



NEUQUEN, 25 de agosto de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"JUAREZ HECTOR HUGO Y OTROS C/ FRUTOS DEL CHAÑAR S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (Expte. N° **414956/2010**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- La sentencia de fs. 456/484 hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a Frutos del Chañar a abonar las sumas indicadas para cada uno de los actores, con mas sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 445/503 y cuyo traslado es respondido a fs. 506/507.

Luego de cuestionar la interpretación que da el juez en relación a los términos de la carta documento por la cual se despide a parte de los actores indicando que existió una violación del principio de congruencia, señala que los actores conocían perfectamente la causa del despido conforme se desprende de las testimoniales existiendo un manifiesto desinterés por parte del juez para buscar la verdad.

Cuestiona en segundo lugar la inclusión del SAC en la base indemnizatoria, citando un precedente de la Sala III.

El tercer agravio se refiere a la improcedencia de la multa del artículo 1 de la ley 25.323 señalando que existió una nueva violación del principio de congruencia, toda vez que los actores esgrimieron una determinada falta que fue cambiada por el juez.



El cuarto agravio consiste en objetar la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo ya que no se exige la certificación de firma.

Cuestiona la multa del artículo 2 de la ley 25.323 e indica que cuestionó su inconstitucionalidad y que de todas formas existieron razones suficientes para su accionar.

Por último, objeta la inclusión de los intereses en la base regulatoria.

II.- Corresponde analizar en primer lugar los agravios referidos a si el despido se encuentra justificado o no.

Al respecto hemos dicho:

*"Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas señalo que, pese a los esfuerzos del quejoso, considero que apreciada y valorada la prueba producida en los términos del artículo 386 del Código de rito, no se advierte que el despido del actor resultara injustificado.*

*Al respecto y sobre el tema hemos dicho: "Sobre el tema del despido hemos dicho que de acuerdo con la primera parte de artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato, sino sólo aquel que pueda configurar injuria, debiendo destacarse que la falta puede ser grave en sí misma y justificar la rescisión del contrato y a su vez, una falta en sí leve y que considerada aisladamente no podría configurar el despido, puede tornarse grave y justificar la ruptura del vínculo laboral en relación a la conducta anterior del dependiente (JUBA7 NQN 0000106).*

*"También, que la valoración de los hechos que configuran la injuria debe ser hecha por el Juez, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resultan de un*



*contrato de trabajo, según lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. Es que el legislador ha reconocido a la injuria su naturaleza fundamentalmente casuística, volcando en la norma pautas generales, cuya interpretación y valoración delega en el órgano jurisdiccional (PS. 1990 II 357 Sala II; PS. 1989 II 333 Sala II; PS. 1993 III 557 Sala I, etc.)(JUBA7 NQN Q0000107)".*

*Asimismo que cualquier despido, para ser válido, debe reunir requisitos de proporcionalidad, oportunidad o contemporaneidad, causalidad y respeto del principio non bis in ídem.*

*Con relación a la proporcionalidad, la ley requiere que la injuria sea grave, de manera tal que haga insostenible el vínculo, debiendo tenerse presente que la Ley de Contrato de Trabajo tiende a que se privilegie, dentro de lo posible, el mantenimiento de la fuente de trabajo en aras de la armonía y buena fe que debe primar entre patronos y empleados, no sólo para su propio beneficio, sino para el bien común en general. De allí que se ha de tratar que dicho vínculo no sea disuelto intempestivamente por una de las partes si realmente no median causas graves que así lo justifiquen (JUBA7 NQN, Q0000142).*

*En el mismo sentido, el sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de dudas (CNTrab. Sala V, 31/10/81, DT 89 A 66)(JUBA7 NQN Q0000143).*

*Examinada la queja vertida y los términos de la pretensión, entiendo que no asiste razón a la quejosa.*



En primer lugar, señalo que coincido con la queja que formula la parte en relación a la imputación de una defectuosa redacción en la carta documento por parte del sentenciante, agregando que ni la propia actora sostiene la postura del sentenciante como se desprende claramente de la contestación de agravios.

Asimismo comparto, tal como lo ha postulado la Sala en reiteradas oportunidades, que la descripción de las razones en base a las cuales se despide a un trabajador deben ser claras y que las fórmulas genéricas en principio, no cumplen con tal recaudo.

Sin embargo, dicha generalidad o imprecisión no es tal si de la prueba surge cual o cuales fueron las razones en base a las cuales se despidió al trabajador y ello era sabido por el reclamante.

Es clara que en el caso de autos dicho requisito se encuentra demostrado toda vez que es evidente, conforma las declaraciones testimoniales, que los actores fueron despedidos en virtud del trabajo a desgano que realizaron durante la cosecha.

Ahora bien, dicha sanción aparece como efectiva en función de la antigüedad de los trabajadores despedidos y por cuanto no medió previamente una intimación fehaciente a fin de lograr que volvieran a desempeñar tareas.

En tal sentido, considero que existió una desproporción en función de la falta cometida y la abrupta ruptura del contrato de trabajo dispuesto por la empleadora directamente, y sin que mediara una conducta previa a fin de que los actores desistieran de su conducta, y es por ello que resulta procedente el reclamo que formulan por existir un despido sin causa justificada suficientemente.



Señalo que la conclusión a que arribo no viola el principio de congruencia toda vez que en la demanda se aludió a que el despido no era proporcionado, con lo cual dicho tema se encuentra debidamente introducido al debate y al respecto me remito al escrito de demanda cuando a fs. 219 se apunta a la proporcionalidad del despido.

III.- El segundo agravio referido a la inclusión del SAC a la base indemnizatoria tampoco tendrá andamio.

*Con relación a la incorporación del aguinaldo a la remuneración mensual, hace ya tiempo que me he adherido a la postura mayoritaria de esta Cámara (Salas I y II), pronunciándonos en sentido afirmativo.*

*Así, la causa "Correa Diego" (Expte. N° 367418/8, del 29/08/2013), con voto de la Dra. Clerici, al que adherí, sostuvimos que "En cuanto a la inclusión del SAC proporcional en el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual comparto el criterio del a quo. He dicho en autos "Cañicura c/ Empresa Zille" (P.S. 2011-IV, f° 707/719) que: "Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, he de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario "Tulosai c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos*



"Helmann c/ Rigolleau S.A.", sentencia del 16 de noviembre de 1982).

"Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada". Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolia, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiere a la postura que sustentó), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC.

"Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", T. IV, pág. 438/439).

"El sueldo anual complementario es una remuneración adicional que se devenga mes a mes ya que, de otro modo y como bien lo pone de manifiesto el a quo, no tendría razón de ser el pago proporcional dispuesto en el art. 123 de la LCT. Por tanto, y conforme ya lo adelantara, corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT."

"Por otra parte, no debe perderse de vista que la indemnización del art. 245 de la ley laboral toma como parámetro a efectos de reparar los daños y perjuicios derivados de la ruptura unilateral e injustificada del vínculo



*de trabajo, la situación salarial en la que se encontró el trabajador durante el año anterior al distracto, o el término menor trabajado, con el objeto de que aquella reparación - tarifada- sea lo más adecuada posible a la entidad del perjuicio ocasionado (que se traduce en la pérdida del puesto de trabajo y, consiguientemente, del ingreso mensual que obtenía como consecuencia de la puesta a disposición del empleador), por lo que no incluir el proporcional del SAC en esta base de cálculo contraría la finalidad apuntada ya que, conforme lo explicado, el SAC es salario de pago diferido pero devengado mes a mes". (Conf. autos "OLIVIERO ISOLINA EMILIA C/ POLITI MIGUEL ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION", Expte. N° 361135/7, Sala II, 02/10/12)."*

En consecuencia, este agravio será rechazado.

IV.- En relación a la multa del artículo 1 de la ley 25.323, también se comparte el agravio referido por el quejoso en relación a que medió por parte del juez una violación al principio de congruencia, toda vez que se basó en un hecho no alegado por los actores con lo cual se produjo una violación al derecho de defensa.

Si bien es cierto que el juez aplica el derecho que entiende aplicable al caso, como alega el actor al contestar los agravios, ello es así siempre y cuando no implique una modificación de los términos de la pretensión.

Ahora bien, sin perjuicio de ello lo cierto es que la causal alegada por los actores se encuentra demostrada razón por la cual la multa se mantendrá.

Ello en función de lo informado por la AFIP a fs. 332/349, ya que a ninguno de los actores se les depositaron los aportes de los meses de enero y febrero del 2.010.



V.- En cuanto a la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo asiste razón a la apelante en lo que se refiere a que, nuevamente, el juez violó el principio de congruencia al justificar la imposición de la multa por no estar certificada la firma del empleador.

Sin perjuicio de ello, se señala que la exigencia de la certificación de firma figura en el formulario adjuntado por la demandada al contestar la pretensión, y bien podría agregarse que ni siquiera figura la fecha en que fueron confeccionados los certificados.

No obstante, entiendo que la multa resulta pertinente toda vez que los trabajadores requirieron la entrega de los certificados de conformidad y con los recaudos de la legislación vigente y los mismos no fueron entregados dentro del plazo acordado, los que fueron recién agregados al contestarse la demanda y al carecer de fecha de expedición no puede sostenerse que fueron confeccionados dentro del plazo fijado.

En consecuencia la multa es pertinente por la demora incurrida.

VI.- En relación a la multa del artículo 2 de la ley 25.323, plantea la demandada la inconstitucionalidad de la norma, la que considero que no puede prosperar, toda vez que no se hace cargo de los argumentos en base a los cuales el sentenciante desestimara el planteo que dedujera al contestar la demanda.

Se comparte así la postura del juez toda vez que, pese a lo afirmado por el quejoso, en modo alguno se impide el acceso a la justicia ya que la misma se aplica para el supuesto de no abonarse las indemnizaciones previstas en las normas citadas y previa intimación y, por otro lado, el segundo párrafo permite analizar la conducta del empleador en





relación al tema a fin de determinar si es procedente la sanción.

De este modo, entiendo que en el caso la multa no es pertinente y debe ser dejada sin efecto dado que el despido se reputó injustificado por cuanto la sanción fue desproporcionado, con lo cual y como la valoración de la injuria depende de la apreciación judicial y la conducta imputada a los trabajadores quedó demostrada, es que en el caso pudo considerarse con legítimo derecho a actuar como lo hizo.

Así hemos dicho:

*Al respecto, en la causa "Pacheco" (expte. N° 378304/20089, de fecha 19/12/2013, sostuve;*

*"En ocasión de adherir a un voto de la Dra. Clerici acordamos:*

*"Con respecto a las multas que el a quo declaró procedentes y aquellas que no, en atención a las circunstancias de autos, entiendo que ninguna de ellas puede ser acogida favorablemente, por lo que corresponde la revocación de lo decidido en la instancia de grado con relación a la multa del art. 1 de la Ley 25.323 y el rechazo de los agravios respecto a la establecida en el art. 2 de la misma ley y en el art. 80 de la LCT."*

*"Las tres normas señaladas tienen por finalidad compeler al empleador al cumplimiento de las obligaciones legales en orden a la debida registración de la relación laboral (con especial incidencia en el ámbito de la seguridad social) y al pago de lo debido en el marco del contrato de trabajo, sin obligar al trabajador a transitar las vías administrativas y/o judiciales a efectos de obtener su percepción efectiva."*



*"Sin embargo, entiendo que estas penalidades resultan operativas en tanto y en cuanto nos encontremos ante una total falta de registración, o ante una deficiente registración y/o reclamo por parte del trabajador, derivada de una conducta maliciosa del empleador, que deliberadamente omite registrar el contrato de trabajo conforme se da en la realidad, o abonar aquello que es debido al trabajador, también como consecuencia de la realidad de la relación."*

*"Sin embargo, en estos supuestos dudosos, donde la defectuosa registración u omisión de pago deriva, no ya del ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente puede ser zanjada por decisión judicial, no entiendo razonable la aplicación de estas multas o agravamientos indemnizatorios, ya que ella no cumple la finalidad perseguida por la norma, deviniendo en una excesiva onerosidad para la demandada."*

*"Ciertamente es que el art. 1 de la Ley 25.323 no contempla la flexibilización en su aplicación como sí lo hace el art. 2 de la misma normativa. Pero ello no impide, a mi criterio, que se niegue su otorgamiento cuando se advierte, como sucede en autos, que la negativa del empleador a cumplir el requerimiento del demandante o la registración defectuosa de la relación laboral obedezca a razones atendibles y valederas, más allá del resultado del proceso judicial."*

VII.- Finalmente, en cuanto a la queja relativa a la inclusión de los intereses en la base regulatoria, y sin perjuicio de la reiterada postura de la Cámara en relación al tema, la queja no tendrá andamio en virtud de lo dispuesto por la modificación dispuesta por la ley 2.933 al artículo 20 de la ley 1.594.



VIII.- Por las razones expuestas, propongo confirmar la sentencia dictada en lo sustancial, modificándose el monto de condena debiéndose excluir la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25.323. Costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora en función del resultado del recurso. Los honorarios serán dejados sin efecto, difiriéndose su consideración para cuando se practique la pertinente liquidación.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 456/484 en lo sustancial, modificándose el monto de condena, debiéndose excluir la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25.323.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora en función del resultado del recurso.

III.- Dejar sin efecto los honorarios profesionales, difiriéndose su consideración para cuando se practique la pertinente liquidación.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI**

**Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**