



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@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1109/05

UNREGISTERED

Dolores, 01 de julio de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: “ DUPLICACION INDEMNIZATORIA. Art. 16 Ley 25561. Trabajador que ingresa en relación de dependencia a partir del 01/01/2003. Despido. Improcedencia de la duplicación indemnizatoria ”.-

Fallo completo: CAUSA 9929/2004 S. 86754 - "Coniglione Ivana Laura c/ Blas Simone Eduardo s/ despido" - CNTRAB - SALA III - 31/05/2005

"El decreto N° 2639/02 dispone que lo establecido en la última parte del art. 16 de la ley 25.561 prorrogado por decreto 883/02 no será aplicable a los empleadores, respecto de los nuevos trabajadores que sean incorporados, en relación de dependencia en los términos de la ley 20.744, a partir del 01.01.03, siempre y cuando la incorporación de los mismos represente un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador posea al 31.12.02."

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

"En atención a la finalidad del citado art. 16 y toda vez que ha quedado demostrado en autos que la trabajadora ingresó a las órdenes de la demandada el 01.04.03 -lo cual evidencia que el ánimo del empleador era incorporar a la trabajadora a un puesto de trabajo-, considero que en el caso no procede la aplicación del art. 16 de la ley 25.561 (en igual sentido, SD Nro. 86.491, en autos "Ortega Elizabet del Carmen c/ Neira Diego Martín" y SD Nro. 86.689 del 10.05.05 en autos "Cruz, María Magdalena c/ Retcorp S.A. s/ despido", del registro de esta Sala). Por ello, corresponde rechazar la demanda en este punto."

Fallo completo

CAUSA 9929/2004 S. 86754 - 'Coniglione Ivana Laura c/ Blas Simone Eduardo s/ despido' - CNTRAB - SALA III - 31/05/2005

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 31/05/05 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.//-

El doctor Eiras dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior, que acogió el reclamo de autos, se alza la parte demandada a tenor del memorial que luce a fs. 225/229, que mereciera réplica de la contraria a fs. 234/236. A su vez, la accionada apela los honorarios regulados a todos los letrados y al perito contador por considerarlos elevados y éste último, apela sus honorarios por insuficientes.-

La demandada se queja en lo sustancial, porque la sentenciante concluyó que la reducción horaria y su consecuente rebaja salarial se debió a una disposición unilateral del empleador;; cuestiona la interpretación de la testimonial y documental acompañada y afirma que existió consentimiento de la actora. Además, se queja por la denegatoria de la producción de la pericial médica solicitada y finalmente, por el cálculo de la indemnización dispuesta por el art. 182 de la L.C.T., la procedencia de la ley 25.561, del art. 45 de la ley 25.345 y del art. 2 de la ley 25.323.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Cabe señalar que la expresión de agravios debe consistir en una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia que se recurre, que demuestre la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de la prueba producida (art. 116 de la ley 18.345)).-

Estos extremos no se ven satisfechos con las alegaciones contenidas en el memorial que examino, ya que en ellas no () se indican los pretendidos errores y omisiones que se atribuyen al pronunciamiento anterior sino que se limita a disentir con la sentenciante, reiterando los argumentos esgrimidos en el responde.-

Ello así, y en aras de enfatizar la garantía del derecho de defensa, destaco que las testimoniales de Pravato Peralta, Castroman y Nosrdenstahl (ver fs. 159/160, 161 y 162, respectivamente), dependientes de la demandada, no acreditan la existencia de un mutuo acuerdo por el cual se implementara la reducción horaria y, consecuentemente, salarial. Además, el reconocimiento de los recibos de haberes (ver fs. 110) y el tiempo transcurrido tampoco acreditan el pretendido consentimiento de la actora en virtud de lo normado por los arts. 58 y 260 de la L.C.T., por lo que propondré que se confirme la sentencia apelada en cuanto tuvo por dispuestas las modificaciones de los elementos esenciales del contrato en forma unilateral por el empleador.-

El recurrente mantiene el recurso de apelación interpuesto a fs. 92 referido a la denegatoria de la producción de la pericial médica. Ahora bien, en virtud de la conclusión precedente deviene abstracto su tratamiento pues en nada modificaría la conclusión precedente ya que en ningún caso desvirtuaría la falta de consentimiento de la accionante.-

Se queja el demandado porque entiende que no fue correctamente calculado el monto diferido a condena en concepto de indemnización prevista por el art. 182 de la L.C.T. Le asiste razón porque si se considera la remuneración de \$ 532,50.- que llega firme, corresponde diferir a condena por dicho concepto la suma total de \$ 6.922,50, incluido el S.A.C. por lo que propondré modificar en este aspecto la sentencia recurrida.-

También asiste razón a la quejosa en lo que respecta a la duplicación indemnizatoria prevista por el art. 16 de la ley 25.561 (B.O. 07/01/02), pues su finalidad fue desalentar los despidos ante la magnitud de la crisis laboral que asolaba a nuestro país a la fecha de su dictado -con elevados índices de desocupación-; por ello el legislador procuró con carácter excepcional, disuadir los despidos sin causa tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia y no debemos

olvidar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional impone la tutela contra el despido arbitrario, que lleva implícita la posibilidad de graduar la intensidad de la protección en función de la coyuntura para lograr la finalidad descripta (en sentido análogo, sentencia N° 85.534 del 23.12.03 en autos "Prego, Miguel Angel c/ Club de Gimnasia y Esgrima s/ despido", del registro de esta Sala).-

