

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 27 de junio de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Pettigiani, Hitters, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 94.684, "Tappata, Rubén Darío contra Apres S.A. Despido".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal del Trabajo nº 3 del Departamento Judicial La Plata rechazó la demanda promovida, imponiendo las costas a la parte actora.

Ésta dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. El tribunal de origen rechazó la acción

incoada por Rubén Darío Tappata contra Apres S.A. por la que procuraba el cobro de indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido, días de suspensión, multas de los arts. 9, 10 y 15 de la ley 24.013 y 2 de la ley 25.323, sanción establecida en el art. 43 de la ley 25.345 y recargo indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561.

Para así decidir, el **a quo** juzgó injustificado el despido indirecto dispuesto por el actor. De un lado, estimó no probadas las circunstancias relativas a la fecha de ingreso y la percepción de parte del salario bajo la modalidad comúnmente denominada "en negro", denunciadas en la demanda. Del otro, hubo de destacar que el trabajador consintió la modificación de las condiciones de trabajo impuestas por el principal por considerar que había omitido cuestionarla en tiempo oportuno, dejando transcurrir un plazo cercano a los cuatro meses entre la adopción de la medida patronal y el despido indirecto. En ese contexto, sostuvo la ausencia de contemporaneidad entre el supuesto hecho injurioso (cambio de funciones con disminución salarial) y la decisión rescisoria dispuesta, entendiendo no verificada la injuria alegada por el accionante.

II. En su recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la parte actora denuncia violación

de los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución nacional; 12, 18, 52, 53, 55, 66, 68, 69 y 255 de la Ley de Contrato de Trabajo; 39 y 44 incs. d) y e) de la ley 11.653; 375 del Código Procesal Civil y Comercial y de la ley 24.013. Asimismo, invoca absurdo valorativo.

Plantea los siguientes agravios.

1. Censura por absurda la conclusión que tuvo por acreditados los extremos invocados por la empleadora para aplicarle al accionante una sanción disciplinaria de diez días de suspensión.

Sostiene que toda vez que dicho juicio valorativo se sustenta en las declaraciones prestadas por Hidalgo y Grinberg (empleadas de la empresa), debe descalificarse sin más, habida cuenta que -a su criterio- tales testimonios denotan insinceridad en su contenido, en tanto -afirma- las mencionadas trabajadoras poseen personal interés en la elucidación de la circunstancias fácticas que rodearon la supuesta falta imputada a Tappata.

2. Cuestiona luego la decisión que determinó la falta de contemporaneidad entre la injuria consistente en el cambio de tareas del actor (que le trajo aparejada una merma salarial) y la impugnación de la medida patronal que condujo a la disolución del vínculo, por cuanto la considera portadora de un razonamiento teñido por una desacertada evaluación de las constancias de la causa.

Desde este ángulo, pone énfasis en que -según su parecer- el tribunal de grado soslayó ponderar acabadamente los antecedentes fácticos previos a la ruptura de contrato e intenta poner en evidencia que -a contrario de lo sostenido en el fallo- el actor no admitió la modificación de las condiciones de trabajo impuestas por su empleadora. Alega -en tal sentido- que el período transcurrido entre el nombramiento de otra persona (Martínez) en el cargo y la decisión rupturista fundada en ese supuesto hecho injurioso, resulta cuantitativamente menor al establecido en el decisorio.

A ello añade el argumento de que el accionante tomó conocimiento de tal circunstancia en febrero de 2002, al reintegrarse a laborar luego de gozar de su licencia anual. Desde este punto de mira, el referido plazo -sostiene- se acota aún más.

Destaca, después, que el lapso de cuatro meses que el **a quo** tuvo en cuenta para determinar la existencia de un acto pasivo de consentimiento por parte del trabajador, no constituye un parámetro valorativo auténtico de expresión de su voluntad en el marco de las facultades patronales emergentes de los arts. 68 y 69 de la Ley de Contrato de Trabajo en las que se instala el **ius variandi** reconocido en el art. 66 de la ley citada y las limitaciones legales impuestas a su ejercicio. En este

sentido, subraya el recurrente que los fallos de esta Suprema Corte mencionados en la sentencia, para respaldar la decisión puesta en crisis, no poseen relación de correspondencia alguna con los presupuestos de hecho de la presente litis.

Cita, por fin, en apoyo de su cuestionamiento, el precedente "Quiroga" de este Tribunal (L. 73.314, sent. del 29-IX-2004).

3. Luego, en el marco de lo pretendido al amparo de la ley 24.013, tacha de absurda y violatoria de los arts. 375 del Código Procesal Civil y Comercial; 39 de la ley 11.653 y 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, la conclusión por la cual se estimó no acreditada la fecha de ingreso denunciada por el actor.

Argumenta que la falta de exhibición de la documentación relativa al período enero/1988 a enero/1989 (reconocido por la demandada como primera etapa de trabajo del accionante), sumado a que -según aduce- los libros laborales no son llevados en legal forma (ya que no existe correspondencia entre la fecha de ingreso que figura en los asientos registrales y la consignada en los recibos de haberes; circunstancia que, asegura, ha sido reconocida por la propia accionada en su escrito de responde y constatada por el perito contador en su respuesta a la impugnación de la actora), autorizan a tener por cierta la alegada por el

promotor del pleito (es decir, el 15-XI-1987), máxime teniendo en cuenta que en la demanda se prestó el juramento previsto por el art. 39 de la ley procesal del fuero.

En este punto, denuncia -asimismo- infringidos los arts. 18 y 255 de la Ley de Contrato de Trabajo.

4. Se agravia, por fin, del tope salarial determinado en el fallo.

Por un lado, postula que la definición acerca de esa cuestión se encuentra despojada de sustento, pues -asevera- el juzgador no hizo más que tomar el monto fijado en el convenio que la demandada esgrimió aplicable, sin verificar que se tratara del correspondiente a la actividad de la empresa ni si el actor (dadas las tareas jerárquicas desempeñadas) quedaba alcanzado por él.

Por otra parte, plantea que, a la hora de establecerse la indemnización debida, se debe tener en cuenta el criterio emergente del fallo "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 439 **in fine**/440).

III. En mi opinión, el recurso ha de prosperar con los alcances que a continuación se exponen.

Por cuestiones estrictamente metodológicas, habré de alterar el orden de tratamiento de los cuestionamientos reseñados, comenzando por abordar el vinculado a la fecha de ingreso del actor. Luego, examinaré el que gira en torno

a la legitimidad de la medida rupturista y, finalmente, me referiré a los dos restantes.

1. a. En lo que interesa, en el veredicto dictado, el tribunal **a quo** estableció: i) que no se había acreditado que Tappata hubiera ingresado a prestar servicios el 15 de noviembre de 1987 (cuestión "b"), ni que hubiera percibido parte de su remuneración sin registrar (cuestión "d"); ii) que el tope legal aplicable a la actividad de la demandada era de \$ 1.040,31, correspondiente al Convenio Colectivo de Trabajo 122/75, según lo dictaminado por el experto contador (cuestión "e"); iii) que la causal por la cual se había dispuesto aplicarle al actor una suspensión de diez días (del 7-I-2002 al 16-I-2002) se encontraba acreditada, a tenor de la prueba documental arrimada y declaraciones testimoniales rendidas en la audiencia de vista de la causa (cuestiones "f" y "g"); iv) que la accionada había designado en la agencia de La Plata, como directora de ventas, a otra persona (Aurora Martínez), notificando dicho nombramiento al accionante con fecha 22 de enero de 2002 y que -a consecuencia de ello- la retribución de este último se había visto disminuida por haber dejado de percibir comisiones por ventas del personal (conforme documental y testimonios aportados a la causa; cuestiones "h" y "j"); v) que mediante colacionado del 27 de marzo de 2002, el actor

intimó la regularización de su situación laboral, según real ingreso y verdadera remuneración percibida y la restitución a sus labores habituales de director de ventas a cargo de las agencias de La Plata y Berisso y que, ante el rechazo del emplazamiento formulado por su empleadora (4-IV-2002), se consideró despedido con fecha 13 de abril de 2002 (cuestión "i"); vi) que el señor Fabio López había desempeñado funciones como promotor encargado de la agencia de Berisso desde julio de 1999, según lo informado por el perito contador (cuestión "k"; v. fs. 418/421).

b. En la etapa de sentencia, con apoyo en el reseñado cuadro fáctico, juzgó injustificada la decisión del trabajador de poner punto final al contrato de trabajo que lo unía con Apres S.A.

En ese trance, destacó la orfandad probatoria del actor en lo vinculado a la denuncia de una fecha de ingreso anterior a la consignada en los libros laborales de la empresa, así como en lo relativo a la alegada percepción de sumas remuneratorias sin soporte documental. En lo concerniente al restante hecho injurioso invocado, determinó que no había existido relación de oportunidad o inmediatez entre la ocurrencia de tal hecho y el despido indirecto dispuesto por el actor, toda vez que consideró consentida por parte de éste la alteración de las condiciones de trabajo unilateralmente impuesta por el

principal, relativas a la función desempeñada y a la consecuente rebaja salarial enraizada en dicha medida.

En consecuencia, rechazó la demanda promovida (v. fs. 424/425 vta.).

2. El reproche que versa acerca de la fecha de ingreso no es de recibo.

Según se ha visto, el tribunal consideró no demostrado que el inicio de la relación laboral hubiera acaecido el 15 de noviembre de 1987.

