



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (B.S.A.) - Tel/Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

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

CIRCULAR N° 2108/13

Dolores, 02 de mayo de 2013.-

REF: “ FALLO - ENFERMEDAD INCULPABLE. Extinción del contrato de trabajo en los términos del Art. 212, 3er párrafo, de la Ley 20744. INJURIA PATRONAL ”.-

“Si bien es cierto que la circunstancia descripta se dio en un marco de enfermedad inculpable, en el que la actora gozó de la licencia anual que el art. 208 de la LCT prevé para quienes tienen una antigüedad mayor a cinco años con cargas de familia; y la negativa de la empleadora excluir a la trabajadora fuera de período de licencia paga y la incorporaba al período conocido como “de conservación del puesto” del art. 211 del mismo cuerpo normativo, no es menos cierto que la actitud desplegada por la demandada configura una injuria patronal de los arts. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. El art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, contiene diversas soluciones para casos donde se comprueba una incapacidad definitiva que no le permite retomar las tareas realizadas previamente y, en el caso, no existe elemento que corrobore una incapacidad permanente.”

“La empleadora, quien estaba obligada por la relación laboral a otorgar tareas (Art. 78, L.C.T.) debió acreditar que la trabajadora no estaba en condiciones de prestarlas, suministrando la prueba que lo acreditase o que el alta médica no se correspondía a la realidad de la situación y era por lo tanto ineficaz para activar tal deber esencial al contrato.”

“La jurisprudencia tiene dicho que el trabajador tiene la obligación de trabajar pero también el derecho de hacerlo, y el empleador sólo puede liberarse de la obligación de dar ocupación efectiva cuando existan motivos fundados legalmente contemplados, que le impidan cumplir con ese deber, ya que el contrato de trabajo tienen como principal objeto, la actividad productiva y creadora del hombre en sí, conforme art. 4° de la Ley de Contrato de Trabajo.”

“La falta de cumplimiento por parte del empleador de la obligación de dar ocupación efectiva al trabajador, faculta a este último a denunciar el contrato de trabajo en virtud de las facultades que le conceden los arts. 242 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo... Por ello, estimo que el despido indirecto fue justificado y la accionante deberá ser indemnizada conforme lo disponen los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.”

Citar: elDial.com - AA7E4F

Publicado el 30/04/2013

FALLO COMPLETO

SD 88.402 – Causa 2.566/10 – “S. L. B. c/ Intejuegos S.A. / Despido – CONTRAB – SALA I – 21/12/2012

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 21 días del mes de Diciembre de 2.012, 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 Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I. El Sr. Juez “A quo” hizo lugar parcialmente a la demanda orientada al cobro de indemnizaciones por despido y otros créditos de naturaleza laboral (fs. 238/241)).//-

II. Tal decisión es apelada por ambas partes. La actora, a tenor del memorial de fs. 246/249 –que mereció oportuna réplica de la contraria a fs. 253/255- y la demandada conforme lo expresado a fs. 253/255 (respondido a fs. 258/261). Por su parte, la representación letrada de la parte actora se queja por los honorarios que le fueron regulados en grado.-

III. La accionante se alza contra el fallo porque quien me precedió en el juzgamiento: a) tuvo por extinguida la relación conforme el art. 212 3° párrafo LCT y como consecuencia no condenó a la demandada por los arts. 232 y 233 LCT;; b) no () hizo lugar a los salarios caídos desde el fin de la licencia paga hasta el distracto y c) rechazó el reclamo fundado en el art. 2° de la Ley 25.323.-

Por su parte, la demandada se queja porque el “a-quo”: a) justificó la decisión rupturista de la actora; b) practicó una liquidación de cuantía superior a la que considera procedente y c) impuso las costas a su cargo y por la regulación de honorarios de la representación letrada de la parte actora y del perito actuante por elevados.-

IV. Ambas partes se quejan por la causa extintiva de la relación. La demandada sostiene que su actitud resultó ajustada a

derecho mientras que la actora, manifiesta que corresponde entender que el fin de la relación se debió a la injuria que le produjo la negativa injustificada de tareas.-

No se duda que la misiva que puso fin al vínculo fue la colacionada por la accionante el día 12.08.09 y se fundó en el constante rechazo a otorgarle tareas pese a haber recibido un alta médica que recomendaba a la empleadora asignar labores a turno fijo, de cuatro horas diarias desde el 22.06.09. Ante ello, la demandada contestaba en sus sucesivas misivas que la actora resultaba imposibilitada de retomar tareas de conformidad con lo dictaminado por la "Junta Médica" que reunió en virtud de lo normado por el art. 210 LCT el día 06.07.09.-

