

SENTENCIA DEFINITIVA. CAUSA N. CNT 43773/2014/CA1. "CARDAMONE CARLOS ALBERTO C/ WATCHMAN SEGURIDAD SA S/ DESPIDO". JUZGADO N. 76.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **15/10/2019**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El Dr. Miguel O. Pérez dijo:

Ambas partes cuestionan la sentencia de la anterior instancia, en los términos de los memoriales de fs. 186/190 vta y fs. 192/196vta. La representación letrada de la parte actora y el perito contador critican sus honorarios, por considerarlos bajos (fs. 184).

La parte actora se queja, porque el Sr. Juez no hizo lugar a la totalidad de las horas extras reclamadas. Al respecto, sostiene que no valoró en forma adecuada la prueba testimonial producida.

Afirma que no es correcta la remuneración que toma el Juzgador como base de cálculo, por entenderlo bajo, ya que tuvo en cuenta el informado por el perito contador de \$ 6.021,17 correspondiente al mes de julio de 2013, que no incluye los viáticos de \$ 1.480.

Dice que es inconstitucional el CCT N° 507/07, en cuanto asigna carácter no remunerativo a los viáticos.

Además, indica que en caso de duda debe estarse a favor del trabajador, aplicándose lo dispuesto en el art. 9 de la LCT.

Finalmente, sostiene que son bajos los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

La parte demandada se queja porque el Juzgador entendió que el despido dispuesto por la empleadora no se ajustó a derecho.

También critica la procedencia de los rubros indemnizatorios, las horas extras y la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Afirma que no corresponde hacer lugar a la multa del art. 80 de la LCT porque los certificados fueron puestos a disposición del trabajador, que no pasó a buscarlos.

Asimismo, argumenta que son altos los intereses fijados por el Sr. Juez de grado.

El Sr. Juez consideró que la parte demandada no logró probar la causal de despido invocada y que no existió prueba acerca de la proporcionalidad entre la falta cometida por el actor y el despido dispuesto por la empleadora. Por lo cual, hizo lugar a las indemnizaciones derivadas del despido sin causa, prosperando la demanda por la suma de \$ 117.639,15, con más sus intereses conforme Actas 2601/14, 2630/16 y 2658/17 de la CNAT (fs. 179/183).



Llega firme a esta Alzada que el actor trabajó como vigilador para la demandada, que resulta aplicable al caso el CCT 507/07 y que su contrato de trabajo finalizó el 17.10.13 por decisión de la empleadora.

Respecto de las horas extraordinarias, tengo en cuenta lo informado por el perito contador a fs. 132/142, donde indica que el actor percibía las horas extras, detallándolo en la liquidación obrante en el anexo de fs. 132.

Además, la solitaria declaración del testigo Barrionuevo de fs. 93, propuesto por la parte actora, en este sentido no alcanza como para tener por acreditadas las restantes horas extras que denunció haber trabajado el accionante, sin acreditar con otros elementos de pruebas, máxime la proporción de las mismas reclamadas en la demanda a fs. 8/vta. (arts. 386 del CPCCN).

Por lo tanto, auspicio confirmar el fallo recurrido también en este punto.

Aquí está en discusión el monto de la remuneración del actor y por ende, si en el caso, los viáticos poseen naturaleza salarial.

Al respecto, el art. 103 de la LCT establece "A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo".

A su vez, el art. 106 de la L.C.T. dispone que "Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo".

Tengo en cuenta asimismo, la doctrina que irradia del fallo de la CSJN, en autos "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA" (Sentencia del 4.6.13), que ha establecido -si bien con la casuística del mismo-carácter salarial a los rubros no remuneratorios emergentes del convenio colectivo.

En el caso, a mi modo de ver, cabe resolver de acuerdo a dicha doctrina de la CSJN.

Solo a mayor abundamiento, cabe señalar, que el art. 7 de la ley 14.250 dispone que las disposiciones de las convenciones colectivas deben ajustarse a los preceptos que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención, relacionadas con cada una de aquéllas instituciones, resulten más favorables a los trabajadores.

En tales condiciones respetuosamente discrepo con lo elaborado en la sentencia de grado en este punto.

Por lo tanto, concluyo que tiene naturaleza salarial el viático de \$ 1.480, que percibía el reclamante.

En consecuencia, debe incluirse en la remuneración que tomó el Sentenciante de \$ 6.021,17. Por lo que la misma resulta de \$ 7.501,17 y por ello, recalcularé el monto de condena, conforme detallaré más adelante.

Respecto de la apelación de la parte demandada por la causa de despido, entiendo que a su presentación le falta la fundamentación necesario como para tratarlo, ya que se limita a decir que el Juzgador no valoró correctamente las pruebas, pero no indica concretamente en qué elementos



probatorios se funda como para criticar el fallo en este punto (art. 116 de la L.O.). Ello, máxime que el Sentenciante destacó la orfandad probatoria por parte de la accionada y asimismo, la desproporción entre la falta cometida por el trabajador y la decisión de despedirlo.

Por lo cual, queda confirmada la sentencia en este punto (art. 116 L.O.).

En relación al cuestionamiento de la demandada por las horas extras, como ya indiqué, el Sr. Juez rechazó el reclamo específico por este concepto (fs. 181).

Por lo cual, resulta abstracto expedirme sobre este punto.

En cuanto a los restantes ítems por los que prospera la acción mencionados en el segundo agravio por la demandada al apelar (fs. 193/vta), como “rubros indemnizatorios concedidos” (arts. 232 y 245 LCT); pero en definitiva, la recurrente no indica por qué motivo no debe admitirse el preaviso y la indemnización por despido injustificado. Por lo cual, concluyo que su presentación no contiene los requisitos como para tratarla en estos puntos (art. 116 de la L.O.).