En ese orden, con sustento en el peritaje contable (respecto del cual enfatizó que no tenía motivos para apartarse, v. cuestión "e" del veredicto a fs. 420), el **a quo** concluyó que los libros laborales eran llevados en legal forma, atribuyendo al accionante el **onus probandi** del extremo en cuestión, carga que estimó incumplida en la especie (cuestión "b" del veredicto, fs. 419 vta.).

A efectos de resolver el planteo del recurrente, resulta de interés destacar que la demandada puso a disposición del perito contador el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, dando cuenta el experto que del mismo se desprendía que Tappata trabajó para Apres S.A. en dos períodos diferentes: desde el 20 de enero de 1988 al 13 de enero de 1989 (fecha en que renunció) y desde el 1 de marzo de 1990 y hasta el egreso definitivo, el 13 de abril de 2002 (v. dictamen, fs.

216/226, respuestas al pto. 1 del cuestionario de la actora y pto. b del interrogatorio de la accionada).

No obstante que dichas constancias, que se compadecen -en términos generales- con las alegaciones formuladas en la contestación de la demanda (v. fs. 92/107 vta.), resultan incompatibles con la fecha de ingreso que figura en los recibos de haberes en los que se consigna el 1 de enero de 1989 (v. originales a fs. 312/336; v. respuesta pericial a la impugnación de la actora, fs. 238/240), considero que la señalada anormalidad no tiene virtualidad -en sí misma- para activar la presunción que consagra el art. 39 de la ley 11.653 e invertir la carga de la prueba, tal y como propone el quejoso.

En efecto, en mi opinión, el tribunal de grado no incurrió en error al aplicar el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial pues -con acierto- atribuyó al demandante la incumbencia de demostrar sus afirmaciones, carga que -como se ha señalado- estimó insatisfecha a la luz de los elementos de convicción arrimados a la causa (pruebas testimonial y confesional, v. fs. 419 vta.).

De todas maneras, la circunstancia alegada, atendiendo las particularidades del caso bajo estudio, se exhibe inocua frente a la existencia de registros correctamente llevados (v. experticia contable, fs. 218/226), circunstancia que -como tal- no los priva de

eficacia probatoria. Téngase en cuenta que los supuestos aptos para tornar operativo el dispositivo contenido en el art. 39 de la ley procesal citada son: i) la no exhibición, a requerimiento judicial, de los libros respectivos; ii) la falta de cumplimiento de estos últimos con las exigencias legales y reglamentarias pertinentes. Ninguna de las referidas hipótesis se verifica en la especie.

Para más y a todo evento, la apuntada circunstancia, a tenor de la fuerza convictiva atribuida a las registraciones laborales, no enerva los derechos que la ley reconoce al trabajador en función de su antigüedad acumulada a las órdenes de un mismo empleador (arts. 18 y 255, L.C.T.).

Por ello, esta faceta del decisorio ha de permanecer firme e inalterada.

3. En cambio, el principal cuestionamiento del recurrente, dirigido a derribar la conclusión que consideró carente de justa causa la medida rescisoria dispuesta por el trabajador -conforme lo anunciado-, merece ser favorablemente recibido.

La lectura del pronunciamiento permite avizorar que las motivaciones esenciales que inspiran este segmento se apuntocan en un doble esquema de consideraciones.

Por un lado, el **a quo** tuvo por no demostrada la causal injuriante concerniente a las deficiencias

registrales denunciadas por el actor. Esta conclusión, según se ha visto, se mantiene incólume habida cuenta la ineficacia de la impugnación relativa a la fecha de ingreso y la falta de cuestionamiento de la conclusión que tuvo por no comprobado el pago salarial parcialmente indocumentado.

Por otra parte, en lo vinculado con la restante injuria alegada (cambio de funciones seguida de rebaja salarial), el tribunal de grado hubo de sustentar la definición acerca de la ilegitimidad del despido indirecto en el incumplimiento del necesario recaudo de contemporaneidad exigido entre el hecho injurioso invocado y la medida rupturista adoptada. Este juicio derivó de la valoración de la conducta asumida por el trabajador con posterioridad a la modificación, por parte del principal, de las aludidas condiciones de trabajo, la cual fue interpretada como pasivo consentimiento al ejercicio del **ius variandi**, en aspectos de la relación que -con toda nitidez- se revelan estructurales del contrato del trabajo.

Esta segunda faceta de la decisión es la que -precisamente- el quejoso logra derribar, en tanto los argumentos que porta su embate evidencian que la decisión del tribunal está teñida de absurdo y resulta violatoria del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El señalado vicio se advierte desde dos aristas diferentes de la decisión objetada.

a. A poco que se examine la afirmación de que desde el 22-I-2002 (fecha de designación de Aurora Martínez como directora de ventas de la sucursal de La Plata y de notificación de Tappata de dicho nombramiento) hasta la impugnación de la medida, producida el 27-III-2002, transcurrieron alrededor de cuatro meses (v. sentencia, fs. 424 **in fine**), se advierte que la misma constituye -sin lugar a dudas- una proposición errada.

Ello así, puesto que el cómputo del período transcurrido entre los indicados acontecimientos arroja como resultado la existencia de un lapso mucho más corto que el establecido en el fallo (pues -en rigor- apenas excedió los dos meses), circunstancia que -en sí misma- traduce un grave error en la configuración de las premisas necesarias para la validez del razonamiento, constitutivo del absurdo.

En otras palabras: es notorio y manifiesto el desacierto en el cómputo del plazo transcurrido, de manera que la conclusión acerca de la existencia de un consentimiento tácito del trabajador resulta absolutamente infundada.

Resta señalar que el argumento basado en que el actor habría tomado conocimiento de la designación de la señora Aurora Martínez como jefa de ventas de la agencia de La Plata recién en el mes de febrero de 2002 (al

reintegrarse de sus tareas luego de sus vacaciones) no encuentra asidero en el marco de la firme e inalterada conclusión de que Tappata se notificó de dicho nombramiento el 22 de enero de 2002 (v. cuestión "h" del veredicto, fs. 420), pues no hay al respecto un cuestionamiento frontal, directo y eficaz por parte del interesado.

b. Sentado lo anterior, también evidencia absurdo (en este caso, valorativo) y -además- quebrantamiento del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, la decisión del tribunal que gira en torno a la afirmación de que la impugnación por parte del actor al cambio de sus condiciones de trabajo resultó tardía (y -por ende- el despido indirecto carente de contemporaneidad o inmediatez) por sobrevenir demasiado tiempo después de la adopción de dicha medida, lo que -a juicio del **a quo**- tuvo aptitud suficiente para denotar su tácita convalidación por parte de Tappata.

(i) La facultad patronal de alterar unilateralmente las condiciones de trabajo de sus dependientes, reconocida en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, puede constituir injuria para el trabajador. Apreciar si tal injuria se ha configurado, según lo ha dicho esta Corte, es una facultad privativa de los jueces de grado, no revisable en casación mientras no se demuestre que la valoración es absurda (conf. causa L.

38.196, sent. del 25-VIII-1987), anomalía esta que se verifica en la especie.

En lo que aquí interesa, cabe señalar que el trabajador manifestó su disconformidad con la medida patronal, otorgándole a su empleadora un plazo para rectificarla (art. 63, L.C.T.). Habiendo la empleadora rechazado el emplazamiento obrero, el dependiente se consideró injuriado y despedido. En este orden, en el veredicto se estableció que, con fecha 27-III-2002, el actor intimó por vía telegráfica, entre otras cuestiones, el restablecimiento de las condiciones laborales alteradas y que, ante la misiva enviada por Apres S.A. haciendo caso omiso a sus reclamaciones (4-IV-2002), remitió una nueva pieza postal mediante la cual puso fin al contrato de trabajo, considerándose injuriado y despedido, lo que se materializó el 13-IV-2002 (v. cuestión "i", fs. 418 vta./419 y 420/420 vta.).

Asimismo, se comprobó que el promotor del pleito se desempeñó como director de ventas de la agencia de La Plata hasta que fue desplazado de su puesto a raíz de la designación, en su lugar, de la señora Aurora Martínez (v. cuestiones "a" y "h", fs. 418/418 vta. y 419/420). Dicho cambio de funciones le ocasionó una merma en su retribución mensual, toda vez que dejó de percibir comisiones por las ventas realizadas por el personal de la sucursal (v.

cuestión "j", fs. 419 y 420 vta.).

Al respecto, cobra relevancia lo dicho por el propio tribunal en la sentencia cuando expresa: "...se probó en autos que (...) en el mes de enero de 2002, la accionada designó como Directora de la sucursal La Plata a la señora Martínez en igual cargo que el que detentaba éste [el actor] como así también que Tappata como consecuencia de la designación dejó de percibir las comisiones por venta del personal de la agencia..." (textual, fs. 424 **in fine**).

Frente a las circunstancias acreditadas, considero que la empleadora ejerció su facultad de variar las condiciones y modalidades de prestación de servicios excediendo los límites impuestos por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que resulte relevante el factor temporal, el que -como se ha visto- constituye una base errada de razonamiento. En este sentido, la ilación conceptual que estructura el fallo no constituye una razonada derivación del derecho aplicable para resolver la litis. El hecho de que el cuestionamiento de la medida se hubiera producido -en rigor- a los dos meses y días de su adopción carece de importancia, pues lo que interesa -en el caso concreto- es que efectivamente existió una manifestación expresa de disconformidad por parte de Tappata en torno a la alteración de aspectos esenciales del vínculo laboral mantenido con Apres S.A., cambio que,

habiéndose mantenido luego de su impugnación, lo autorizó legítimamente a colocarse en situación de despido.

