



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 4416/2014/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA. 81896

AUTOS: “DORZA ALEJANDRA SOLEDAD C/ INC S.A. S/ DESPIDO” (JUZG. N° 63).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 29 días del mes de junio de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO** dijo:

I.- La sentencia definitiva de fs. 257/264 ha sido apelada por la parte actora y por la demandada a tenor de los memoriales que lucen anejados a fs. 265/268 y fs. 269/273. La accionante contestó agravios (v. fs. 276/277 vta.). A su vez, los Dres. Daniel Andrés Lipovetzky, Beatriz Celia Rial y Nicolás Oszust- por derecho propio- y el perito contador se quejan porque consideran reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 268 vta. y fs. 268-I).

II.- Se queja la actora porque la señora jueza *a quo* rechazó la indemnización con sustento en el art. 182 LCT. Afirma que la interpretación efectuada por la sentenciante excede lo normado en el art. 178 LCT que establece como único requisito que la notificación de embarazo se produzca antes de la notificación del despido. Se queja, además, por el rechazo de las horas extras reclamadas y por la reducción de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323. Cuestiona el rechazo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT. Por último, apela la imposición de costas.

Por su parte la demandada se queja porque la jueza de grado consideró que no logró acreditar la causal de despido invocada. Sostiene que el despido dispuesto fue ajustado a derecho. Apela la condena dispuesta con sustento en el art. 2 de la ley 25.323. Por último, apela la imposición de costas y los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y al perito contador por considerarlos elevados.

III.- La demandada le imputó a la actora para disponer el despido que el día 13/6/2013 omitió depositar en la caja recaudadora de la tienda 510 Almagro, el sobre N° 4046429 que contenía la suma de \$ 3.547,60 correspondiente a la recaudación de las ventas efectuadas.

Ahora bien, la magistrada de grado sostuvo que del peritaje contable surgía la existencia de varios faltantes entre las sumas declaradas en diferentes remitos y



el recuento efectuado por la empresa de caudales pero, aclaró, que de la prueba producía no se desprendía que dichos faltantes obedecieran al accionar de la actora.

Así señaló que los faltantes informados por el perito contador se referían a otros días y no específicamente al 13 de junio -como había sido invocado en el telegrama rescisorio- pero agregó que aún aceptando que el remito fuera el correspondiente al 19/6/2013 concluyó, luego de analizar en forma pormenorizada la prueba testimonial rendida, que no estaba demostrada la participación de la actora en dicho faltante.

En síntesis, la sentenciante consideró que el testigo Ruiz no describió como acontecieron los hechos relacionados con el faltante ni se desprende de su testimonio la intervención de la actora ni qué controles se habrían llevado a cabo.

El recurrente no realiza una crítica concreta y razonada de la valoración que efectuó la magistrada de grado de la prueba testimonial rendida ni controvierte los argumentos brindados en el decisorio de grado para considerar que no estaba demostrada la participación de la actora en el faltante, todo lo cual conduce a declarar desierto el recurso en este punto (conf. art. 116 L.O.).

En efecto, la recurrente se limita a decir en forma genérica y dogmática que la actora violó las normas de la compañía ya que su obligación principal era cobrar, registrar y rendir las sumas dinerarias de los productos efectivamente vendidos pero no indica qué prueba acreditaría esos extremos ni rebate la valoración que efectuó la magistrada de grado del testimonio brindado por Ruiz que, a entender de la judicante, no acredita la participación de la actora en el faltante.

Por el contrario, la recurrente insiste en que la falta cometida no consentía la prosecución del vínculo laboral pero, reitero, no rebate los fundamentos en que se sustenta el decisorio de grado.

La expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art. 116 L.O.) debiéndose demostrar, punto por punto, la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten.

Sin embargo, como dije, esta carga no se advierte satisfecha con las dogmáticas alegaciones contenidas en el escrito que se analiza, las que se muestran





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

como una posición en discrepancia con el resultado del litigio sin cuestionar los fundamentos tenidos en cuenta en el pronunciamiento de grado y omitiendo hacer mención de cuál o cuáles habrían sido las medidas probatorias aportadas al *sub examine* tendientes a demostrar la sinrazón del reclamo indemnizatorio impetrado, todo lo cual conduce a reputar desierto el recurso interpuesto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que corresponde declarar desierto el recurso de apelación si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél (conf. Fallos: 315:689; 316:157).

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto los agravios formulados por la demandada soslayan la conclusión sustancial de la magistrada de grado.

Por todo lo expuesto, propongo confirmar la sentencia de grado en este punto.

