

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de mayo del 2021 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, la Dra. BEATRIZ E. FERDMAN dijo:

I- La sentencia definitiva dictada el día 06 de noviembre del 2020 que hizo lugar en lo principal a la demanda, fue apelada por la parte actora el día 16 de noviembre del 2020 [con su respectiva réplica el día 27 de noviembre del 2020], y por la parte demandada el día 16 de noviembre del 2021 [con su respectiva réplica el día 27 de noviembre del 2020], todo conforme surge informado del sistema informático Lex 100.

Asimismo, el Dr. Nicolás Roberto Javier Casalía -por derecho propio- apela los estipendios regulados a su favor por considerarlos reducidos.

II- La parte actora se queja por el rechazo del resarcimiento por daño moral peticionado en el líbello inicial, por la decisión de no incluir las sumas no remunerativas en la base de cálculo de la liquidación, por el rechazo de la indemnización del artículo 80 LCT y por la falta de aplicación de la sanción por temeridad y malicia prevista en el artículo 275 LCT.

Por su parte, la demandada se agravia por el análisis efectuado en origen respecto a la comunicación rescisoria de la relación laboral habida, por el acogimiento de los rubros «haber mes despido», «vacaciones proporcionales», «vacaciones 2013» y «SAC proporcional», por la forma de imposición de las costas, por la regulación de los honorarios y por los intereses aplicados por la Sra.Jueza «a quo».

III.- En forma preliminar diré que, con relación a la apelación presentada por la demandada, encuentro que el recurso debe ser declarado mal concedido.

En efecto, el monto por lo que prospera la acción en origen asciende a \$51.270,99 y dicha cuantía determina que la decisión resulte inapelable de conformidad con lo dispuesto por el art. 106 de la L.O.

Efectivamente, el monto por lo que prospera la acción no supera el tope de apelabilidad fijado en el artículo citado en el equivalente a trescientas veces el importe del derecho fijo, previsto en el art. 51 de la ley 23.187, cálculo que debe efectuarse, por otra parte, al momento de tener que resolver sobre la concesión del recurso.

A esa fecha (24/11/2020), aquél importe equivalente ascendía a \$ 90.000. De esta manera, corresponde declarar mal concedido el recurso sub examine.

IV.- Sentado ello, procederé a analizar aquellos agravios vertidos por la parte actora.

Así, en primer término, me referiré a la queja formulada con relación al rechazo del daño moral.

En este sentido, la magistrada que me precede decidió desestimar este aspecto del reclamo por cuanto entendió que el actor había omitido alegar en forma circunstanciada hechos inobjetables y concretos que trasluzcan que fue objeto de los daños enunciados.

Por su parte, el demandante cuestiona esta decisión pues argumenta -entre otras cuestiones- que el haber sido desvinculado por tener menos de dos gramos de marihuana al momento del control efectuado por PSA le ocasionó una profunda depresión, ataques de pánico, frustración y un deterioro emocional generalizado.

Bajo esta plataforma fáctica, adelanto que he de disentir con la postura adoptada en origen.

En efecto, si bien nuestra legislación establece un sistema de indemnización tarifada que como regla general satisface los daños de cualquier naturaleza, materiales y morales, que pudiera sufrir el trabajador con motivo del despido arbitrario y, ese es el criterio general establecido por la jurisprudencia mayoritaria que comparto en el sentido que si no se acreditan otros daños diferentes al simple despido, originados en hechos extracontractuales en ocasión de la ruptura del contrato de trabajo o fuera de ella o que resultarían indemnizables aún en ausencia de la relación laboral, no cabe reconocer el reclamo por tal concepto, lo cierto es que en el sub lite, no comparto la decisión de la magistrada de grado ya que -a mi juicio- los elementos arrojados a la causa permiten tener por acreditada la existencia de daños originados en hechos extracontractuales en ocasión de la ruptura del contrato de trabajo que resultarían indemnizables aún en ausencia de la relación laboral.

En este sentido, corresponde modificar lo decidido en la sede de origen porque si bien, como se dijo, en principio la indemnización por antigüedad repara todos los perjuicios materiales y morales, ciertos o presuntos derivados del despido incausado, lo cierto es que, en este caso, la conducta asumida por la demandada constituyó un ejercicio abusivo de los poderes de organización y dirección que le impone el ordenamiento jurídico, violando el deber contractual de preservar la dignidad del actor.