En consecuencia, queda confirmada la sentencia recurrida en este sentido.

En relación a la reparación establecida en el art. 2 de la ley 25.323, considero que se configura en el caso el supuesto previsto en dicha norma, pues el actor fue despedido sin causa, y para procurarse el pago de la indemnización por despido, se vio obligado a realizar el presente juicio. Así, habiendo intimado fehacientemente a la demandada a tal fin mediante TCL N° 87243741 del 31.7.14 (fs. 148, fs. 150).

Por ello, propicio confirmar el fallo recurrido en este aspecto.

Respecto de la indemnización prevista en el art. 80, último párrafo, de la LCT, cabe señalar, que analizada nuevamente la cuestión he variado mi criterio al respecto, y por ende, concluyo que si la demandada no cumple con la entrega de los certificados, debe consignarlos para liberarse de esa responsabilidad; ello así por razones de economía procesal en tanto mis colegas de Sala así lo sostienen como recaudo para que la demandada se pueda liberar del recargo del art. 80 de la LCT en casos como el presente (entre otros, lo resuelto recientemente en la causa N. CNT 32326/2013 “Isaías, Carlos Alberto c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ despido”, del registro de esta Sala).

En tal sentido, la entrega de los certificados al dependiente en oportunidad de la extinción de su relación laboral es una obligación del empleador que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación, esto es, en el tiempo que razonablemente puede demorar su confección. No hay razones, pues, para considerar que el cumplimiento de esta obligación dependa -en lo que se refiere a su aspecto temporal- de que el trabajador concurra a la sede de la empresa o establecimiento a retirar los certificados, sino que corresponde entender que, en caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignar judicialmente los certificados



(en sentido análogo, SD Nro. 83170 del 11.2.2002 "Fraza, María Aída c/ Storto, Silvia Noemí y otro", del registro de esta Sala).

Tengo presente que en el caso, el accionante intimó por la entrega de los certificados, mediante TCL N° 87243741 del 31.7.14 (fs. 148, fs. 150).

Por lo tanto, cumplió con los requisitos reglamentarios del art. 3 del decreto 146/01 de intimar cumplidos los 30 días de extinguido el vínculo, establecido en dicha reglamentación. Ello, pues llega firme a esta Alzada que su contrato de trabajo finalizó el 17.10.13 (fs. 148, fs. 150).

En consecuencia, propongo confirmar el fallo recurrido, también en este aspecto.

En relación a los intereses, auspicio confirmar la sentencia en cuanto fija los mismos conforme las Actas N° 2601/14, N° 2630/16 y N° 2658/17 sugeridas por la CNAT, que a mi criterio son adecuadas; apreciaciones que es facultad jurisdiccional, sea en el marco del art. 622 del Código de Vélez o del art. 767 del C.C.C.N.

Por todo lo expuesto, se recalcula el monto de condena, en base al salario de \$ 7.501,17. Es decir: 1) Indemnización por antigüedad \$ 60.009,36; 2) Preaviso con SAC \$ 16.252,53; 3) Integración del mes de despido con SAC \$ 3.521,37; 4) Días trabajados octubre 2013 conf. recibo de lo abonado a fs. 36 (\$ 4.250,66 - \$ 2.553) \$ 1.697,66; 5) Vacaciones prop. c/ SAC conf. recibo de lo abonado a fs. 36 \$ 5.250,70 + \$ 437,55 - \$ 1.924 = \$ 3.764,25; 6) SAC prop. conf. recibo de lo abonado a fs. 36 \$ 571,03; 7) Art. 2 ley 25.323 \$ 41.568,98; 8) Art. 80 LCT \$ 22.503,51, lo que hace un total de \$ 149.888,69, con más sus intereses.

En atención a lo dispuesto por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en la instancia previa y proceder a fijarlas en forma originara.

Propongo imponer las costas correspondientes a primera y segunda instancia, a cargo de la demandada vencida en lo sustancial del litigio (art. 68 del C.P.C.C.N.).

En atención al monto de condena, al mérito e importancia de las tareas realizadas por los profesionales intervinientes en primera instancia, y lo dispuesto por los arts. 6,7,8,9,15,17,19,22,37,39 y concs. de la ley 21.839, arts. 3,6 y concs. del dec. ley 16638/57, ley 24.432 y demás leyes arancelarias vigentes, auspicio regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y perito contador en 16%, 14% y 6% respectivamente, del monto de condena, comprensivo de capital e intereses, con más IVA en caso de corresponder.

Propicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 190 y fs. 196, por las tareas realizadas en la Alzada en 25% y 25% respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior con más el IVA en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345, ley 24.432 y demás leyes arancelarias vigentes).



Respecto del IVA, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente – ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto, grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

De prosperar mi voto propiciaré: I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada y por ende, elevar el monto de condena a la suma de \$ 149.888,69 (ciento cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos con sesenta y nueve centavos), con más sus intereses. II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida en los sustancial. III.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 190 y fs. 196, por las tareas realizadas en la Alzada en 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por lo tanto, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada y por ende, elevar el monto de condena a la suma de \$ 149.888,69 (ciento cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos con sesenta y nueve centavos), con más sus intereses. II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida en los sustancial. III.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 190 y fs. 196, por las tareas realizadas en la Alzada en 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.



Poder Judicial de la Nación

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Miguel O. Pérez
Juez de Cámara

Ante mí:
6

María Luján Garay
Secretaria

Fecha de firma: 15/10/2019

Firmado por: MARIA LUJAN GARAY, SECRETARIA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA



#23822571#246977671#20191015171925448