El decreto N° 2639/02 dispone que lo establecido en la última parte del art. 16 de la ley 25.561 prorrogado por decreto 883/02 no será aplicable a los empleadores, respecto de los nuevos trabajadores que sean incorporados, en relación de dependencia en los términos de la ley 20.744, a partir del 01.01.03, siempre y cuando la incorporación de los mismos represente un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31.12.02.-

En atención a la finalidad del citado art. 16 y toda vez que ha quedado demostrado en autos que la trabajadora ingresó a las órdenes de la demandada el 01.04.03 -lo cual evidencia que el ánimo del empleador era incorporar a la trabajadora a un puesto de trabajo-, considero que en el caso no procede la aplicación del art. 16 de la ley 25.561 (en igual sentido, SD Nro. 86.491, en autos "Ortega Elizabet del Carmen c/ Neira Diego Martín" y SD Nro. 86.689 del 10.05.05 en autos "Cruz, María Magdalena c/ Retcorp S.A. s/ despido", del registro de esta Sala). Por ello, corresponde rechazar la demanda en este punto.- Resulta totalmente extemporánea la agregación del certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T. en oportunidad de contestar demanda pese a la intimación cursada por la actora el 22/11/03 (ver fs. 132/133). Cabe agregar que esta Sala mayoritariamente ha entendido que la entrega de los certificados de trabajo al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, esto es en el tiempo que razonablemente puede demorar su confección. Y tal obligación no depende de que el propio trabajador se apersona a la sede de la empresa, toda vez que si ello no ocurre, el empleador, previa intimación, puede consignarlos judicialmente (ver S.D. 83.170 del 11/02/02 in re "Fraza, María c/ Storto, Silvia y otro s/ despido").-

Atento las conclusiones precedentes, propondré confirmar también el incremento indemnizatorio dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323.-

En conclusión, la demanda prospera por los siguientes rubros y montos: \$ 6.922,50 por indemnización art. 182 L.C.T. (incluye el S.A.C.); \$ 355 por indemnización por despido; \$ 560,50 por indemnización sustitutiva del preaviso; \$ 44,37 por la incidencia del S.A.C. en el preaviso; \$ 177,50 por S.A.C. proporcional 2003; \$170,40 por vacaciones proporcionales 2003; \$ 20,36 por la incidencia del S.A.C. en las vacaciones; \$ 1.119,00 por diferencias de salarios; \$ 457,75 por art. 2 ley 25.323;; y \$ 1.597,50 por art. 45 ley 25.345, por lo que el monto de condena asciende a \$ 11.524,78.-, al que deberá adicionarse los intereses que llegan firmes.-

Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria, por lo que resulta abstracto el tratamiento de las restantes apelaciones al respecto. Las primeras deben imponerse en ambas instancias en 10% a cargo del actor y en 90% a cargo del demandado dada la suerte de las pretensiones deducidas (art. 71, C.P.C.C.N.).-

En virtud del resultado del pleito, la calidad y la extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de primera instancia para la representación letrada de las partes actora y demandada y para el perito contador en 16%, 14% y 6% respectivamente.-

Por ello propicio, modificar la sentencia apelada en el sentido de reducir el monto de condena a la suma de \$ 11.524,78.-, que llevará los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido que llegan firmes. Imponer las costas de ambas instancias 10% a cargo del actor y en 90% a cargo del demandado (art. 71, C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de primera instancia para la representación letrada de las partes actora y demandada y para el perito contador en 16%, 14% y 6% respectivamente y por sus trabajos en esta instancia, en 25% de lo que les corresponda percibir por los trabajos en la instancia anterior. Se hace saber al obligado al pago del honorario de abogados y procuradores que, en caso de corresponder, deberá adicionar al monto de la regulación el de la contribución prevista en el inc. 2) del art. 62 de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se hace saber también que el obligado a afrontar las costas del juicio deberá adicionar, en ocasión de abonar la tasa de justicia, la contribución prevista en el inciso 3 del citado artículo 62, todo bajo apercibimiento de comunicar la situación a CASSABA (art. 80, ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN N° 6/05).-

La doctora Porta dijo:

Que adhiere al voto que antecede por compartir sus fundamentos.-

Por ello, el Tribunal Resuelve: I- Modificar la sentencia apelada en el sentido de reducir el monto de condena a la suma de \$ 11.524,78.-, que llevará los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido que llegan firmes. II- Imponer las costas de ambas instancias 10% a cargo del actor y en 90% a cargo del demandado (art. 71, C.P.C.C.N.). III- Regular los honorarios de primera instancia para la representación letrada de las partes actora y demandada y para el perito contador en 16%, 14% y 6% respectivamente y por sus trabajos en esta instancia, en 25% de lo que les corresponda percibir por los trabajos en la instancia anterior. Se hace saber al obligado al pago del honorario de abogados y procuradores que, en caso de corresponder, deberá adicionar al monto de la regulación el de la contribución prevista en el inc. 2) del art. 62 de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se hace saber también que el obligado a afrontar las costas del juicio deberá adicionar, en ocasión de abonar la tasa de justicia, la contribución prevista en el inciso 3 del citado artículo 62, todo bajo apercibimiento de comunicar la situación a CASSABA (art. 80, ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y punto II Acordada CSJN N° 6/05).-

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.//-

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-