(ii) Esta Suprema Corte ha declarado que, frente a un uso irrazonable de la prerrogativa otorgada por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo que genere perjuicios de orden moral o material, el trabajador tiene derecho a considerarse despedido (conf. causa L. 71.037, sent. del 20-IX-2000), sobre todo si -tal y como acontece en la especie- la ausencia de razonabilidad de la medida patronal se traduce en la afectación directa de elementos del contrato laboral considerados estructurales y -por ende- no susceptibles de ser alterados por esta vía.

En función de ello, tengo para mí que la decisión adoptada por la mencionada firma que -conforme lo reseñado- entrañó la modificación de la calificación contractual del trabajador y la disminución de su **quantum** salarial, también le trajo aparejados -cuanto menos- perjuicios de índole material. Es por ello que considero que la empleadora transgredió los límites legales impuestos como valladar para evitar que el **ius variandi**, inserto en el marco de sus facultades de dirección y organización (arts. 64, 65 y cctes. de la ley citada), se torne abusivo.

Desde este cuadrante de análisis, al cual debió sujetarse de modo estricto el tribunal de grado para resolver la controversia -absteniéndose de referirse a

recaudos (inmediatez o contemporaneidad) no operativos, en supuestos en que se debate la legitimidad o ilegitimidad de un despido indirecto fundado en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo-, la arbitrariedad en el ejercicio del **ius variandi** quedó patentizada en la medida en que -insisto- el cambio peyorativo introducido por el principal lo fue con relación a características esenciales del contrato laboral, como son la categoría y la remuneración del trabajador (conf. Justo López-Centeno-Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Tomo I, Ed. Contabilidad Moderna S.A.I.C., Bs. As., 2ª edición, 1987, p. 507 y ss.) y en cuanto dicha variación importó una lesión a la indemnidad (material) del empleado, aspecto este último al que habré de referirme seguidamente.

(iii) Como ya se dijo, esta Corte ha sostenido que si bien el empleador se encuentra facultado para introducir modificaciones en las modalidades de la prestación de tareas del trabajador, el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo supedita tal facultad a un ejercicio razonable que no ocasione perjuicios de naturaleza material o moral al dependiente (conf. causas L. 50.973, sent. del 16-II-1993; L. 83.453, sent. del 25-IV-2007; L. 83.615, sent. del 20-VI-2007).

En el caso, el menoscabo patrimonial es indiscutible toda vez que -como se ha visto- el tribunal

tuvo por probado que el cambio de funciones fue seguido de la reducción del nivel remuneratorio del trabajador, privándolo de la percepción de uno de los ítems integrativos de su salario (comisiones sobre ventas del personal de la sucursal). En este marco, he de destacar que en el veredicto se estableció que dos de los testigos que declararon en la audiencia de vista de la causa "... fueron elocuentes en afirmar la pérdida salarial sufrida por el accionante como consecuencia de la designación de la señora Martínez como Directora de ventas de la agencia La Plata" (v. cuestión "j", fs. 420 vta.).

Por lo demás, el sentenciante, refiriéndose al cambio introducido por la patronal, expresó que "... pudo generar un agravio moral ... en el trabajador".

(iv) De suyo entonces, el ejercicio del **ius variandi** resultó abusivo -en el caso de autos- habida cuenta de que el cambio en las condiciones laborales del demandante afectó el mismísimo sustrato material esencial del contrato de trabajo, acarreándole perjuicios concretos en el orden patrimonial.

La conjunción de ambos recaudos (daño moral y patrimonial), en el marco del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo exime de analizar si el cambio respondió -o no- a necesidades funcionales de la empresa, extremo respecto del cual, si bien se hizo una referencia tangencial por

parte de la accionada (v. CD 423584500 AR, fs. 309), no mereció desarrollo alguno en el escrito de responde (v. fs. 92/107 vta.).

(v) Por lo demás, en tanto no existen patrones o pautas objetivas para determinar un plazo para que el trabajador formule oposición al ejercicio del **ius variandi**, la prudencia en la apreciación del uso de dicha potestad debe guiar el ánimo del judicante a la hora de evaluar el caso concreto, no debiendo perderse de vista -a ese efecto- las líneas directrices que informan los principios propios e inherentes al derecho del trabajo.

c. Por lo expuesto, propongo la revocación de la decisión de grado en cuanto determinó carente de justa causa el despido indirecto dispuesto por Tappata, el que -a la luz de las consideraciones vertidas- juzgo legítimo (arts. 66, L.C.T; 289, C.P.C.C.), admitiéndose la procedencia -entre otros rubros- de la indemnización por despido contemplada en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

4. No se evidencia, en cambio, el yerro valorativo en la conclusión que tuvo por demostrada la causal por la cual se sancionó disciplinariamente al actor, por lo que debe desestimarse esta queja. Al respecto, he de apuntar que dicha causal consistió en la rendición de tres afiliaciones, abonadas en dinero en efectivo, como

efectuadas con cheques de terceros, los que tras haber sido rechazados por los bancos girados, fueron retirados a los fines de ingresar los respectivos fondos (v. cuestiones "f" y "g" del veredicto a fs. 420).

