

Fallo

Categoría: DEERECHO LABORAL

Fecha: 13/08/2014

Nro de Fallo: 27/14

Tribunal: Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial

Secretaría: Sala II

Sala:

Tipo Resolución: Acuerdos

Carátula: "D. O. J. C/ B. A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"

Nro. Expte: 34748 - Año 2013

Integrantes: Dra. María Julia Barrese
Dr. Dardo Walter Troncoso

Disidencia:

Voces: Contrato de trabajo.

Contenido:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el 13 de Agosto del año 2014, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria Civil, Dra. Mariel Lázaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "D. O. J. C/ B. A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 34748, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:
I.- A fojas 83/91 se dictó sentencia de primera instancia por medio de la cual el sentenciante de grado hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por J. D. O. contra A. B., condenando a éste a pagar al actor la suma de CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y SIETE PESOS con SETENTA Y SIETE Centavos (\$ 53.177,77), con más intereses en la forma establecida en el considerando XIII. El juez de grado ordenó, además, que el accionado hiciera entrega al actor de la certificación de servicios y remuneraciones en los términos previstos en el art. 80 LCT. Asimismo, el judicante impuso las costas

a la parte demandada vencida.

II.- Contra el fallo citado la parte accionada interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 95/104 que fue concedido mediante la providencia de fs. 105. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo responde a fs. 106/111, solicitando el rechazo de la impugnación deducida.

III.- Los Agravios de la demandada:

A. La accionada expresa su disconformidad con las conclusiones a las que arriba el a-quo al momento de resolver, efectuando unas consideraciones preliminares dirigidas a destacar las razones por las que, a su criterio, el decisorio que cuestiona es injusto.

Luego, centra su primer agravio en la improcedencia de la indemnización contemplada en el art. 245 de la LCT, cuya favorable acogida es objeto de crítica. Afirma, en tal sentido, que la relación laboral que ligara a sendos contendientes duró menos de tres meses. La impugnante transcribe el texto del art. 245 de la LCT, en su redacción actual, concluyendo que como la fracción temporal trabajada por el actor fue inferior a tres meses no procede el pago de la indemnización por despido sin causa que fuera admitida por el magistrado de la primera instancia. Fundamenta su postura en lo resuelto por la justicia del trabajo nacional mediante el plenario Sawady del año 1979, que según lo sostiene, ha mantenido vigencia hasta la actualidad, aún para los supuestos de relaciones laborales tildadas de clandestinas. Cita jurisprudencia en aval de su postura, concluyendo que dicho rubro indemnizatorio debe ser eliminado de la condena.

B. Concatenado con el agravio anterior, impugna la demandada, diversos contenidos que integran la liquidación indemnizatoria efectuada por el sentenciante en el decisorio cuestionado.

En primer lugar, cuestiona el monto correspondiente al rubro preaviso, requiriendo su reducción por entender que el mismo debe adecuarse a las disposiciones de los arts. 231 y 232 interpretados en armonía con el art. 92 de la LCT, toda vez que el trabajador se hallaba dentro del período de prueba. También, critica los rubros reconocidos por el a quo, en concepto de indemnización por integración mes de despido y vacaciones no gozadas por el trabajador, siguiendo similar línea argumental que sustenta en el art. 233 de la LCT.

C. Como tercer agravio, la accionada plantea la improcedencia de la indemnización establecida en el art. 1ro. de la ley 25323 y la readecuación de la dispuesta por el art. 2º del mismo cuerpo legal. En lo que hace al primer motivo de este agravio, la demandada razona que al no corresponder la indemnización del art. 245 de la LCT, tampoco es exigible la dispuesta por la norma que agrava dicha indemnización.

Luego, respecto del art. 2do. de la ley 25323, refiere que dicho monto deberá ser readecuado, al modificarse el monto de condena, en los términos que fueran requeridos en los agravios anteriores. Cita jurisprudencia que considera aplicable a este litigio.

Afirma que únicamente debería ser incrementada en un 50 % la indemnización por preaviso de quince días, solicitando que así lo disponga esta Cámara.

D. La demandada concluye su impugnación, efectuando una serie de consideraciones sobre la litis y se explaya sobre los motivos que poseía su parte para proceder al despido del accionante, los que a su entender, no han podido ser materia de ponderación judicial por cuestiones a las que tilda como de meras formalidades, a saber: el despido verbal del accionante.

IV. Análisis de los agravios:

Principiaré señalando que el actual apartado 3ro. del art. 92 bis de la LCT establece que el empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. La norma mencionada continúa disponiendo que en caso de no ser así, sin perjuicio de las consecuencias que se derivan de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que el empleador ha renunciado a dicho período.

Como lo ha expresado el a quo en la sentencia puesta en crisis, la doctrina

laboral que cita ha interpretado el referido texto normativo, concluyendo que la ley trae una sanción derivada de la omisión de cumplir con la registración y esta decisión legislativa fue ponderada pues se encuadra en la regla moral de que nadie debe beneficiarse con el incumplimiento de la ley, a la par que sienta la regla de que quien quiere beneficiarse con las facultades flexibilizadoras de las normas legales debe comenzar por las obligaciones a su propio cargo. Por añadidura, esta postura de la ley se compadece plenamente con el proclamado deseo de propender a un mejoramiento de la calidad de los empleos, mejoramiento que en parte tiene que ver con la registración de los contratos...En resumen, el empleador que no registró el contrato en el libro del artículo 52 de la LCT o en el que haga sus veces...y que no denunció el contrato ante el Sistema Único de la Seguridad Social, no quedará exento de las obligaciones de preavisar la ruptura y de pagar la indemnización derivada de la extinción sin causa justificada pues la ley dispuso que tal omisión provoca la pérdida de tales beneficios (cfr. Mario E. Ackerman-Diego M. Tosca, Tratado de Derecho del Trabajo T. II Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2008, págs. 437/438). Contrariamente a lo sostenido por la impugnante, la doctrina trascrita no constituye una opinión aislada ya que siguiendo idéntico criterio, Vázquez Vialard entiende que la inscripción de la relación laboral es una condición para invocar el período de prueba (aut. Cit. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, novena ed. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 276). Igualmente, Julio Armando Grisolia ha afirmado que la falta de registración del contrato de trabajo sometido a período de prueba inicial implica la renuncia del empleador a valerse de sus beneficios. Esto significa que es inoponible al trabajador y éste resulta acreedor a la indemnización sustitutiva de preaviso omitido y por despido arbitrario (aut. cit. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social T. I, decimotercera edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 2008, pág. 432). También, coincide con la postura seguida por el sentenciante, Carlos Alberto Etala (aut. cit. Contrato de Trabajo Ed. Astrea, año 2008, pág. 306 y jurisprudencia allí citada).

Del mismo modo, Fernández Madrid nos indica que el empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período (Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo 3ra. Edición actualizada y ampliada, T. I, La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág.867). Con respecto a las consecuencias de la renuncia al período de prueba, reconozco que en la materia se han planteado discusiones sobre la procedencia de la indemnización del art 245 de la LCT y de aquellas que se relacionan con la misma (vgr. art 1 ley 25.323, Adla, LX-E, 5421). Coincido con el juzgador en que el incumplimiento del deber de registrar al trabajador durante el período de prueba trae aparejado el derecho de este a cobrar las indemnizaciones en caso de despido sin causa, sin que deba tomarse en consideración su antigüedad.

Es que contrariamente al argumento seguido por la apelante en el escrito recursivo, entiendo que la integración del art. 92 bis inc. 3 con el último párrafo del art 245 LCT refuerza la precedente conclusión.

Se ha señalado desde la doctrina, que en virtud del imperio del principio protectorio que rige en el ordenamiento laboral el período de 3 meses solo tiene sentido en cuanto sea positivo y protectorio, como un acrecentador de la indemnización, en relación a determinar cuando el trabajador tiene derecho a un mes más de indemnización, es decir, luego del primer año de antigüedad; sin que pueda dársele un sentido negativo para el trabajador, como un mínimo para acceder a la indemnización, es decir, como un destructor de la indemnización, y por ende, de la protección contra el despido arbitrario que obligadamente surge del art. 14 bis de la CN y es reforzado por distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Lo contrario, sería establecer en una norma fundamental del Derecho del Trabajo -como es la RCT- una consecuencia desfavorable para el trabajador, desprotegerlo, dándole una interpretación que

protege los intereses del empleador, y dejar de lado la manda constitucional (Serrano Alou, Sebastián, Validez e invalidez de la invocación del período de prueba como causa de despido, LLLitoral 2010 (diciembre), 1208). Extraigo del doctrinario citado en el párrafo anterior, las siguientes consideraciones que estimo pertinente transcribir a efectos de brindar una adecuada respuesta a los puntos que integran la apelación. En efecto, el especialista rosarino Serrano Alou ha expresado con gran claridad que: Luego de la reforma de la ley 25.877, la alusión a la antigüedad pareciera haber desaparecido (si leemos el texto de la ley que reforma el art. 245), quedando aun mas claro, que la indemnización tiende primera y principalmente, a reparar una situación, el despido sin justa causa, y solo toma la antigüedad como un dato de la realidad para calcular el monto de la reparación, según lo destaca la CSJN en Vizzoti. Continúa explicando el autor citado, que el fundamento principal de la disposición normativa contenida en el art. 245 no es proteger la antigüedad, por lo que la protección debe ser operativa en el caso de todo despido sin justa causa y/o arbitrario, sin importar la antigüedad del trabajador, siendo la antigüedad solo un dato de la realidad que es tomado a los fines de realizar un cálculo que pretende ser equitativo.... Concluye el doctrinario recordando que: La CSJN se viene manifestando desde hace algunos años (en repetidas oportunidades) defendiendo el carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que reviste el trabajador; aclarando que esta preferencia es la respuesta constitucional dada en 1957, que había arraigado en la jurisprudencia de la Corte con anterioridad a esa fecha, la que ya en 1938 consideraba el hecho de que el legislador argentino, al disponer que el patrón no puede despedir a su dependiente sin justa causa -cualesquiera sean los términos del contrato de trabajo- sin indemnizarlo, no hacía más que seguir el ritmo universal de la justicia. Si sumamos a esto, el hecho de que la CSJN viene resaltando la fundamental importancia del principio de progresividad, no se puede más que avanzar en el sentido de protección contra el despido arbitrario, y no retroceder, correspondiendo en todos los casos la protección del trabajador, sea mediante una indemnización o mediante su reincorporación o por medio de cualquier otra forma justa prevista por el ordenamiento nacional e internacional (Cfr. art 7 inc d del Protocolo de San Salvador) (cfr. aut. cit. en alusión a los fallos de la CSJN, del 14/09/04, in re "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA"; 21/09/04, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA"; 28/06/05, "Ferreira, Gregorio Porfidio c/ Mastellone Hnos SA"; 18/12/07, "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A."; 12/08/08 "Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad"; 24/02/09, "Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo"; 01/03/09, "Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro"; 01/09/09, "Pérez, Aníbal c/ Disco SA", 24/11/09, "Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros"; 09/12/09, "Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina"; entre otros).

Finalmente, debo señalar que de seguirse el criterio seguido por la parte recurrente en tanto considera que el trabajador con menos de tres meses de antigüedad, no incluido en período de prueba por renuncia del empleador en los términos plasmados en el art. 92 bis inc. 3º de la LCT, no tiene derecho a protección contra el despido arbitrario, se omitiría el mandato del art. 14 bis de la CN e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (como el art 7 inc. d del Protocolo de San Salvador); lo cual como ha señalado la doctrina a la que adhiero no solo no es lógico, sino que también es contrario a la ley, y genera la responsabilidad del Estado Nacional en instancias internacionales (cfr. conclusiones de Serrano Alou, Sebastián, en el trabajo citado supra). Las conclusiones hasta aquí expuestas conducen necesariamente a preterir el tratamiento de los agravios restantes, en tanto ellos se hallan concatenados con la solución que propicio al Acuerdo para el primer agravio, por ser los rubros indemnizatorios impugnados una consecuencia del reconocimiento de la procedencia de la renuncia al período de prueba en los términos del art. 92 bis inc. 3ro. y de la procedencia de la indemnización contemplada en el art. 245,

ambos de la LCT.

V. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo la desestimación del recurso de apelación analizado, con costas al impugnante vencido (art. 68 primer párrafo del C.P.C. y C.). Asimismo, propongo que se fijen los emolumentos profesionales correspondientes a la Dra. ... -letrada patrocinante del demandado- en un 27 % de lo que finalmente se le regule en primera instancia, en tanto que los estipendios de la Dra. ..., por su actuación en el doble carácter por la parte actora, sean establecidos en un 30 % de los que oportunamente se le fijen en la anterior instancia (arts. 7, 10, 11, 15 y 47 de la LA). MI VOTO.

A su turno, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo: por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. MI VOTO .

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,
RESUELVE :

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al impugnante vencido (art. 68 primer párrafo del C.P.C. y C.).

II.- Fijar los emolumentos profesionales correspondientes a la Dra. ... -letrada patrocinante del demandado- en un 27 % de lo que finalmente se le regule en primera instancia; y los estipendios de la Dra. ..., en el doble carácter por la parte actora, en un 30 % de los que oportunamente se le fijen en la anterior instancia (arts. 7, 10, 11, 15 y 47 de la LA).

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 27/2014

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria