Expediente número 7789/21

TOMO: XCV **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2934

FOLIO: 190/195

PROT. ELEC.A 201 S.221. 116 -

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los Siete de marzo de 2022 se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: "**PORTILLO, MIRTA ALEJANDRA C/SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE CALETA OLIVIA (SOEMCO) S/ LABORAL - COBRO DE PESOS**" Expte. N° 17123 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 de esta ciudad, que ingresara en esta instancia, bajo el N° 7789/21. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard; Dr. Humberto E. Monelos y Dr. Jorge O. Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Griselda Bard dijo:

I.- A fs. 1/62 el Dr. Ismael Ramón Machuca en carácter de apoderado de Mirta Alejandra Portillo, promueve demanda laboral contra el Sindicato de obreros y empleados municipales de Caleta Olivia (en adelante SOEMCO), para que se lo condene al pago por diferencias de haberes, indemización por despido incausado, demás rubros que derivan del distracto, indemnización del art. 2 de la ley 25.323, más intereses y costas. Afirma que ingresó a trabajar en septiembre de 2008 como administrativa y cajera a favor de la

oficina que tiene el sindicato, encuadrada en la Categoría de Administrativa F del CCT 130/75, hasta que fue despedida sin causa por parte de la demandada (sin señalar la fecha en el libelo de demanda). Refiere que se encontraba mal registrada la relación laboral, no se abonaban las horas extras que trabajaba y que no pudo percibir el fondo de desempleo. Detalla los rubros que reclama pero no cuantifica la totalidad de ellos, ofrece prueba, hace reserva del caso federal.-

II.- A fs. 101 se celebra la audiencia de conciliación prevista por el art. 47 de la ley 1444 y al no existir acuerdo la parte demandada contesta la acción con la pieza de fs. 89/100 por medio del Dr. Omar Lazo. En el responde el demandado opone excepción de prescripción, niega las afirmaciones de la demanda y da su versión de los hechos. Al respecto señala que la actora comenzó a laborar en junio de 2009 y nunca trabajó horas extras como refiere, asimismo que no existió el despido sin causa, sino que desde diciembre de 2012 dejó de concurrir al trabajo, razón por la cual la empleadora en octubre de 2013 comunicó la extinción de la relación laboral en los términos del art. 241 de la LCT. Sostiene la improcedencia de los demás rubros peticionados, ya que no aclara cuales son las indemnizaciones de la ley 24013 que pretende ni por que monto, desconoce que estuviera mal registrada, entiende además improcedente indemnizaciones derivadas por falta de entrega de certificado del art. 80 de la LCT y fondo de desempleo ya que nunca intimó a su entrega. Hace reserva del caso federal, ofrece prueba y solicita se desestime la demanda.

III.- A fs. 150/151 se abre la causa a prueba, producidas las medidas ordenadas a fs. 615 finaliza el período probatorio y sólo la parte actora acompaña alegato sobre bien probado. A fs. 628/643 se dicta sentencia de

Primera Instancia que rechaza la excepción de prescripción, admite parcialmente la demanda determina la fecha de ingreso de la actora, admite la procedencia de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa, la indemnización por pérdida del seguro de rescate, ordena la entrega de certificado del art. 80 de la LCT y rechaza los demás reclamos, impone las costas a la parte demandada, difiere la regulación de honorarios.-

IV.- La demandada interpone recurso de apelación, expresa agravios a fs. 651/655 los que son contestados a fs. 659/660 por la parte actora. Los autos se elevan a esta instancia con la certificación de estilo, se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