No resulta relevante, a mi juicio, analizar si la ex empleadora actuó motivada por una supuesta creencia razonable basada en denunciar la posible comisión de un delito en tanto lo fundamental es que con su proceder la accionada menoscabó los derechos fundamentales del trabajador como su dignidad y su integridad moral, por lo que dicha ilicitud debe ser receptada (cfr. Arts. 1738, 1741, 1785, 1786 y ccdtes del Código Civil y Comercial de la Nación vigentes al momento en que sucedieron los hechos y al momento de interposición de la demanda).

Digo esto, pues las imputaciones efectuadas que se reiteran al contestar demanda que implican la imputación de haber generado pérdida de confianza, falta de respeto a la empresa, comportamiento desleal y comportamientos encuadrables dentro de un delito vinculado a la Ley de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, implican que el empleador se excedió del ámbito contractual al efectuar esas imputaciones que afectaron la dignidad y el honor del trabajador, por lo que corresponde modificar la sentencia de grado en este aspecto.

En este orden de ideas, el daño moral representa la afrenta espiritual que objetivamente se verifica en todo ser humano a partir de un hecho cuya entidad lesiva resulta socialmente y culturalmente incontrovertida y ello se ha configurado en esta causa, dado que la demandada le imputó al actor la tenencia de sustancias prohibidas que -destaco- no solo se demostró que el actor no estaba consumiendo ni menos aún se encontraba bajo su influencia mientras se encontraba prestando servicios para la demandada (según el propio relato efectuado por la accionada a fs.83) sino que además tampoco acreditó que tal circunstancia le hubiera implicado un perjuicio en su desarrollo empresarial dado que la accionada le permitió continuar con el cumplimiento de sus funciones de manera normal y habitual luego de haber constatado dicha presunta irregularidad, siendo además que -por tal motivo- se le inició un proceso penal al actor del cual en definitiva aquel fue sobreseído, lo cual pone de manifiesto que se ha excedido el ámbito de la mera inejecución de las obligaciones impuestas al trabajador por la Ley de Contrato de Trabajo y lo relevante es que el proceder de la accionada ocasionó la consecuente angustia y aflicción en el trabajador afectando su dignidad y honor, y por ello -como adelanté- corresponderá modificar la sentencia de grado en este aspecto.

Dicho en otros términos, la demandada con su actitud no solo hizo pública una situación privada del trabajador [y de posible adicción] que en nada estaba afectando su desempeño o la imagen empresarial de la aerolínea, sino que además menoscabó -a mi juicio- su trayectoria no solo dentro de la empresa sino también en su ámbito social y familiar, por lo que -dadas las particularidades en las cuales se desarrolló este conflicto estimo pertinente el daño moral pretendido por el accionante como resarcimiento a un daño ocasionado por fuera del simple despido.

No considero ocioso recordar que -sobre el punto- el art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone que «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador, condiciones dignas y equitativas de labor (..)», al respecto y como sostiene Bidart Campos tal cláusula alude al modo, a la calidad y a la circunstancia con que debe ser tratado y en que debe ser ubicado el trabajador y su trabajo, en lo que aquí interesa se refiere al trato respetuoso a la índole misma del servicio que se presta «pretende asegurar mediante las aludidas condiciones la existencia digna de la persona humana» (cfr. Bidart Campos Germán,

J., «Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis» , Ty SS, 1981-481).

En definitiva, teniendo en cuenta que no es sencillo mensurar en dinero la extensión e intensidad de una afectación de índole moral ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos experimentados que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizados hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador, estimo tomando en consideración las particulares circunstancias del presente caso, que cabe fijar el monto de la indemnización por daño moral en la suma de \$120.000 a valores del despido.

V.- A continuación, el recurrente se queja por la decisión de la Sra. Jueza «a quo» de no incluir las sumas no remunerativas en la base de cálculo de la liquidación.

En este sentido, para efectuar el cálculo de los rubros diferidos a condena, la magistrada tuvo en cuenta el importe que surge del informe pericial contable correspondiente al período de febrero del año 2013 por \$8.446,29.