Si bien es cierto que la circunstancia descrita se dio en un marco de enfermedad inculpada, en el que la actora gozó de la licencia anual que el art. 208 de la LCT prevé para quienes tienen una antigüedad mayor a cinco años con cargas de familia; y la negativa de la empleadora excluía a la trabajadora fuera del período de licencia paga y la incorporaba al período conocido como "de conservación del puesto" del art. 211 del mismo cuerpo normativo, no es menos cierto que la actitud desplegada por la demandada configuró una injuria en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

El art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, contiene diversas soluciones para casos donde se comprueba una incapacidad definitiva que no le permite retomar las tareas realizadas previamente y en el caso, no existe elemento que corrobore una incapacidad permanente.-

Lejos de lo expuesto, el experto Rocha, en sus sucesivos diagnósticos reconocidos a fs. 221/222, remarcó la posibilidad de la actora de retomar tareas pero que, en un principio y por el plazo de sesenta días, debían ser acotadas a cuatro horas diarias en turnos fijos. Ello, no constituye un reconocimiento de incapacidad permanente y le imponía a la demandada cumplir con una de las obligaciones esenciales de toda relación laboral, la dación de tareas.-

En este sentido, la empleadora, quien estaba obligada por la relación laboral a otorgar tareas (Art. 78 L.C.T.) debió acreditar que la trabajadora no estaba en condiciones de prestarlas, suministrando la prueba que lo acreditase o que el alta médica no se correspondía a la realidad de la situación y era por lo tanto ineficaz para activar tal deber esencial al contrato.-

Sentado ello, debo señalar que la jurisprudencia tiene dicho que el trabajador tiene la obligación de trabajar pero también el derecho de hacerlo, y el empleador sólo puede liberarse de la obligación de dar ocupación efectiva cuando existan motivos fundados legalmente contemplados, que le impidan cumplir con ese deber, ya que el contrato de trabajo tienen como principal objeto, la actividad productiva y creadora del hombre en sí, conforme art. 4º de la Ley de Contrato de Trabajo.-

La falta de cumplimiento por parte del empleador de la obligación de dar ocupación efectiva al trabajador, faculta a este último a denunciar el contrato de trabajo en virtud de las facultades que le conceden los arts. 242 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Por ello, estimo que el despido indirecto fue justificado y la accionante deberá ser indemnizada conforme lo disponen los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.-

En consecuencia, correspondería, de compartirse mi opinión, que se adicionen a la suma diferida a condena en grado \$7.766,17 (art. 232 LCT \$2949,18*2 + art. 233 LCT \$2949,18/30*19).-

V. La renuente posición de la demandada, no puede justificar su falta de pago de los salarios devengados desde la fecha del alta (22.06.09) hasta el fin de la vinculación (12.08.09), suma que ante la falta de pago comprobada (arts. 125 y 138 LCT), considero procedente. La partida fue reclamada por la accionante en el intercambio telegráfico habido entre las partes que fue reconocido por las partes y validado por el informe del Correo Oficial de fs. 121/127 (por ej. TCL 78654304 de fs. 20).-

Esta suma, ascenderá a \$5.013,60 (salario 2949,18/30*51).-

VI. La accionante se queja por la denegación del reclamo fundado en el art. 2º de la Ley 25.323. Memoro que en grado, quien me precedió en el juzgamiento entendió que la finalización del vínculo lo era con arreglo a lo normado en el art. 212 de la LCT y que no cumple los requisitos necesarios para la procedencia de la partida del art. 2º de la Ley 25.323, por no resultar consecuencia de un incumplimiento de la demandada.-

Ahora bien, la solución que propongo en el considerando III del presente, encuentra al distracto como una justificada utilización de las facultades que el art. 246 LCT le otorga al trabajador cuando existe una injuria de suficiente entidad, la facultad de denunciar el contrato.-

En este orden de ideas, la multa perseguida no distingue entre los casos de despido dispuesto directamente por el empleador o indirectamente por el trabajador y contempla como presupuesto de su aplicación la falta de pago de las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. ó de los arts. 6º y 7º de la ley 25.013 -según el régimen legal aplicable a la relación- cuando se hubiera intimado fehacientemente su pago y aquél no se verificase, obligando al trabajador a iniciar actuaciones judiciales o reclamos extrajudiciales para percibirlos.-

Ambas vías resolutorias tienen idénticos efectos (arg. art. 246 de la L.C.T.) y, como puede apreciarse, la penalidad analizada no depende de quién adopte la decisión de disolver el vínculo, sino de la justificación de la medida y de la falta de pago de las indemnizaciones cuya cancelación se requiriera fehacientemente, de modo que la circunstancia de tratarse de un despido indirecto no obsta a su procedencia.-

Tampoco constituye un obstáculo para el adecuado ejercicio del derecho de defensa del empleador, pues no le impide litigar para demostrar la razón de su postura y, si resulta triunfador en el pleito, no deberá abonar las indemnizaciones ni el recargo. Debo agregar que siempre existe la posibilidad de evaluar judicialmente si la negativa a abonar los rubros indemnizatorios resultó fundada y -en tal supuesto- reducir o eximir de la sanción por falta de pago, extremos que no aprecio verificados en el caso. Por ello el rubro en cuestión será admitido por la suma de \$12.730,62 (arts. 232+ 233+ 245 *50%).-

VII. La demandada se queja porque considera que la liquidación practicada en el decisorio recurrido es errónea respecto de los rubros diferidos a condena. Señala, que conforme surge de la pericia contable, a la actora le fueron abonadas ciertas

partidas que no fueron descontadas por el "a quo".-

Del punto 4 de fs. 184, se desprende que la demandada al finalizar el vínculo abonó vacaciones de años 2.008 y 2.009 y sus respectivos SAC por la suma de \$2477,31, \$1128,95; \$206,44 y \$94.08 respectivamente. Lo cierto, es que tal como lo destaca quien me precedió en el juzgamiento, la demandada no acreditó su pago mediante los correspondientes recibos salariales (art. 138 de la LCT) o mediante acreditación bancaria (conf.art. 125 LCT) que permiten verificar la efectiva recepción de las sumas de dinero por parte de la actora.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En lo que respecta al SAC proporcional del primer semestre, la apelante considera que no debe ser diferido a condena porque no fue reclamado en la demanda y su declaración de procedencia sería violar la garantía de defensa en juicio. Corresponde atribuir razón al apelante toda vez que de la lectura del escrito de inicio se desprende una ausencia de reclamo respecto de este rubro incluido en la liquidación, extremo que transgrede las directrices trazadas por el art. 65 LO. Propicio pues, descontar de la suma total los \$1.474,59 correspondientes a SAC primer semestre 2.009 (\$2.949,18*50%).-

VIII. Por lo precedentemente expuesto, propicio que de compartirse mi voto correspondería adicionar a la suma diferida a condena en grado (\$19.415,44); \$7.766,17 por arts. 232 y 233 LCT; \$12.730,62 de la multa del art. 2° Ley 25.323; \$5.013,60 por salarios caídos 22.06.09/12.08.09 y descontar \$1.474,59 correspondientes a SAC primer semestre 2.009, elevando el monto de condena a \$43.451,24 suma que será acrecida por los intereses dispuestos en grado que llegan firmes a esta instancia.-

IX. A influjo de lo normado por el art. 279 CPCCN, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en origen en materia de costas y honorarios. Teniendo en cuenta el principio general que rige en la materia, los rubros que resultaron procedentes y el resultado final del pleito, propongo fijarlas, en ambas etapas, a cargo de la demandada, en su carácter de objetivamente vencida en el pleito (art. 68 CPCC).-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

De conformidad con el mérito y calidad de los trabajos realizados en grado, valor económico del juicio, rubros que resultaron procedentes, resultado final del pleito y facultades conferidas al Tribunal, propicio regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora e igual carácter de la demandada y del Sr. perito contador en el 16%, 12% y 6% a calcular sobre el monto total de condena que se fija en el presente, incluido capital e intereses (artículos 6°, 7° y concordantes de la ley 21.839).-

Teniendo en cuenta similares parámetros, propicio regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandada en el 27% y 25%, de lo que en definitiva le corresponda percibir a cada uno de ellos por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y art.14 de la Ley 21.839).-

X. Por todo lo expuesto, propongo en este voto: a) Confirmar la sentencia apelada en tanto pronuncia condena y modificarla en torno del capital nominal que se eleva a la suma de \$43.451,24.-, más los intereses fijados en origen; b) Dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios; c) Imponer las costas, en ambas etapas, a cargo de la demandada vencida; d) Regular los honorarios de conformidad con lo establecido en el considerando IX del presente.-

El Doctor Julio Vilela dijo:

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

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en tanto pronuncia condena y modificarla en torno del capital nominal que se eleva a la suma de \$43.451,24.-, más los intereses fijados en origen; b) Dejar sin efecto lo dispuesto en grado en materia de costas y honorarios; c) Imponer las costas, en ambas etapas, a cargo de la demandada vencida;; d) Regular los honorarios de conformidad con lo establecido en el considerando IX del presente.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Gabriela A. Vázquez - Julio Vilela

Ante mi: Elsa I. Rodríguez, Prosecretaria Letrada de Cámara

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-