El recurrente dirige su crítica a cuestionar la idoneidad de las testigos Hidalgo y Grinberg en virtud de su calidad de trabajadoras dependientes de la demandada, omitiendo impugnar la totalidad de las motivaciones que inspiran la definición objetada.

En este sentido, conviene recordar que reiteradamente ha declarado esta Corte que los jueces del trabajo gozan de amplias atribuciones, en razón de la regla de apreciación en conciencia del material probatorio, tanto respecto del mérito como de la habilidad del material proporcionado, evaluación que se encuentra -en principio- reservada a su criterio y exenta de revisión (conf. causas L. 75.525, sent. del 2-X-2002; L. 85.679, sent. del 11-VIII-2004; L. 84.407, sent. del 10-V-2006). Desde esta perspectiva, la réplica luce huérfana de sustento atendible.

A ello debo agregar que el tribunal apoyó -también- la solución adoptada en la evaluación de la prueba documental y en el intercambio telegráfico cursado entre las partes, aspecto que, toda vez que no fue objeto de censura por parte del interesado, contribuye a dejar

firme este tramo del pronunciamiento por ausencia de una crítica integral a los conceptos sobre los cuales el mismo se sustenta.

5. Por último, ha de prosperar parcialmente el planteo mediante el cual se pretende descalificar la conclusión que versa acerca del tope indemnizatorio.

a. En primer lugar, es preciso memorar lo declarado por esta Corte, en reiteradas ocasiones, en el sentido que los tribunales del trabajo están expresamente facultados para determinar la convención colectiva de aplicación a la relación laboral que vincula a las partes (conf. causas L. 45.391, sent. del 16-IV-1991; L. 49.220, sent. del 7-VII-1992; L. 53.672, sent. del 4-X-1994; entre otras). Potestad privativa esta que, en afín orden de ideas, ha de entenderse proyectada a la determinación del tope aplicable.

Siendo ello así y teniendo en cuenta que los argumentos que porta la pieza recursiva se fundan en meras reflexiones y apreciaciones personales del interesado, insuficientes para derribar la conclusión acerca del tope salarial correspondiente al convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad de la demandada (v. cuestión "e" del veredicto, fs. 418 vta. y 420), este pasaje de la decisión ha de permanecer firme.

b. En cambio, merece atenderse el planteo del

quejoso en cuanto solicita que, a la hora de determinarse la indemnización por despido, se respeten las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** "Vizzoti" (v. recurso, fs. 439 vta. **in fine**/440).

Atento lo resuelto en el apartado 3.c., se impone examinar si, en el presente caso, la aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser o no invalidada desde el punto de vista constitucional.

Al respecto, a la vista de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/Despido" (sentencia de fecha 14-IX-2004) y sin perjuicio del criterio que sostuve con anterioridad (v.gr. en L. 72.835, L. 74.564, L. 75.923 y L. 78.271, donde conformara mis decisiones a lo hasta entonces sostenido por aquel mismo Tribunal), estimo que corresponde aceptar que -para usar las mismas palabras de la Corte federal- "... no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, 'la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor', pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos".

De allí que la limitación a la base salarial prevista en el citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo corresponde sea aplicada sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

En la especie, firme la conclusión relativa al tope aplicable, el que resulta ser de \$ 1.040,31 (fs. 418/421) y siendo la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el año anterior a la disolución del vínculo de \$ 3.355,15 (fs. 418/421), a la luz de tal directriz se advierte que la aplicación del referido límite legal, en el caso del actor Tappata, conduce a un resultado lesivo de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario y del derecho de propiedad (arts. 14 bis y 17, Const. nac.).

De suyo, entonces, el cálculo de la indemnización por despido deberá efectuarse en la instancia de grado sobre la base de \$ 2.247,96, monto que resulta de sustraer un porcentaje del 33% al salario computable del demandante.

6. En síntesis, toda vez que el recurrente ha demostrado el vicio de absurdo incurrido por el **a quo**, así como el apartamiento del fallo de lo dispuesto por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, logrando remover las motivaciones que dieron sustento al decisorio impugnado, en lo referido al despido indirecto fundado en dicho precepto, este aspecto del pronunciamiento -conforme lo adelantado-

debe ser casado. En lo demás, atento la ausencia de idoneidad de los agravios traídos, el mismo no ha de conmovearse.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a las indemnizaciones derivadas del distracto que son objeto de reclamo. Asimismo, también debe prosperar el incremento contemplado en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que se verifican reunidos los presupuestos para su procedencia, esto es, la intimación al empleador para que abone las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y la necesidad, por parte del trabajador, de iniciar un proceso judicial para procurar su cobro (conf. causa L. 100.914, "Torres", sent. del 17-VIII-2011).

