

TS07D45998

SENTENCIA DEFINITIVA N° 45998

CAUSA N° 20.980/2011 - SALA VII - JUZGADO N° 80

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre de 2013, para dictar sentencia en estos autos: "Bubis Dodera Saul c/Panatel S.A. y otros s/Despido", se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA BEATRIZ I. FONTANA DIJO:

La sentencia de primera instancia, que hizo lugar al reclamo inicial, viene apelada por ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 776/781 (actora) y fs. 782/786 (demandada) cuyos agravios merecieron réplica de sus respectivas contrarias a fs. 793/795 y fs. 796/798.

Comenzaré con el tratamiento del recurso de la demandada quien se queja, fundamentalmente, por la decisión de la Jueza "a quo" de haber considerado que su parte no demostró los incumplimientos atribuidos al actor en la notificación del despido.

Adelanto que, analizados los términos del recurso, así como las constancias de la causa, en mi opinión, la queja no puede prosperar.

En efecto, en primer lugar, el apelante desarrolla una extensa tesis respecto de la carga de la prueba y considera que la sentencia incurrió en arbitrariedad al considerar que era exclusivamente carga de la demandada probar los incumplimientos atribuidos al actor.

Sin embargo, advierto que la Sra. Jueza de grado ha efectuado un análisis circunstanciado y razonado en un todo conforme con lo dispuesto en el art. 377 CPCCN que establece que quien alega un hecho es quien tiene la carga de probarlo, resultando inadmisibles y contrario a toda regla procesal que el actor tuviera que probar que no incurrió en las omisiones que le atribuyeron.

En consecuencia, resultando carente de fundamento jurídico la tesis que sostiene la demandada, propongo desestimar el recurso en tal sentido.

A continuación agravia a la demandada que en la sentencia se haya sostenido que no existen en la causa elementos que acrediten que el actor incurrió en las faltas que se le endilgaron pero lo cierto es que, en este aspecto, el recurso se encuentra desierto en los términos del art. 116 LO pues, si bien menciona que no se ha hecho mérito del testimonio brindado por Rodriguez Roses lo cierto es que no invoca cuál es el pasaje de la declaración que pretende que sea considerado por esta alzada para apoyar su posición.

La misma carencia recursiva corresponde señalar respecto del resto de las consideraciones que señala el apelante pues, se queja de que la Jueza "a quo" no tuvo en cuenta el informe técnico de Epistémica ni el informe de fs. 687/688 pero no indica cuáles son los elementos probatorios que surgirían de dichos documentos ni cuáles son específicamente las inconductas del actor que estarían reflejadas en esos informes.

Cabe recordar que la regla establecida en el art. 116 LO impone que el escrito de apelación debe bastarse a sí mismo y contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas con la indicación de las pruebas y de las normas jurídicas que el que recurre considera que apoyan su postura.

En mi opinión, esta carga no ha sido cumplida por el apelante por lo que propongo desestimar sin más el recurso deducido por la demandada.

La demandada también se queja por la imposición de costas pero, este aspecto del recurso, será abordado luego del tratamiento del recurso incoado por la actora.

El accionante se queja, a su turno, por cuanto la "a quo" rechazó el carácter remunerativo de rubros que percibía tales como la habitación y los servicios de spa, lavandería y comida.

Adelanto que, en mi opinión, la queja del accionante debe ser atendida en lo principal que pretende.

En efecto, surge de la traba de la Litis que el actor percibía su remuneración en efectivo y que, además, la demandada le otorgaba diferentes servicios tales como la posibilidad de alojarse en

una de las habitaciones del hotel, servicios de spa, lavandería y comida, todo lo cual la accionada indica que representaban beneficios sociales que no tenían carácter remunerativo y que eran abonados por el actor con un descuento del 70% de la tarifa.

Sin embargo, la demandada no arrió a la causa elementos que acrediten que esos servicios eran abonados por el actor siendo que ni siquiera le brindó datos al perito contador cuando le requirió información al respecto (ver pericia contable a fs.585).

Por el contrario, los testigos que declararon en la causa fueron contestes en señalar que eran gastos de los que se hacía cargo el hotel en virtud del cargo directivo que detentaba el actor (Laurence fs. 464/465; Gonzalez fs. 652/653; Verdún fs. 466/468).

En lo atinente a la habitación del hotel en la que se hospedaba el actor de lunes a viernes, cabe agregar que el art. 105 LCT es claro en cuanto señala que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, etc. y que dichas prestaciones complementarias integran la remuneración, no resultando aplicable al caso la excepción que el inciso d) indica respecto de los supuestos de grave dificultad en el acceso a la vivienda, por encontrarse el Hotel Panamericano en plena Capital Federal.

En cuanto a los servicios de comida y lavandería, la demandada reconoció que le brindaba los mismos al actor, aunque señaló que los mismos eran abonados con una tarifa especial dispuesta para los empleados del hotel. Pero como dicha prueba no fue producida, no cabe más que considerar que las mismas deben ser incluidas en la remuneración computable en tanto eran prestaciones que el actor recibía como contraprestación de las tareas que desempeñaba para la demandada.

Otro de los puntos cuestionados por el actor es la decisión del "a quo" de haber considerado no remunerativo el pago de la medicina prepaga en virtud de considerarlo la "a quo" como beneficio social en los términos del art. 103 bis y, en este punto, también considero que asiste razón al recurrente.

En ese sentido, creo importante señalar que los llamados "beneficios sociales" deber ser interpretados en forma restrictiva por los efectos que tienen sobre el concepto de remuneración del dependiente.

El art. 103 bis LCT en su inciso d) califica como tales los reintegros de gastos médicos contra la entrega de comprobantes.

Pero en autos no se ha alegado la existencia de tales reintegros, sino por el contrario, un pago mensual fijo que la demandada efectuaba a fin de que el actor gozara de los servicios médicos de OSDE (ver recibos de fs. 37/39).

Siendo ello así, el monto en cuestión en mi opinión no es otra cosa que salario abonado en especie, en tanto no se advierte que dicha suma tenga otra causa que la prestación efectiva de servicios del accionante a favor de la demandada en el marco del contrato de trabajo que los vinculaba.

Por las consideraciones expuestas, siendo que el rubro de medicina prepaga era abonado mensualmente con carácter habitual, propongo que se incluya en la remuneración la suma de **\$354,88** de acuerdo a lo que surge de los recibos acompañados por la demandada.

En cuanto a los servicios de SPA, comparto el argumento sentado por la sentenciante respecto a que era un beneficio que no era necesario para que el actor pudiera cumplir con su débito laboral resultando un servicio adicional que sólo completaba su nivel de vida y no estaba estrictamente ligado a la prestación laboral.

En este aspecto, no encuentro que el recurrente haya expresado agravios conducentes para modificar lo resuelto en tal sentido, por lo que propongo desestimar el recurso al respecto.

En consecuencia, propongo modificar la sentencia apelada y establecer que la remuneración computable a los fines indemnizatorios debe establecerse en la suma de \$50.156,20 solicitada por el actor en el inicio la cual, en mi opinión, luce razonable en virtud de la índole de las tareas que desempeñaba el actor como Gerente del Departamento de Tecnología (cfr. art. 56 y 114 LCT).

A continuación, la parte actora se queja porque se desestimó la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323 extremo en el cual advierto que también le asiste razón.

En efecto, tal como sostiene el apelante, de los términos de la demanda surge que el actor ingresó a trabajar para la demandada el día 1º/5/2004, punto que fue expresamente reconocido por la demandada en su conteste (ver fs. 85 vta.), siendo que en la sentencia esa fecha de ingreso fue la que consideró la Sra. Jueza "a quo" para efectuar la liquidación de condena.

Sin embargo, de los términos de la pericia contable surge que el actor se encuentra registrado con fecha de ingreso del 1/1/2005, lo cual evidencia una irregularidad registral que debe ser sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1º de la ley 25.323, ello sumado a las deficiencias en el registro de la remuneración en virtud de lo acreditado respecto de los distintos rubros que integraban la misma y que no estaban reflejadas en los registros correspondientes.

En consecuencia, propongo derivar a condena la multa aludida.

Por último, la actora se agravia porque fue desestimada la indemnización prevista en el art. 80 LCT pero, en este punto, adelanto que no receptoré su queja.

Sin entrar a analizar lo expuesto por el recurrente acerca del cumplimiento de las intimaciones previstas en la norma para la procedencia de la multa, lo cierto es que la demandada puso a disposición de aquél los certificados respectivos, conducta que, a mi juicio, dispensó al trabajador de la intimación que el artículo impone.

En efecto, según las constancias de autos, la demandada despidió al actor con fecha 20/4/2011, y en la notificación del distracto puso a disposición de aquél las certificaciones del art. 80 LCT en el plazo de ley (ver transcripción realizada en la demanda a fs. 12 vta./13).

Ahora bien, según la documental acompañada a fs. 74/80, se acreditó la confección del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, contando esta última con fecha cierta producto de la certificación de firmas del 29/4/2011, es decir dentro del plazo legal vigente.

Siendo ello así, en mi opinión era el actor quien debía acreditar que instó la entrega de los certificados mencionados y que la misma le fue negada, lo que no advierto que se haya producido en autos.

En tales condiciones, considero que cabe tener por cumplida la obligación en tiempo oportuno por parte de la demandada aclarando que la circunstancia de que se hayan acreditado en sede judicial deficiencias registrales que no constan en la certificación agregada al expediente, debe suplirse con la condena a entregar una nueva certificación, lo que ya fue dispuesto en primera instancia y no ha sido materia de controversia ante esta alzada.

En consecuencia, propongo desestimar el recurso en el punto.

Por todo lo expuesto, la condena progresará por los siguiente rubros y montos aclarando que he de recalcular los conceptos receptados en primera instancia y que aquí se confirman en base a una remuneración de \$50.156,20, a una fecha de ingreso 1/5/2004 y de egreso de 20/4/2011: indemnización por antigüedad \$351.093,4; indemnización sustitutiva de preaviso \$100.312,4 + sac \$8.359,36; integración mes de despido \$16.718,33; vacaciones 2010 \$42.131,20+ SAC \$3.510; vacaciones proporcionales 2011 \$14.043,68 + SAC \$1.170,30; SAC prop. 2011 \$14.043,68; multa art. 2 ley 25.323 \$234.062,06; multa art. 1º ley 25.323 \$351.093,4 lo que arroja un total de \$1.122.495. A dicha suma se le deberá descontar \$25.294 ya abonados de acuerdo a lo que surge del recibo de fs. 81 y de lo informado por el perito contador a fs. 583 quedando, en consecuencia, un saldo adeudado de \$1.097.201.

La suma alcanzada deberá ser incrementada desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago conforme los intereses dispuestos en grado, los cuales no han sido materia de cuestionamiento.

Por último, abordaré el recurso que la parte actora mantiene en los términos del art. 110 LO, respecto de las costas que se le impusieron en la incidencia resuelta a fs. 213.

Adelanto que, en mi opinión, le asiste razón en su planteo.

En efecto, a fs. 197 vta./198 la parte actora opuso excepción de falta de personería en virtud de que el poder acompañado por la apoderada de Invepan S.A. se encontraba vencido al momento de contestar la demanda, anomalía que fue subsanada a fs. 208/210 cuando dicha accionada contestó el traslado de dicha excepción.

En consecuencia, si bien la Sra. Jueza de grado desestimó el planteo de la actora en virtud de que la falta de personería ya se había subsanado, lo cierto es que, en mi opinión, en virtud de la forma en que se sustanció la incidencia considero injusto que la actora haya sido condenada a cargar con las costas de la misma.

En consecuencia, propongo que las costas de la incidencia resuelta a fs. 213 sean soportadas en el orden causado (cfr. art. 68 2° párrafo CPCCN).

Por todo lo expuesto, de acuerdo a la solución que dejo propuesta y conforme lo dispuesto en el art. 279 CPCCN, considero adecuada la imposición de costas efectuada por el sentenciante respecto del fondo del asunto (cfr. art. 68 CPCCN) y equitativos los porcentajes de honorarios fijados a cada uno de los profesionales intervinientes (art. 38 LO), los cuales deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena.

Asimismo, propongo imponer las costas de alzada a la demandada Panatel S.A., quien ha resultado vencida en lo sustancial (cfr. art. 68 CPCCN) a cuyo efecto estimo los honorarios de los profesionales intervinientes en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la primer etapa (cfr. art. 14 ley 21.839).

Por todo lo expuesto de prosperar mi voto propongo: 1) Modificar la sentencia apelada y establecer el capital de condena en la suma de \$1.097.201 (pesos un millón noventa y siete mil doscientos uno) con los intereses dispuestos en primera instancia. 2) Imponer las costas de la incidencia resuelta a fs. 213 en el orden causado. 3) Confirmar la sentencia en lo demás que decide. 4) Imponer las costas de alzada a la demandada Panatel S.A. 5) Regular los honorarios de alzada para los profesionales intervinientes, en el 25% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la primer etapa.

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

Adhiero al voto de la Dra. Beatriz I. Fontana por compartir sus fundamentos, salvo lo propuesto por mi colega en cuanto a la improcedencia de lo dispuesto por el art. 80 LCT.

En efecto, la citada norma textualmente establece que: "Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente de recepción del requerimiento...será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual...".

Así, no cabe duda respecto a la obligación legal que existe en cabeza de la empleadora y ninguna norma autoriza a extender la eximente al caso en que el empleador diga haber puesto a disposición del dependiente la certificación de marras, ni siquiera si dicha certificación hubiera adquirido fecha cierta.

Menos aún a trasladar la carga de la prueba al dependiente, atribuyéndole a éste la obligación de probar que instó a la entrega de esa documentación, y no -como es lógico- interpretar que el que debe probar haberla efectivizado es el empleador.

En consecuencia propongo hacer lugar a la multa prevista por el artículo en análisis por la suma de \$150.468,60 (50.156,20 X3), debiendo en consecuencia elevarse el monto de condena a **\$1.247.669,60** (1.097.201 +\$150.468,60) más los intereses dispuestos en grado que llegan firmes.

Finalmente he de aclarar que respecto a las costas y honorarios adhiero al voto de mi preopinante.

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Nestor Miguel Rodriguez Brunengo.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo el **Tribunal Resuelve**: 1) Modificar la sentencia apelada y establecer el capital de condena en la suma de \$1.247.669,60 (pesos un millón doscientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa y nueve con 60/100) con los

intereses dispuestos en primera instancia. 2) Imponer las costas de la incidencia resuelta a fs. 213 en el orden causado. 3) Confirmar la sentencia en lo demás que decide. 4) Imponer las costas de alzada a la demandada Panatel S.A. 5) Regular los honorarios de alzada para los profesionales intervinientes, en el 25% (VEINTICINCO POR CIENTO) de lo que les corresponda percibir por su actuación en la primer etapa. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro. de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.