IV.- Se queja la accionada por el acogimiento del rubro denominado art. 2 de la ley 25323, pues considera que no resulta aplicable por tratarse de un despido con causa. Sin embargo la precitada norma dispone: “*Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los artículos 6º y 7º de la ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%*”.

Si bien la accionada despidió a la trabajadora invocando un incumplimiento contractual, lo cierto es que no fue probado en las presentes actuaciones, de ahí que la obligación indemnizatoria de aquélla nació como consecuencia del despido considerado injustificado por la juzgadora anterior, declaración que postulo confirmar



mediante este voto. Toda vez que la demandante practicó la intimación prevista en esta norma y la demandada no abonó las indemnizaciones pertinentes, resulta plenamente operativo el recargo indemnizatorio que viene a cuestionar.

Aunque la determinación de la justa causa o no del despido dispuesto por empleador es en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. En casos como el del *sub lite*, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses, o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323, quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada para fundamentar el dictracto, si no se acredita esta situación todas las obligaciones se tornan exigibles “retroactivamente”.

Asimismo, considero que le asiste razón a la actora y que debe modificarse la sentencia de grado en cuanto morigera esta multa y la reduce al 50% pues no encuentro motivos que justifiquen esa decisión de la magistrada de grado.

Así lo entiendo porque, por los motivos expuestos precedentemente, la demandada no demostró la causal que invocó para disponer el despido de la trabajadora por lo que se torna operativo el incremento indemnizatorio en su totalidad. El empleador que decide un despido causal en un sistema de protección contra el despido arbitrario como el regulado en la Ley de Contrato de Trabajo o aquél que incurre en algún incumplimiento contractual constitutivo de injuria grave en los términos del art. 242 LCT motivando en consecuencia la decisión del trabajador a considerarse despedido, está sujeto al riesgo de ser condenado a abonar las indemnizaciones pertinentes en caso de que no se acredite el incumplimiento contractual injurioso que imputó al trabajador o que se pruebe que con su conducta condujo al actor a considerarse despedido.

Asimismo, también está sujeto el riesgo de verse obligado a pagar los intereses moratorios desde la fecha de la exigibilidad de las indemnizaciones.

Por ello no parece pertinente fundar la eximición o la reducción de la condena al pago de alguno de esos rubros en el solo hecho de que el empleador someta la decisión rupturista a la valoración judicial prevista en el art. 242 de la L.C.T. (t.o.).

Por todo lo expresado, propongo modificar el fallo de grado en este punto y elevar la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 a la suma de \$ 38.490,60.

V.- Considero que debe confirmarse la sentencia de grado en cuanto rechaza el reclamo por horas extras.

Ello es así, porque la magistrada de grado concluyó que la actora no había probado que debía cumplir dos horas extras diarias en forma habitual, ya que señaló que el testigo Dure Ozune sólo da cuenta de que en forma esporádica la actora debía





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

quedarse dos horas. Agregó que los recibos de haberes y registros de la demandada demostraban que pagó horas extras y que, en consecuencia, no estaba demostrado el cumplimiento de trabajo en tiempo suplementario que se encontrara impago.

La recurrente se limitó a decir que el testigo Dure Ozune dió cuenta de la realización de trabajo fuera del horario, pero no rebate la conclusión de la sentenciante que sostuvo que la empleadora abonaba horas extras y que de ese testimonio no surgía que el exceso en la jornada fuera habitual.

En estas condiciones, el recurso de la parte actora luce desierto en este punto pues no constituye una crítica concreta y razonada de los diversos fundamentos brindados en el decisorio de grado para desestimar el reclamo por horas extras (conf. art. 116 L.O.) por lo que corresponde confirmar la sentencia de grado en este punto.

VI.- Corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto desestima la indemnización especial prevista en el art. 182 LCT.

El artículo 178 LCT dispone que: *“Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha de parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el art. 182 de esta ley”.*

Es decir, como requisito para que opere la presunción, la norma exige que la mujer trabajadora hubiera cumplido con la carga de notificar y acreditar el hecho del embarazo.

Del intercambio telegráfico habido entre las partes surge que la actora cumplió con dicho recaudo formal pues remitió con fecha 19/7/13 un telegrama a través del cual notificaba su estado de embarazo. Si bien el día anterior la accionada había remitido el telegrama de despido invocando una causal que no acreditó, lo cierto es que dicha comunicación llegó a la esfera de conocimiento de la trabajadora recién con fecha 22/7/13 por lo que debe considerarse que el despido recién se perfeccionó ese día ya que la comunicación de despido es recepticia lo que implica que recién es efectiva una vez que es recibida por la trabajadora.