Dicha suma, tal como fuera manifestado en el memorial recursivo, no incluye los rubros remunerativos pretendidos por el accionante en tanto la sentenciante arguyó que el demandante no cuestionó de manera oportuna la naturaleza jurídica ni la constitucionalidad de los ítems abonados como no remunerativos, análisis con el que –adelanto- he de coincidir.

En efecto, teniendo en cuenta el modo en que el actor ha fundado sus pretensiones, (cfr arts. 34 y 163 del C.P.C.C.N.) lo peticionado por el recurrente en el memorial recursivo implica una violación al principio de congruencia ya que como es sabido la sentencia sólo puede considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art. 163 inc.3, 5 y 6 CPCCN).

En este orden de ideas, debe ponderarse especialmente que el actor -como se dijo en origen- no incluyó reclamo alguno en el escrito inaugural con respecto al carácter de los rubros que ahora pretende cuestionar en esta instancia. Nótese que, incluso, al practicar la liquidación y detallar la base salarial utilizada no esbozó ni siquiera tangencialmente algún tipo de petición con respecto a los rubros abonados oportunamente como «no remunerativos», de lo que se sigue que no corresponde verificar si el caso encuadra dentro de los argumentos esbozados por el apelante ya que ello implicaría violar el principio de congruencia de raigambre constitucional porque hace al derecho de defensa en juicio (cfr arts. 163 inc. 6 y 34 del CP.C.C.N., y art. 18 CN). El principio «iura novit curia» no autoriza al juez a conformar una petición concreta en otro sentido ya que -reitero- la regla de congruencia judicial (cfr.

art. 163 inc. 6 C.P.C.C.N.) indica que la decisión versará únicamente sobre las pretensiones deducidas, esto es, sobre la cosa demandada y los hechos invocados.

En suma, se trata de argumentos que recién fueron invocados al expresar agravios contra la sentencia definitiva de primera instancia pero no fueron sometidas a conocimiento del juez de primera instancia por lo que este tribunal no puede expedirse sobre esas defensas (art. 277 CPCCN).

El art. 277 CPCCN, al referirse a los poderes del tribunal dispone: «El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia».

En concreto, las jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos y por los hechos, pretensiones y defensas expuestos en los escritos introductorios del proceso, todo lo cual determina el ámbito de su facultad decisoria y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts.18 y 17 de la Constitución Nacional.

Por todos los fundamentos expuestos, propicio confirmar el decisorio de grado en este aspecto cuestionado.

VI.- Seguidamente, el demandante cuestiona el rechazo de la indemnización prevista por el artículo 80 LCT en tanto afirma que el artículo 3 del decreto 146/01 solo hace referencia a «requerimiento fehaciente» mas no establece que el mismo deba efectuarse obligatoriamente por carta documento. En este sentido, argumenta que dicho requisito debiera tenerse por satisfecho con el reclamo efectuado ante el SECCLO.

Ahora bien, para desestimar este aspecto del reclamo, la Sra. Jueza «a quo» sostuvo que además de la falta de entrega en término de los certificados de trabajo, se requiere también que el trabajador emplace de modo fehaciente y expreso a la empleadora, circunstancia que en el caso no sucedió.

En este contexto, y de acuerdo a las constancias probatorias obrantes en autos, adelanto que la queja no tendrá favorable recepción en mi voto.

Digo esto, pues si bien de las constancias acompañadas por la parte demandada a fs. 41/48 surge claro que la documentación requerida por la norma fue confeccionada una vez transcurrido en exceso el plazo previsto por el artículo 3 del decreto 146/01, lo concreto es que en el caso no medió intimación alguna [ni aún en los términos del artículo 80 LCT] en orden a que la demandada entregara los certificados previstos por el artículo 80 LCT por lo que al no haber constituido previamente en mora a su empleador tal como -insisto- sostuvo la Sra. Jueza «a quo» corresponde confirmar lo decidido en origen. Nótese que no es posible, tal como pretende el apelante, suplir dicha omisión en la instancia administrativa del

SECCLO en tanto se ha sostenido que el principio de buena fe, que debe ser respetado por las partes del contrato de trabajo incluso al momento de su extinción (art.63 LCT) impone al trabajador el deber de requerir a su empleador – antes de iniciar una acción judicial – el cumplimiento de las obligaciones que estén a su cargo (la entrega de certificados en cuestión entre ellas) de modo de facilitar a éste la satisfacción de dichas pretensiones fuera del ámbito de un proceso judicial ya iniciado con el mismo objeto.

En ese contexto ha de entenderse que la demanda judicial (como su antecedente procesal, el trámite de mediación obligatoria) contiene el planteo de un estado de cosas pretérito y no constituye en sí misma una instancia más de las relaciones bilaterales contenidas en el contrato de trabajo o derivadas de él.

En consecuencia, y por lo antedicho, sugiero confirmar el decisorio de grado en este aspecto.

VII.- Para finalizar, la parte actora solicita la aplicación de la sanción por temeridad y malicia prevista en el artículo 275 LCT en tanto afirma que las conductas procesales obstruccionistas y dilatorias adoptadas por la demandada a lo largo del proceso implicarían la procedencia de su pretensión, máxime si se tiene en cuenta que las injurias denunciadas nunca existieron y se trataron de pretextos utilizados para extinguir el vínculo laboral habido.

Sin embargo, y pese al esfuerzo argumental desplegado, la queja no podrá prosperar.

Digo esto, puesto que dado que la aplicación de tal sanción es de aplicación restrictiva, en el caso no encuentro reunidos los presupuestos de viabilidad para la aplicación del citado instituto, por cuanto -contrariamente a lo argumentado por la parte en el memorial- no se han evidenciado propósitos obstruccionistas o dilatorios a lo largo del proceso ni tampoco la accionada ha opuesto defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho ni de derecho, requisitos de aplicación de la norma, máxime si se tiene en cuenta que la propia recurrente no menciona en su memorial ningún mecanismo concreto mediante el cual la demandada podría haber generado una dilación en el proceso, por lo que la sentencia de grado ha de ser confirmada en este tramo.

VIII.- Conformela propuesta de mi voto, corresponde adicionar al monto de condena arribado en origen la suma de \$120.000 en concepto de daño moral [a valores del despido], lo cual arroja un total de \$171.270,99 [CIENTO SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS] con más intereses conforme tasas aplicadas en origen y que arriban firmes a esta instancia.

IX.- La solución propuesta implica adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos planteados en tal sentido.

Las costas de ambas instancias serán soportadas por la parte demandada vencida en lo sustancial (conf. art. 68 CPCCN).

Por otra parte, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 27.423, la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo.

Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría -con arreglo a lo decidido por ese Tribunal ante situaciones sustancialmente análogas- que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos: 321:146 ; 328:1381 ; 329:1066 , 3148 , entre muchos otros). Por ello, concluyeron que «el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos:268:352, 318:445 -en especial considerando 7-, 318:1887 , 319:1479 , 323:2577 , 331: 1123 , entre otros» (CSJ 32/2009 (45-E) /CS1, originario, «Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa», sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron estando en vigencia la ley 21.839, el art. 38 OL.O., y Leyeres arancelarias vigentes, habrán de utilizarse las normas arancelarias allí contenidas.

A tal efecto, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de su similar de la parte demandada y del perito contador por su actuación en primera instancia, en el (%) [(%) para la Dra. Cerruti y (%) para el Dr. Casalia], (%) y (%) respectivamente, del nuevo capital de condena más intereses.

X.- Regular por los honorarios en esta instancia a la representación y patrocinio de los profesionales intervinientes en alzada, el (%) de lo que les corresponda a cada uno por su actuación en la anterior instancia (nueva ley arancelaria).

LA DRA. GRACIELA LILIANA CARAMBIA manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificar la conforme parámetros contenidos en los considerandos IV y VIII del primer voto en el sentido de elevar el capital de condena a la suma de \$171.270,99 [CIENTO SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS] con más intereses utilizados en origen. 2) Costas y honorarios como se lo sugiere en los puntos IX y X del primer voto. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la doctora María Dora González no vota (art. 125 L.O.).

Beatriz E. Ferdman

Juez de Cámara

Graciela Liliana Carambia

Juez de Cámara