V.- El demandado se agravia primeramente por cuanto el Juez de grado considera que la relación laboral finalizó por despido indirecto. Señala que se realiza una forzada interpretación de la normativa laboral por que la actora nunca se consideró formalmente despedida conforme lo exige la normativa de la LCT. Refiere que el juez considera como causal injuriante la "falta de dación de tareas" y ello nunca fue manifestado por la actora, sino que en sus intimaciones requería el pago de haberes de 2012. Insiste en que el distracto se produjo en los términos del art. 241 de la LCT ante la inasistencia de la actora a su trabajo. En forma subsidiaria se agravia por haberse condenado al pago de la indemnización derivada del art. 2 de la ley 25343, ya que sin perjuicio de que niega la injustificación del despido, sostiene que existen causas suficientes para morigerar la indemnización que recurre. Se agravia por haberse admitido el reclamo por pérdida de rescate de seguro de retiro complementario, sostiene que su parte abonó todos los aportes correspondientes a la actora. Agrega que nunca se le notificó

a su parte que debía realizar aporte alguno por tal concepto, ni la actora ni el sindicato. Se agravia por el plazo para dar cumplimiento con la entrega del art. 80 de la LCT, en atención a que se encuentra controvertida la fecha del despido. Se agravia por la aplicación de la tasa activa para recomponer el crédito, solicitando sea de aplicación la tasa pasiva del BCRA.

Al contestar los agravios la parte actora manifiesta que el despido fue con justa causa, ya que la actora intimó a SOEMCO por los incumplimientos contractuales que consideró injuriosos y graves. Solicita se rechace el segundo agravio con relación a la improcedencia de la multa del art. 2 de la ley 25323 indicando que la demandada fue debidamente intimada y no abonó las indemnizaciones correspondientes. Con relación a la renta vitalicia que se reclama, hace referencia a la obligación de las actas acuerdo que se realizaron para aquellas personas que trabajan bajo el convenio colectivo de Trabajo Nro. 130/75. Por último solicita se rechace los agravios relativos a la entrega de certificado de trabajo y a la tasa de interés aplicable.

VI.- Ingresando al tratamiento de los agravios, en primer término la demandada cuestiona la inexistencia de un despido incausado. Tengo presente que ésta envió tres cartas documento, reclamando la debida registración de fecha de ingreso y seguro de retiro, otra manifestando que no se le había dado tareas e intimaba a aclarar su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedida y una tercera reclamando la liquidación final y entrega del certificado del art. 80 de la LCT. Al año siguiente en respuesta a la empleadora manifiesta que no le han abonado los haberes desde 2012 y que ello constituye una clara injuria laboral. Por imperio de lo normado por el art. 243 de la LCT se receptan dos requisitos básicos, uno es la comunicación por escrito,

con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y el otro principio es la invariabilidad de la causal de despido consignada en las comunicaciones. Es decir que por una parte no puede invocar falta de dación de tareas y posteriormente falta de pago de haberes. En otro orden tengo puntualmente en cuenta que la actora nunca se dió formalmente por despedida comunicando ello fehacientemente a su empleador. Sino que como se señalara en forma precedente intimó por diferentes conceptos pero nunca se dió por despedida. Esta situación ha sido tratada por el Tribunal Superior de la Provincia en los autos "FARREL FRANCISCO NORBERTO C/ LAPERCHUC RAÚL OSVALDO Y OTRO S/ LABORAL-COBRO DE PESOS", Expte. N° F-14.333/10 (F-1982/14-TSJ) donde señaló que *si bien quedó acreditada la existencia de la deuda invocada y ello pudo constituir injuria causante del distracto, para que efectivamente lo sea y se perfeccione el despido indirecto, el trabajador debe exteriorizar su voluntad en ese sentido -intimando previamente- y tal decisión tiene que llegar a conocimiento del empleador (conf. SCBA, "Ramadori, Nolberto C. contra Du Pont Argentina S.A. Indemnización por despido, preaviso", 18 de agosto de 1998, causa L. 70.264)"* (T. XVIII -SENTENCIA- T.S.J.REG. N° 613, F. N° 3522/3530, PROT. ELECT. TSS1 009 S.171, 07 de julio de 2017). Es así que si la actora consideraba que la actitud de su empleadora configuraba injuria suficiente para dar por concluida la relación, debió comunicarle en forma fehaciente su decisión de considerarse despedida; sin embargo, no lo hizo. En virtud de estas consideraciones los motivos en que funda la ruptura del contrato de trabajo no se encuentran configurados incumpliendo de tal modo con los recaudos propios requeridos por la normativa en la materia (arts. 242, 243, 246 y ccs. LCT). Ante esta solución cobra virtualidad la actitud asumida