En estas condiciones, se cumple el presupuesto fáctico previsto en la norma, pues si entre la emisión del telegrama de despido y su recepción, la trabajadora notificó su estado de embarazo, el empleador pudo retractar el despido ya que éste no se encontraba consumado y, si no lo hizo y luego no probó la causal invocada para rescindir el vínculo, el despido resultó injustificado y producido dentro del plazo de la



protección legal por lo que corresponde hacer lugar a la indemnización especial prevista en el art. 182 LCT que asciende a la suma de \$ 94.669,25 (\$ 7.282,25 última remuneración devengada conforme sentencia de primera instancia que arriba firme en este tópico x 12 meses + SAC).

VII.- En lo que respecta a la multa prevista en el art. 80 de la LCT, la magistrada de grado consideró que la actora recibió de conformidad en la audiencia celebrada ante el SECCLO los certificados de trabajo conforme art. 80 de la LCT. Agregó que, si bien en el escrito de demanda afirmó que la accionada no le habría entregado el certificado de aportes y contribuciones, lo cierto es que recibió el certificado de trabajo y el formulario PS. 6.2 y agregó consideró que la petición de la entrega de una constancia documentada del pago de aportes previsionales, de obra social y sindical no resulta exigible en el marco de lo normado en el art. 80 LCT que, a su entender, prevé la entrega del certificado de servicios con mención de las remuneraciones devengadas y la certificación de aportes.

Más allá del acierto o error de la decisión, lo cierto es que la actora recurrente se limitó a transcribir jurisprudencia sin efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados por la magistrada de grado para sostener su posición y rechazar el rubro en cuestión por lo que el recurso luce desierto en este punto. (conf. art. 116 L.O.). Al respecto, es sabido que la transcripción de fallos jurisprudenciales no constituye un cuestionamiento de la decisión adoptada en la instancia de grado.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la actora intimó a la empleadora con fecha 3/9/13 para que en el plazo de 48 hs. *“me haga entrega de los certificados y constancias previstas en el art. 80 de la LCT apartados segundo y tercero, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 45 de la ley 25.345”* y, con posterioridad a dicha intimación –al celebrarse la audiencia ante el SECCLO- se dejó constancia en el acta respectiva que la demandada *“pone a disposición del reclamante el formulario PS 6.2 ANSES quien lo recibe de plena conformidad y antes de ahora ha entregado a la reclamante certificado de trabajo. Alta y bajo, seguro La Estrella y baja AFIP”* (v. fs. 3) sin que en dicha oportunidad la actora hubiera efectuado un requerimiento por encontrarse, a su entender, incompleta las certificaciones adjuntadas.

En este contexto y dado que la actora recibió la documentación de conformidad luego de efectuada la intimación a la empleadora y, con posterioridad, no efectuó un nuevo requerimiento ni intimación por considerar insuficiente la documentación entregada, considero que no encuentran reunidos los presupuestos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

fácticos para la procedencia de la sanción por lo que debe confirmarse la sentencia de grado en este punto.

VIII.- De tener adhesión este voto, el monto de condena deberá elevarse a la suma de \$ 210.666,93, con más los intereses fijados en la sentencia de grado que arriban firme a esta instancia.

IX.- La solución propuesta implica dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN), lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos en ese sentido.

En virtud del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 CPCCN según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho, corresponde imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada vencida en lo principal del reclamo ya que se hizo lugar a las indemnizaciones por despido y a la indemnización especial contenida en el art. 182 LCT.

Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada y al perito contador, por su actuación en primera instancia, en el 16%, 13% y 6%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57).

X.- En virtud del resultado obtenido en esta instancia, corresponde imponer las costas de alzada a cargo de la demandada (conf. art. 68 CPCCN).

Corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y de la demandada, por su actuación en la alzada, el 30% de lo que a cada una le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. ley de honorarios profesionales).

EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó:

Que por análogos fundamentos, adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE**: 1.- Modificar parcialmente la sentencia de grado y elevar el monto de condena a la suma de \$ 210.666,93 con más los intereses fijados en la sentencia de grado; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de origen; 3)



Imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada; 4) Regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada y al perito contador, por su actuación en primera instancia, en el 16%, 13% y 6%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses; 5) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado X del primer voto de este acuerdo. 6) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

MLF

Graciela Elena Marino

Juez de Cámara

Enrique Néstor Arias Gibert

Juez de Cámara

