de inestabilidad económica inserta en un marco de crisis generalizada, los valores vuelven a sufrir el vivido proceso de distorsión por influjo de las alteraciones de nuestro signo monetario, y se impone como exigencia para asegurar una adecuada contraprestación del trabajo y evitar perder el verdadero poder adquisitivo del salario, considerar la actualización de los créditos laborales, pues ello, constituye la forma más idónea para respetar el principio de justicia y el derecho de propiedad de raigambre constitucional, porque de lo contrario, la no corrección nominal en tal sentido, implicaría reconocer una retribución mermada, en menoscabo del respeto a la actividad productiva y el trabajo como valor art.4to. LCT. t.o..

Cabe pues, en el marco nuevo texto a los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, ordenado por el artículo 4to. de la ley 25.561, que impone el criterio nominalista para el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, impidiendo toda clase de actualización monetaria respecto de los créditos de esta naturaleza, con causa en la inflación o depreciación monetaria, constituye además de un beneficio al deudor remiso o de mala fé, un perjuicio cierto y evidente al patrimonio del acreedor, más aún cuando como en el caso que nos convoca se trata de créditos alimentarios (art.508, C.C.). Tal solución legal compromete fatalmente el derecho de propiedad del actor, protegido por el artículo 17 de la Const. Nacional. Por tal razón, y sin que obste lo dispuesto por el artículo 19 de la ley objetada, cabe acoger la inconstitucionalidad planteada, y en virtud de los fundamentos expuestos, declarar inconstitucional a los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, t.o. por el art.4º de la ley de

la ley 25.561 (arts.28 y 31,C.N.).
Practico liquidación, teniendo en cuenta las pautas señalada a saber:

INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD.....\$2.634,64

PREAVISO.....\$-608,00

SAC. S/PREAVISO.....\$-50,66

A los montos mencionados precedentemente, deberá adicionárselos intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días, vigentes desde que se tomaron exigibles hasta el 31 de diciembre de 2.001, arribándose así al siguiente total:

CAPITAL.....\$3.293,30

INTERESES BANCARIOS.....\$-232,17

TOTAL.....\$3.525,47

Ahora bien, atento a lo resuelto respecto a la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928, cabe actualizar el monto de \$3.525,47 desde el 1 de enero de 2.002, de acuerdo a los índices oficiales de precios al consumidor que publica el INDEC, y como dije anteriormente asciende al 30,60%, obteniéndose así la siguiente suma:

CAPITAL.....\$3.525,47

ACTUALIZACION INDEC.....\$ 078,77

Y al monto de \$3.525,47 deberá adicionársele los intereses del 6% anual desde el 1 de enero del corriente año hasta la fecha, arribándose así al siguiente total general:

CAPITAL.....\$3.525,47

ACTUALIZACION INDEC.....\$1.078,79

INTERESES 6% ANUAL.....\$-141,01

TOTAL GENERAL.....\$4.745,27

El total general al que se llega (\$4.745,27) deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ días de notificada la presente, debiéndose aplicar, en caso de incumplimiento, los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días, criterio éste que se adopta por mayoría, dejando a salvo mi opinión, expuesta en el voto "Olate, Aldo Antonio y otros c/Petroquímica Bahía Blanca S.A.I.C. s/Diferencia de Haberes", Expte. 18.133.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la ley 10.620 efectuado por la demandada a fs. 93vta., y atento a lo resuelto desde tiempo ha, al igual que el Címero Tribunal Provincial, la mencionada norma resulta inaplicable y afecta garantías constitucionales, por lo que en orden a la regulación de los emolumentos del Señor Perito Contador, se fijan tomando en cuenta la calidad de los trabajos realizados para cumplir su cometido.

Respecto a las costas, estimo que las mismas deberán ser soportadas por la demandada, por los rubros que prosperan, y por el actor, con el beneficio de pobreza, por lo rechazado. En cuanto a los honorarios del Perito Contador, los mismos deberán ser soportados en forma solidaria por el actor, con el beneficio de pobreza y demandado (arts. 19 y 22, ley 11.653).

ASI LO VOTO.

LOS DRES. DIEGUEZ Y MARTIN ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. JAYACCO DIO

Atento el resultado a que se ha llegado al tratar la cuestión anterior, considero que corresponde: HACER LUGAR a la demanda deducida, en la extensión establecida precedentemente, y en consecuencia CONDENAR a la ASOCIACION ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA DE BAHIA BLANCA HOSPITAL REGIONAL ESPAÑOL DE PROTECCION RECIPROCA, a abonar a la actora, Señora VIVIANA CLAUDIA MAYER, dentro del plazo de DIEZ días de notificada la presente, conforme el art. 277 de la L.C.T., la suma de \$4.745,27 en concepto de capital, incluida la actualización desde el 1 de enero de 2002, de acuerdo a los índices oficiales de precios al consumidor que publica el INDEC, y los intereses del 6% anual desde el 1 de enero del corriente año hasta la fecha, sin perjuicio de aplicar por mayoría, los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a días, hasta el momento del efectivo pago, en caso de incumplimiento.

Respecto a las costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada, por los rubros que prosperan, y por el actor, con el beneficio de pobreza, por lo rechazado. En cuanto a los honorarios del Perito Contador, los mismos deberán ser soportados en forma solidaria por el actor, con el beneficio de pobreza y demandado (arts. 19 y 22, ley 11.653).

ASI LO VOTO.

LOS DRES. DIEGUEZ Y MARTIN ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE

Con lo que terminó el Acuerdo, que firman los Señores Jueces nombrados, por ante mí, doy fê.

///.....SENTENCIA

Bahía Blanca,-30- de agosto de 2.002.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede ha quedado resuelto: Que se ajusta a derecho la demanda deducida, en la extensión establecida precedentemente. POR ESTO y fundamentos dados en el Acuerdo que precede: SE HACE LUGAR a la demanda deducida, en la extensión establecida precedentemente, y en consecuencia SE CONDENA a la ASOCIACION ESPAÑOLA DE BENEFICENCIA DE BAHIA BLANCA HOSPITAL REGIONAL ESPAÑOL DE PROTECCION RECIPROCA, a abonar a la actora, Señora VIVIANA CLAUDIA MAYER, dentro del plazo de DIEZ días de notificada la presente, conforme el art. 277 de la L.C.T., la suma de PESOS CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$4.745,27) en concepto de capital, incluida la actualización desde el 1 de enero de 2002, de acuerdo a los índices oficiales de precios al consumidor que publica el INDEC, y los intereses del 6% anual desde el 1 de enero del corriente año hasta la fecha, sin perjuicio de aplicar por mayoría, los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a días, hasta el momento del efectivo pago, en caso de incumplimiento. Imponense las costas a la demandada, por los rubros que prosperan, y al actor, con el beneficio de pobreza, por lo rechazado. En cuanto a los honorarios del Perito Contador, los mismos deberán ser soportados en forma solidaria por el actor, con el beneficio de pobreza y demandado (arts. 19 y 22, ley 11.653). Regúlanse los honorarios de los profesionales intervinientes en autos, por los rubros que prosperan, Doctores HERNAN FEDERICO SURIS, GABRIEL ALBERTO NARDI y ATILIO COSTA (h), en las sumas de pesos CUATROCIENTOS, QUINIENTOS y SEISCIENTOS TREINTA respectivamente, con más el adicional de ley (arts. 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 26, 43 y conc. ley 8904, 12 ley 6716 y ley 24.432). Asimismo, regúlanse los honorarios de los Doctores ATILIO COSTA (h), HERNAN FEDERICO SURIS y GABRIEL ALBERTO NARDI, por lo que se rechaza, en las sumas de pesos CUATRO MIL TRESCIENTOS, UN MIL TRESCIENTOS y UN MIL SETECIENTOS respectivamente, con más el adicional de ley (arts. 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 26, 43 y conc. ley 8904, 12 ley 6716 y ley 24.432). Regúlanse los honorarios del Perito Contador, Señor ALEJANDRO ENRIQUE PARONETTO, en la suma de pesos CUATROCIENTOS, con más el adicional de ley (arts. 175, 183 y 193 ley 10.620 y ley 24.432); y el porcentaje del I.V.A. para el caso de que los profesionales mencionados revistan la calidad de responsables inscriptos en tal gravamen. Practíquese por Secretaría liquidación general, notifíquese, resérvese copia (Acordada 966), cúmplase con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 6716 y consentido o ejecutoriado que sea este pronunciamiento, archívese el expediente, previa vista del Señor Agente Fiscal. FIRMADO: HECTOR RAUL RAYGOLEZ PRESIDENTE GUSTAVO ARIEL DIEGUEZ y ROBERTO CARLOS MARTIN JUECES. HUGO VICTOR CAIMANI SECRETARIO.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-