por la demandada quien invoca la situación del art. 241 de la LCT. En este aspecto logró acreditar mínimamente que la actora presentó diversos certificados médicos y desde el mes de julio figura en las planillas que falta con aviso sin que posteriormente se presentara a su trabajo. Este comportamiento de las partes y de las medidas de pruebas reseñadas hacen que deba apartarme de la solución propuesta en la instancia de grado y admitir el agravio en este punto, debiendo revocarse las indemnizaciones derivadas del despido incausado, teniendo por configurado el distracto el día 22 de octubre del 2013 en los términos del art. 241 de la LCT. Ello importa también la improcedencia del pago del agravamiento establecido en el art. 2 de la ley 25323.-

Con relación al al cobro del Seguro de retiro que se agravia la demandada. Entiendo acertado el análisis realizado por el Juez de Grado, en tanto que no es optativo para el empleador, ni necesita intimación alguna para realizarlo, ya que así lo dispone la DNRT N° 4701/91, incorporada al Convenio Colectivo N° 130/75. Como se expresa en la sentencia de grado, la actora reclama en la demanda la constancia de aportes, acreditado que no se realizaron los aportes, corresponde la percepción de una suma de dinero en concepto del daño económico que ello importará para la actora. No tiene respaldo alguno los agravios en este aspecto, habida cuenta que es un obligación en cabeza de la empleadora suyo incumplimiento se encuentra debidamente acreditado, en virtud de lo cual este agravio no puede prosperar.-

En cuanto al agravio del plazo para entrega del certificado del art. 80 de la LCT, debe señalarse que es innecesario su tratamiento. Se entiende de tal modo pues la sentencia es clara al señalar que deberá confeccionarse una vez firme el fallo, lo que resulta ajustado a derecho ya que habrá de determinar al resulado de las cuestiones

controvertidas. Este agravio no constituye una crítica al resultado dado por el sentenciante, por lo que corresponde su rechazo.-

Por último se agravia por la tasa de interés aplicable y las costas. Entiendo que se debe mantener la tasa de interés establecida en la sentencia es decir la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para recomponer adecuadamente el crédito de la actora. Así lo expuse entre otros en los autos "Alem, Silvia del Lujan c/ Bucardt, Gabriela y otro s/ laboral- cobro de pesos" registrada al tomo LXXXVIII sentencias registro 2693, f° 168/172 y en "Ferreyra Walter y otros c/ RAMS S.R.L. s/ laboral" tomo XC sentencias, registro 2763 f° 192/201; por entender que es la que se adecua a los intereses de la parte trabajadora. En consecuencia de ello este agravio no puede prosperar. Tampoco debe tener atención favorable la modificación de la imposición de costas, habida cuenta que aunque sea en menos de lo requerido la demanda prospera por determinados rubros, y la trabajadora se vio obligada a litigar para el reconocimiento de su crédito. (arts. 68 y ccs. CPCC por remisión ley 1444).-

VII.- Resta señalar que se advierte errores en lo que respecta a la correcta confección del expediente. En este aspecto se observa que se desglosa documentación dejándose debida constancia (fs. 91/93) pero se la agrega con posterioridad a la sentencia dando un nuevo número de foliatura (668/670), como así también se incorpora al finalizar la causa documentación reservada que no había sido debidamente foliada en su oportunidad, y se incorpora el convenio colectivo de trabajo y documentación acompañada por el sindicato "fraccionando" su incorporación, en tres cuerpos diferentes (4, 5 y 6), cuando en verdad los documentos que componen una unidad no pueden dividirse o separarse, y las piezas que integran un expedientes deben encontrarse foliadas

en su totalidad desde su incorporación a la causa, en orden numérico y cronológico (arts. 118, 121, 122 CPCC, 22 Ley UNO, 20 Reg. para la Justicia). En razón de ello deberá por la instancia de grado dar cumplimiento con la normativa señalada y ordenar la documentación conforme lo señalado supra.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