También resulta procedente el recargo establecido en el art. 16 de la ley 25.561, puesto que se trata de un despido indirecto justificado (conf. causa L. 90.265, "Jouannys", sent. del 27-II-2008; entre otras) que cae bajo su órbita de aplicación.

IV. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido y revocar la decisión de grado conforme lo dispuesto en el punto III, apartado 3, declarándose la procedencia de los rubros indemnizatorios por antigüedad y sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, recargo

indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 y duplicación del art. 16 de la ley 25.561. Asimismo, conforme lo establecido en el punto III, apartado 5.b, se declara para el caso la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Los autos deberán volver al tribunal de origen para que practique la pertinente liquidación.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada (art. 289, C.P.C.C.).

Con los alcances expuestos, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor de Lázzari, con excepción de lo expuesto en el párrafo tercero del apartado III.3.b.(ii), en lo que se refiere a lo manifestado respecto de los recaudos de inmediatez y contemporaneidad.

Asimismo, sólo he de señalar que con relación a la inconstitucionalidad de los topes que contiene el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, manifesté en varias oportunidades que -por razones de celeridad y economía procesal- entiendo que resulta prudente hacer operativa la doctrina acuñada por la Corte Suprema de Justicia en la

causa "Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A. s/Despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004 (conf. voto propio en la causa L. 79.3665, "Bravo Elizondo", sentencia del 28-VI-2006, al cual me remito por razones de brevedad; y otras más).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor de Lázzari. No obstante, debo precisar que en la respuesta que se propone frente a los embates dirigidos en torno al tope previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, dicha adhesión la presto en todo lo que concuerde con las consideraciones que al respecto, a pesar de mi opinión personal distinta y al influjo de lo resuelto por la Corte federal en autos "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ Despido" (sent. del 14-IX-2004) dado su carácter atrapante, he dejado expresadas al votar, entre otras, en las causas L. 80.233, "Elizalde", sent. del 11-IV-2007 y L. 81.113, "Villarroel", sent. del 7-III-2007).

Con el alcance expuesto voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Adhiero al voto del doctor de Lázzari a excepción de lo expuesto en el punto III, ap. 5.b.

II. En cuanto al agravio relativo al tope indemnizatorio que se estructura sobre la referencia a los parámetros que fijó el fallo "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considero -del mismo modo que en las causas L. 75.293, "Ludueña", sent. del 27-XII-2002; L. 74.564, "González Vitela", sent. del 29-IX-2003 y L. 76.376, "Montero", sent. del 1-IV-2004- que, en la especie, resulta confiscatoria la aplicación del tope máximo establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo con la redacción dada por el art. 153 de la ley 24.013 en cuanto a la base que refiere en su primer párrafo.

Habida cuenta que Tappata era un trabajador que a la fecha del distracto contaba con una antigüedad computable de 15 años, siendo su mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el año anterior a la disolución del vínculo de \$ 3.355,15 (agosto de 2001) la aplicación del tope legal prescripto por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo -\$ 1.040,31- (v. veredicto, fs. 418/421) se tornaría violatoria de los principios consagrados en el art. 14 bis de la Constitución nacional que establece la protección contra el despido arbitrario y el derecho de propiedad contemplado en su art. 17.

Por tal razón, entiendo que, en el caso, la norma referida resulta inconstitucional, lo que así declaro,

debiendo hacerse lugar a la indemnización por antigüedad tomando como base el salario acreditado de \$ 3.355,15.

III. En consecuencia y por los fundamentos vertidos, propongo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido y revocar la decisión de grado conforme lo dispuesto en el punto IV del voto emitido en primer término, si bien con el diferente alcance que aquí expuse.

En la instancia de origen deberá practicarse la pertinente liquidación.

Costas de ambas instancias a la demandada (art. 289, C.P.C.C.).

Con los alcances expuestos, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Adhiero al voto del colega doctor de Lázzari, incluso en materia de costas. Con relación al punto III. 5. b., he de agregar las siguientes consideraciones.

II. 1. Cuestiona la parte el tope indemnizatorio para el cálculo de la indemnización por despido. Comparto lo expresado por el colega al cual adhiero, en cuanto a que ha de permanecer firme la decisión del sentenciante de grado, correspondiente al convenio colectivo aplicable, dada la insuficiencia recursiva. Asimismo, teniendo en

cuenta el tope establecido por el convenio colectivo aplicable (\$ 1.040,31) y la mejor remuneración percibida por el actor (\$ 3.355,15; mes de agosto de 2001), que arriba firme a esta instancia, no puede soslayarse el tramo de la queja que hace mención a la causa "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a cuyos parámetros remite, a fin de analizar si, como allí se afirma, se ha visto vulnerado el principio constitucional de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, Constitución nacional).

2. En precedentes asimilables al presente he adherido a la posición que en minoría emitió una opinión similar a la ahora adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el referido caso "Vizzoti".

En efecto, en las causas L. 74.564, "González Vitela" (sent. del 29-X-2003) y L. 76.376, "Montero" (sent. del 1-IV-2004), adherí al voto del ex colega doctor Roncoroni, donde sostuvo que resultaba confiscatorio reducir -por aplicación del tope legal a la base salarial establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, según ley 24.013- en más de un 33% el salario percibido por el trabajador despedido a los efectos de calcular la indemnización por despido.

a. El legislador, al establecer dicha indemnización, ordena computar dos elementos: por un lado,

el mejor salario mensual, normal y habitual del trabajador y por el otro, su antigüedad en el empleo (art. 245, L.C.T.).

Estos parámetros permiten a la norma fijar una reparación justa ante el despido arbitrario, pues si bien consagra una tarifa con todos los beneficios que ésta conlleva, por otra parte ha de personalizar el resarcimiento, ya que atiende a dos pautas que obedecen sin dudas a logros del trabajador específicamente considerado, puesto que, según como haya sido su desempeño, su diligencia, su aplicación al trabajo, serán su antigüedad y su nivel remuneratorio. A partir de ello resulta válido concluir que la reparación debe guardar una razonable proporcionalidad, tanto con el salario como con el tiempo de servicio, para que no configure una desnaturalización o supresión del derecho que pretende asegurar (ver Fallos 261:336, 295:937, en autos "Carrizo, Domingo v. Administración General de Puertos", sent. del 6-VII-1982, pub. en "El Derecho", 100-598 y ss., doctrina ahora reiterada en el citado fallo "Vizzoti c/ Amsa S.A.", consid. 7).

b. A fin de establecer cuándo la aplicación del tope deviene inconstitucional, es indispensable analizar en el caso concreto si la indemnización por despido compensa, en forma equitativa y razonable, las expectativas, goces y

derechos conculcados por el ilícito contractual como consecuencia inmediata del despido.

c. A tenor de lo expuesto, la aplicación al caso de autos de los límites indemnizatorios fijados en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta inconstitucional, dadas las circunstancias apuntadas y en tanto configura una quita superior al 33% de la remuneración, mensual, normal y habitual del actor. El porcentaje señalado ha sido establecido como límite a partir del cual el monto del resarcimiento deja de ser razonable y equitativo. Así, en las citadas causas L. 74.564, "González Vitela" y L. 76.376, "Montero" (cits.), se afirmó que "el límite referido no resulta caprichoso, sino que es el tomado en cuenta por esta Corte como divisoria de la legitimidad constitucional en materia de transferencia de recursos de un particular al Estado (que presupone el interés común) en materia tributaria y previsional, considerando confiscatorio todo porcentaje que lo exceda. Si bien nos encontramos en la esfera de una indemnización por la pérdida injustificada del trabajo, la disminución de la capitalización de la antigüedad del trabajador a favor de la empleadora no encuentra fundamento en nuestro criterio, cuando excede dicho porcentaje aplicado con fundamento analógico...".

d. Tal extremo -quita superior al 33%- se

verifica en autos, donde la diferencia existente entre remuneración percibida por el trabajador no convencionado (\$ 3.355,15) y el monto que arroja el módulo que correspondería aplicar -calculado de acuerdo con las pautas incorporadas por la ley 24.013 (\$ 1.040,31)- resulta inferior en un 69% de lo que le hubiera correspondido percibir al trabajador por su desvinculación con la empresa, después de 13 años de prestación de tareas (v. punto III. 2 del voto al que adhiero), de tomarse como base para el cálculo su mejor remuneración normal y habitual. Por ello deberá modificarse la sentencia de grado y aplicarse como tope el importe de \$ 2.247,96 (suma que resulta de reducir en un 33% el salario del actor de \$ 3.355,15; v. fs. 208/213 y 420, punto 5°).

III. Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 245 -2° párrafo- de la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, revocar, también en este tramo, la sentencia impugnada.

Los autos deben volver al tribunal de origen a fin de que se practique una nueva liquidación conforme las pautas señaladas.

Con el alcance indicado, adhiero al voto que abre el acuerdo y doy el mío por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia: a) se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó la demanda promovida por Rubén Darío Tappata contra Apres S.A. en concepto de indemnizaciones por antigüedad y omisión del preaviso, la integración del mes de despido y los recargos indemnizatorios previstos en los arts. 16 de la ley 25.561 y 2 de la ley 25.323; b) se declara la inconstitucionalidad -en su aplicación al caso- del art. 245, párrafos segundo y tercero de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. art. 153, ley 24.013) y se dispone -por mayoría- que la indemnización por antigüedad deberá calcularse sobre una base salarial de \$ 2.247,96, proveniente de la reducción en un treinta y tres por ciento (33%) del importe de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el actor.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que practique la liquidación que corresponda de conformidad con lo que aquí se ha resuelto, atendiendo las definiciones plasmadas en el punto III del voto emitido en primer término.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario