Partes: Jara Larramendia Miguel Ángel c/ Bombicino Diagnóstico S.A. s/ despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: I

Fecha: 25-nov-2020

Cita: MJ-JU-M-129455-AR | MJJ129455 | MJJ129455

El despido decidido por el trabajador es injustificado pues el cambio de horario y lugar de trabajo no fue unilateral si no que fue requerido por él mismo.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que desestimó la demanda orientada al cobro de indemnización por despido y otros créditos de naturaleza laboral, que viene apelada por el actor argumentando que el cambio de horario y lugar de trabajo fue una decisión unilateral de la empleadora, pues de la prueba testimonial y del psicotécnico surge que tal modificación fue dispuesta a requerimiento del propio trabajador, el cual deseaba 'un cambio de lugar de trabajo debido a horarios y distancia' para pasar más tiempo con su familia, ya que vivía en la ciudad de Buenos Aires y el lugar de trabajo anterior quedaba a 50 km en Pilar, por lo que su imputación no configura una injuria suficiente para justificar la ruptura del vínculo, sino una transgresión del principio de buena fe y de continuidad del vínculo.

Fallo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de de 2020, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- La sentencia de fs.239/243, aclarada a fs.245, que desestima en lo sustancial la demanda orientada al cobro de indemnización por despido y otros créditos de naturaleza laboral, es apelada por el actor, a tenor del memorial de fs.246/248, contestado a fs.252/254. Por su parte, la demandada cuestiona lo resuelto en materia de costas, las que fueron impuestas en el orden causado y, por derecho propio, la representación letrada de la demandada objeta por bajos los honorarios que le fueron regulados (fs.250 vta., apartado III).

II.- El actor, Miguel Ángel JARA LARRAMENDIA se consideró despedido mediante el telegrama que cursó a su empleadora 06/02/15.

Invocó como injuria justificante de la denuncia contractual que la empleadora BOMBICINO DIAGNÓSTICOS S.A. -firma que brinda servicios de salud ocupacional a otras empresas- a partir de mayo de 2014 y de manera unilateral y abusiva, modificó su horario normal y habitual de trabajo de 8 horas diarias -lunes a viernes de 6 a 14 horas- que había cumplido desde su ingreso el 01.03.2007, por el de lunes a viernes de 9 a 18 horas, imponiéndole una hora más por día y por el mismo salario. También fundó el distracto en la negativa de la patronal a abonarle las horas extra trabajas desde mayo de 2014 – a razón de cinco horas semanales- y a hacerle entrega del uniforme de trabajo. El demandante cumplía tareas de enfermero.

La señora jueza a quo desestimó el reclamo y para así decidirlo, afirmó que la prueba producida indicaba que la modificación no había sido unilateral, sino dispuesta a requerimiento del propio trabajador.Que ello surgía de la evaluación psicotécnica del 29.04.2014 de fs.49/50, reconocida por la profesional que la emitiera a fs.205, en la que se consignó que Jara deseaba «un cambio de lugar de trabajo debido a horarios y distancia». La colega de la anterior instancia también fundó su convencimiento en las declaraciones de las testigos Gaudio (fs.155/157) y Schaefer (fs.176/177), las que consideró coincidentes y verosímiles, en el sentido que JARA LARRAMENDIA pidió cambiar de turno por temas personales y familiares.

Añadió la Magistrada, como un hecho corroborante de que la modificación laboral fue solicitada por el trabajador, que éste paralelamente trabajaba como enfermero en el Instituto Alexander Fleming los sábados, domingos y feriados de 06 a 20 horas, según informe proporcionado por dicho nosocomio a fs.161 no impugnado. Asimismo, la sentenciante argumentó que el cambio «importó una mejora en su jornada» porque, además de tener una pausa de una hora, el actor fue autorizado a retirarse los días jueves a las 14 horas, encontrándose a disposición del empleador en una «menor extensión horaria».

Finalmente, en torno a la falta de entrega de la ropa de trabajo, la jueza señaló que en el intercambio telegráfico la accionada aseguró que se la había entregado oportunamente al trabajador y que no obstante ello, la empleadora la puso a disposición para que el Sr. JARA LARRAMENDI lo retirara y que, pese a los términos de dicha contestación, el actor decidió hacer efectivo el apercibimiento y considerarse despedido. Así, señaló la a quo que, en su parecer, tal imputación no configuraba una injuria suficiente para justificar la ruptura del vínculo, sino una transgresión del principio de buena fe y de continuidad del vínculo.

III.- El actor se queja porque en grado se consideró que el cambio horario fue peticionado por el trabajador e insiste que la modificación fue decidida unilateralmente por la patronal.Cuestiona que la decisión se base exclusivamente en las declaraciones de los testigos y en un informe psicotécnico. Afirma que los testigos no presenciaron el supuesto pedido de cambio y, respecto del examen psicotécnico, asevera que de éste solamente surgiría que el actor quería pasar más tiempo con los hijos y que si precisaba un cambio de horario era para trabajar menos horas y no más. Por otra parte, aduce que, aunque hubiese sido aceptado por su parte, habría sido en perjuicio de sus derechos y nulo según la ley de contrato de trabajo y el CCT 108/75 aplicable a la relación.

El cuestionamiento no obtendrá recepción por mi intermedio. En efecto, hay un elemento fáctico que se pasa por alto y que a mi juicio no es menor o intrascendente. Se trata de que el Sr. JARA LARRAMENDI, antes de comenzar a prestar servicios en la sede de CABA de la empresa L' Óreal, trabajaba en el servicio médico de la empresa BAYER, ubicada en la ciudad de Pilar, provincia de Buenos Aires, de lunes a viernes de 06 a 14 horas. Así, si el actor vivía en la ciudad de Buenos Aires -en la demanda denunció domicilio real en Montiel 901 CABA- resulta altamente verosímil que haya requerido un cambio, como lo consignó la Licenciada en Psicología Gabriela Vota al realizar el informe de evaluación psicotécnica periódica el 29/04/2014 (fs.49/50), cuya autenticidad fue reconocida por la profesional a fs.205. Allí expresó la Lic. Vota que el señor JARA LARRAMENDI expresó: «Actualmente desea un cambio de lugar de trabajo debido a horarios y distancia». Es que entre el domicilio del actor y la ciudad de Pilar hay una distancia de 50 km, mientras que la que hay entre la sede de L'OREAL en la calle Juramento del barrio de Belgrano, CABA y el domicilio del actor, es

inferior a 20 km. Si a ello se suma, como lo señaló la jueza de grado, que el Sr.JARA LARRAMENDI aparte trabajaba los sábados, domingos y feriados en el Instituto Alexander Fleming de 06 a 20 horas, es altamente verosímil la postura de la demandada, que fue el trabajador quien solicitó la modificación del lugar de trabajo, de Pilar a CABA, porque evidentemente ello redundaría en menos tiempo para los traslados, mayor cercanía con su domicilio y posibilidad de atender sus responsabilidades familiares.

Destaco tal hecho porque, en ese contexto, es razonable otorgar crédito a las declaraciones testimoniales de Gaudio (fs.155/157) y Schaefer (fs.176/177) quienes, de manera coincidente y circunstanciada, aseguraron que la reubicación del trabajador en la empresa L'OREAL fue a su pedido.

En ese sentido, Schaefer señaló: «lo solicitó por.motivos personales, temas de distancia, para estar más cerca de su domicilio. Y lo aprobó la Dirección el Dr. Fernando Bombicino».

Por otra parte, el dictamen contable (fs.208/220), avala las testificales, en tanto ambas testigos consignaron que el trabajador, en el nuevo destino, tenía autorización para retirarse los jueves a las 14 horas. De los registros de ingreso y egreso del actor, en el período septiembre a diciembre de 2014 -que le fueron exhibidos al perito contador- no surge que el Señor Jara llegara a prestar tareas durante nueve horas diarias y en múltiples jornadas no alcanzó las 8 horas de permanencia. De hecho, algunos días se retiraba al medio día, con permanencia en el lugar de trabajo que no llegaba las 4 o 5 horas, lo que avala lo manifestado por las testigos respecto a la autorización que se le había concedido para cumplir responsabilidades con uno de sus hijos (v. fs. 209 vta./210) Asimismo, de los recibos de sueldo que tuvo a la vista el experto, se desprende el pago de un rubro «viático L´Oreal», o sea que se le abonaba un plus extra por prestar tareas en dicha empresa (v. fs. 212/213). Finalmente, nada en la causa indica que la demandada no haya cumplido con el refrigerio que impone el art.44 del CCT 108/75, como se expresa al apelar, inobservancia que, por otra parte, no fue invocada en la demanda (art.277, CPCCN).

Por consiguiente, considero que la modificación cuestionada no solo no fue unilateral, porque se dispuso a requerimiento del trabajador, sino que además no le produjo daño al demandante (artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo). En tales condiciones, propongo confirmar lo decidido en origen.

IV.- En materia de costas, sugiero mantener lo resuelto en grado, objetado por ambas partes. Digo esto porque el artículo 68, 2º párrafo del CPCC faculta a quien juzga a apartarse del principio general de derrota que rige en la materia «siempre que encontrare mérito para ello». El mérito al que alude la norma existe cuando se ha litigado mediante la convicción fundada acerca de la existencia del derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de las leyes o cuando esas cuestiones tienen complejidad jurídica. Tales extremos se encuentran reunidos en autos, porque entiendo que el actor pudo creerse con derecho a litigar. Con idéntico criterio, sugiero que las costas de Alzada sean impuestas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPPCN).

V.- De conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos en primera instancia, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la LO, las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art.16 y conc. de la ley 27.423 y art.3º inc. b)

y g) del dto.16.638/57; cfr. CSJN, in re «Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios», sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915 y «Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa», del 4/9/2018, Fallos 341:1063), considero que los honorarios regulados en grado a la representación letrada de la demanda lucen bajos y deben elevarse a $ 50.000.

VI.- Por las labores realizadas ante esta instancia, propongo que se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el 30% a cada una de ellas, a calcular sobre lo que les corresponda percibir como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa (art. 30, ley 27.423).

VII.- De compartirse mi propuesta, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, con excepción de los honorarios de la representación letrada de la demandada que se elevan a $ 50.000; 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3) regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el (%) a cada una de ellas, a calcular sobre lo que les corresponda percibir como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa

La Dra. María Cecilia Hockl dijo:

Que adhiero al voto de la Dra. Vázquez por compartir sus fundamentos y conclusiones.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, con excepción de los honorarios de la representación letrada de la demandada que se elevan a $ 50.000; 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3) regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el (%) a cada una de ellas, a calcular sobre lo que les corresponda percibir como retribución por las tareas realizadas en la anterior etapa y 4) Hacer saber a las partes que la totalidad de las presentaciones deberán efectuarse en formato digital (CSJN, punto N 11 de la Ac. 4/2020, reiterado en los Anexos I y II de la Ac. 31/2020).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase.

Gabriela Alejandra Vázquez

Jueza de Cámara

María Cecilia Hockl

Jueza de Cámara

Ante mí:

Verónica Moreno Calabrese

Secretaria de Cámara