



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 27.878/2013/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA.82227

**AUTOS: “TESCARI MORA PATRICIA ISABEL C/ MJA S.A. S/ DESPIDO”
(JUZGADO N° 44).**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de NOVIEMBRE 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; **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

I. Llegan los autos a conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación que interpusiera la parte actora a fs. 172/175, con réplica de fs. 180/184, contra la sentencia de primera instancia que rechazó a las pretensiones iniciales (fs. 167/169). También, la representación letrada de la parte demandada y la perito contadora apelan por bajos los honorarios regulados a su favor (v. fs. 176/177 vta. y 170, respectivamente).

II. Los agravios invocados por la accionante se encuentran dirigidos a cuestionar el rechazo de la acción.

Al respecto, la parte actora se consideró despedida por el abusivo uso del *ius variandi* por parte de la empleadora, quien modificó su categoría laboral, lugar de trabajo y remuneración. Señala que los mencionados cambios implicaron un menoscabo de los derechos de la actora porque al ordenarse su traslado de un salón de ventas a la fábrica de la empresa, dejaría de ser vendedora y pasaría a cumplir tareas de organización de mercaderías en depósito, trato con clientes mayoristas y armado de pedidos, pero no la venta al público como en los locales comerciales de la firma, implicando un grave perjuicio económico porque el salario de la actora se componía de una suma fija y de una adicional en concepto de comisiones por ventas, rubro que se perdería automáticamente. La empleadora tampoco adoptó las medidas tendientes a generar una compensación de su salario para reparar el menoscabo patrimonial general.

Explica también que la sentenciante realizó una valoración carente de fundamentos normativos, convalidando la potestad del empleador de ejercer el *ius variandi* para modificar condiciones esenciales del contrato.

Frente al marco fáctico de referencia, es pertinente observar que las modificaciones introducidas por la empleadora importaron un exceso de la facultad de dirección *-ius variandi-* en los términos del art. 66 RCT. La capacidad que la citada norma acuerda al empleador de modificar determinados elementos de la relación de trabajo nunca puede afectar las condiciones esenciales del contrato de conformidad con lo prescripto por el



art. 66 RCT. Claramente la categoría, el lugar de trabajo y la remuneración tienen un contenido esencial en el contrato y, por este motivo, no es admisible que produzca efectos el acto jurídico unilateral de la empleadora que afecte elementos esenciales del contrato de trabajo. Si esto es así, como en el caso de autos, el acto jurídico no puede crear, modificar o extinguir obligaciones. Considero que no constituye consentimiento que dé origen a obligaciones la suscripción por parte de la trabajadora de la posibilidad de cambio de lugar de prestación de tareas, ya que la mera aquiescencia del trabajador jamás puede interpretarse como renuncia de derechos (art. 58 RCT y doctrina de la CSJN in re “*Padin Capella c/ Litho Formas SA*”).

Por este motivo, la modificación de las condiciones de trabajo estipuladas por la empresa para imponer un nuevo lugar de trabajo y nuevas tareas que no implican la percepción de comisiones, constituye un obrar antijurídico por no ajustarse a los contenidos legítimos del poder exorbitante al régimen común de los contratos acordado al empleador y conocido con un apócrifo origen latino como *ius variandi*.

Ergo, mociono por revocar lo decidido en la sentencia apelada.

III. Prosperarán entonces, las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 RCT. También debe ser admitida la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, porque se encuentran reunidos los presupuestos de hecho para su admisión, ya que no se está ante un caso de ribetes tales que autorice a reducir o suprimir el incremento allí previsto.

IV. Por todo lo expuesto, teniendo en consideración la mejor remuneración mensual normal y habitual de \$ 6.023,75 que fuera informada por la perito contadora a fs. 100 y el salario de \$ 5.138,08 correspondiente a enero de 2013, a la actora le corresponden los siguientes rubros y montos:

1.- Indemnización por antigüedad	\$ 24.095.-
2.- Indem. sust. del preaviso + sac	\$ 5.566,08
3.- Integración mes de despido + sac	\$ 5.380,54
4.- Multa art. 2 ley 25.323	\$ 17.520,81

TOTAL: \$ 52.562,43.-

Dicha suma devengará intereses desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, calculados en base a la tasa de interés dispuesta en las Actas 2601, 2630 y 2658 de esta CNAT.

V. La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos planteados en tal sentido.

Las costas de la acción serán soportadas en ambas instancias por la parte demandada, vencida en lo sustancial (conf. art. 68 CPCCN).

Por otra parte, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 27.423, la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo.

Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría –con arreglo a lo decidido por ese Tribunal ante situaciones sustancialmente análogas- que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluyeron que “el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352, 318:445 –en especial considerando 7-, 318:1887, 319:1479, 323:2577, 331: 1123, entre otros” (CSJ 32/2009 (45-E) /CS1, originario, “*Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa*”, sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron estando en vigencia la ley 21.839, el art. 38 L.O., el art. 13 de la ley 24.432 y el decreto ley 16.638/57, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas.

A tal efecto, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada MJA S.A. y los de la perito contadora por su actuación en primera instancia, en el 16%, 12% y 8%, respectivamente, del capital de condena más intereses.

VI. Por la labor en esta alzada, corresponde regular los letrados intervinientes en esta alzada en el 30% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. ley 27.423).



LA DOCTORA GRACIELA LUCÍA CRAIG manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:** 1) Revocar la sentencia apelada y condenar a MJA S.A. a abonar a PATRICIA ISABEL TESCARI MORA la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS con cuarenta y tres centavos (\$ 52.562,43.-) la que devengará los intereses fijados en el considerando respectivo hasta su efectivo pago; 2) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los puntos V y VI del primer voto; 3) 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 el Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo no vota en virtud de lo dispuesto por el art.125 L.O.

MLF

Enrique Néstor Arias Gibert
Juez de Cámara

Graciela Lucía Craig
Juez de Cámara