VIII.- Que por haber sido debatidos suficientemente los temas traídos al acuerdo, y por los fundamentos expuestos adhiero a la propuesta que antecede, con excepción a lo decidido en cuanto a la tasa de interés que corresponde calcular sobre los montos de condena. Como sostengo reiteradamente sigo el criterio del Excmo. Tribunal Superior de Justicia por ejemplo, entre otras causas, en "Varas, Enriqueta Margarita c/ Pardo, Antonio Balois y otro s/ laboral- cobro de pesos" (Protoc. Elect.TSS1 003 S 211) entre otros o "Palmieri, Leonardo Fabio c/ Estado Nacional s/ ordinario" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entiendo admisible este agravio y propongo modificar la tasa estableciendo que se utilizará la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central de la República Argentina.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

IX.- Que, llamado a dirimir la disidencia en el Acuerdo, debo adelantar que coincido con el voto de la Dra. Griselda I. Bard, como he tenido oportunidad de pronunciarme en distintas causas por la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Así he tenido oportunidad de hacerlo por ejemplo en lo autos "Farías, Inés Beatriz c/ MUNICIPALIDAD DE CALETA OLIVIA s/ daños y perjuicios" citados por el primer votante, en los autos "González, Dora Cecilia c/ Cooperativa de Trabajo Taxi Coop. Ltda. s/ laboral" o en

"Irueta, Regina c/ ARGENOVA S.A. s/ laboral". Mantengo mi posición y adhiero al voto de la Dra. Bard que antecede en este aspecto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA Dra. Griselda Bard dijo:

X.- En mérito a lo expuesto en las cuestiones anteriores propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento 1°) Admitir el primer agravio de la parte demandada y desestimar los restantes. 2°) Revocar el punto 2 de la sentencia recurrida, declarado el despido por imperio de lo dispuesto en el art. 241 de la LCT, debiendo liquidarse los rubros correspondientes a liquidación final únicamente y confirmarla en lo restante. 3°) Imponer las costas en el orden causado en esta instancia (art. 68 y 278 CPCC). 4°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 5°) Hacer saber lo dispuesto en el considerando VII) para dar cumplimiento por la instancia de grado. 6°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

XI.- Por la forma en que me he expedido propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento 1°) Admitir el primer y el último agravio de la parte demandada y desestimar los restantes. 2°) Revocar el punto 2 de la sentencia recurrida, declarado el despido por imperio de lo dispuesto en el art. 241 de la LCT, debiendo liquidarse los rubros correspondientes a liquidación final únicamente con los intereses correspondientes a la Tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA y confirmarla en lo restante. 3°) Imponer las costas en el orden causado en esta instancia (art. 68 y 278 CPCC). 4°) Diferir la regulación de los

honorarios profesionales hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 5°) 5°) Hacer saber lo dispuesto en el considerando VII) para dar cumplimiento por la instancia de grado. 6°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Jorge O. Alonso dijo:

XII.- Que coincido con la Dra. Bard por considerar justa la propuesta que formula y de conformidad con lo expuesto en cuanto al tema en disidencia. Adhiero pues a su voto.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 7 de marzo de dos mil veintidos.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

F A L L A:

1°) Admitir el primer agravio de la parte demandada y desestimar los restantes.

2°) Revocar el punto 2 de la sentencia recurrida, declarado el despido por imperio de lo dispuesto en el art. 241 de la LCT, debiendo liquidarse los rubros correspondientes a liquidación final únicamente y confirmarla en lo restante.

3°) Imponer las costas en el orden causado en esta instancia (art. 68 y 278 CPCC).

4°) Diferir la regulación de los honorarios

profesionales hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado.

5°) Hacer saber lo dispuesto en el considerando VII) para dar cumplimiento por la instancia de grado.

6°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen. Admitir los agravios de la parte actora y desestimar los de la parte demandada.-

Humberto Eduardo Monelos
Juez de Cámara Presidente

Griselda I. Bard
Jueza de Cámara

Jorge O. Alonso
Juez de Cámara Subrogante

ANTE Mí:
Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara