

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA DEFINITIVA N° 66609

SALA VI

Expediente Nro.:23366/2013

(Juzg. N°49)

AUTOS: Y. N. E. C/ S.C.I.H.I. S.A. Y OTRO S/ DESPIDO

Buenos Aires, 17 de JULIO 2014

Los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

La sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda, ha sido apelada por la actora según el memorial 53/55.

Asimismo la representación letrada de la parte actora, apela la regulación de sus honorarios por considerarla reducida.

La parte actora se agravia porque la Sra. Juez –a quoll rechazó el daño moral por el acoso laboral sufrido por el actor. La recurrente sostiene que como la demandada se encuentra en situación prevista en el art. 71 de la L.O no resulta controvertida la pretensión del daño moral por el acoso sufrido por el actor.

Analizadas las constancias de autos, adelanto que en mi opinión corresponde hacer lugar al recurso interpuesto.

En ese sentido, creo importante destacar que las demandadas han quedado incursas en la situación prevista por el art. 71 L.O. por lo que

corresponde presumir como ciertos los hechos denunciados en la demanda.

Pues bien, en el escrito de inicio, el actor explicó que el mal trato era realizado por la Directora Suplente de S.C. la Sra. M.L.C. y que consistía en agravios constantes referidos a como se realizaba la tarea, rebajaba continuamente al trabajador con frases despectivas como :||No te da la cabeza, tenés la cabeza hueca, sos muy lento, no me tomés de boluda|| -tarado|| etc. O que se comunicaba a gritos con el demandante pidiéndole cosas o que realice tareas de esa manera. Y aclara que -este maltrato se vio agravada pues era llevado a cabo frente al resto de sus compañeros, lo que hería aún mas la dignidad del dependiente.||

Esta conducta se potenció con el robo que padeciera el actor descripto en el punto 3 de fs. 7 y vta.

Por lo tanto, considero que el art. 71 L.O. surte plenos efectos respecto de los hechos referenciados y ante la ausencia de prueba en contrario, cabe concluir que la existencia del maltrato para con el actor.

En consecuencia he de proponer hacer lugar en este punto al recurso intentado, incrementado el monto de condena con daño moral por la suma de \$ 15.000

También se agravia la quejosa porque la Jueza a quo rechazó el planteo de inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas, sin tenerlas en cuenta en el salario base para establecer los montos indemnizatorios.

Le asiste razón al apelante ya que observo que a fs.9 se menciona claramente que la Resolución 1239/12 fue la que homologó el acuerdo salarial de los Gastronómicos, como en el último párrafo del

punto VI (pedido de declaración de inconstitucionalidad) se pide expresamente la declaración de inconstitucionalidad de la resolución indicada anteriormente a fs. 9. Por lo expuesto considero que la quejosa individualizó la normativa que solicitó se declare inconstitucional. En consecuencia entiendo que se encuentra fundado tanto fáctica como jurídicamente tales pretensiones.

Cabe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa -Pérez Aníbal c. Disco SA, procedió a declarar la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inc. c) de la LCT (t.o ley 24.700) en cuanto niega a los vales alimentarios naturaleza salarial, y más recientemente, concluyó que; los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 del PEN resultan inconstitucionales en cuanto desconocen naturaleza salarial a las prestaciones que establecen (in re -González Martín Nicolás c. Polimat SA y otrol).

A su vez el Alto Tribunal sostuvo que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional, y - en el caso- el art. 103 bis inc. C de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según ley 24.700- no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, siendo el distingo sólo "ropaje".

Cabe señalar que el Convenio Nro. 95 De la OIT sobre la protección del salario en su artículo 1

dispone que; -... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar

Por lo dicho, propongo modificar la sentencia de grado estableciendo que la mejor remuneración normal y habitual de la actora ascendió a \$ 5620,74

En consecuencia la liquidación del actor se integrará con los siguientes rubros:

1) Indemnización por antigüedad \$ 5620,74,
2) indemnización sust. de Preaviso \$ 5620,74 3) SAC S/ Preaviso \$ 468,40 4) Integración mes de despido \$ 2.623,01 5) SAC S/ Integración \$ 218,58 , 6) SAC Propo. 1 er semestre 2012 \$ 3.388,06, 7) Vacac. No gozadas 2012 \$ 1897,31, 8) SAC S 2012 \$ 158,11 9) SALARIOS CAIDOS \$ 4.597,73 10) DIF. De salarios \$ 11.345,18 11) SAC S/ DIF \$ 945,43 12) Indemnización art. 9 ley 24013 \$ 9.133,70, 13) Indemnización art. 15 Ley 24013 \$ 14.551,47, 14) Art. 2 Ley 25.323 \$ 7275,74, 15) multa art. 80 L.C.T. \$ 16.862,22, 16) Daño Moral \$ 15.000 lo que asciende a la suma de \$ 99.706,42

En consecuencia el monto total de condena asciende a la suma de \$ 99.706,42 que llevará el interés de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para el plazo de 49 a 60 meses, tal como estableció esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante el Acta 2601 del 21.5.2014 -modificando el Acta 2357.

La representación letrada de la parte actora cuestiona la regulación de sus honorarios. En

primer lugar se agravia el Dr.E.G. por no haberse regulado honorarios en su calidad de procurador. Por su parte, el Dr. L.S. se agravia por considerar bajo sus honorarios como patrocinante.

Teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos realizado considero que corresponde confirmar la regulación de honorarios cuestionada, mas el 40% correspondiente a la actuación del Dr. Ezequiel Gatti por su trabajo realizado como procurador.

Las costas de Alzada deben ser impuestas a cargo de la demandada (conf. art. 68, segunda parte, C.P.C.C.) a cuyo efecto se regulan los honorarios de lo letrado interviniente en la alzada en el 25% de lo regulado en la instancia anterior (conf. art. 14, ley 21.839).

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Adhiero al voto que antecede

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), **el Tribunal RESUELVE:** 1) Modificar la sentencia apelada elevando el monto total de condena a la suma de \$ 99.706,42 que llevará el interés de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para el plazo de 49 a 60 meses, tal como estableció esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante el Acta 2601 del 21.5.2014 - modificando el Acta 2357; 2) Confirmando en lo restante que decide, 3) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada, 4) Regular los honorarios del letrado interviniente en la alzada en el 25% de lo regulado en la instancia anterior (conf. art. 14, ley 21.839).

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1o de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN No 15/2013

Regístrese, notifíquese y vuelvan

LUIS A. RAFFAGHELLI

JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID

JUEZ DE CAMARA

USO OFICIAL