

Buenos Aires, 14 de mayo de 2013.//-

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.-

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

La sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente la demanda viene apelada por la parte actora a tenor del memorial de fs. 207/215 que mereció réplica de la contraria a fs. 221/231.-

Asimismo, a fs. 203 el perito contador y a fs. 205 la representación letrada de la demandada, cuestionan sus respectivas regulaciones de honorarios por estimarlas reducidas.-

El recurrente cuestiona la decisión de la Sra. Juez "a quo" que desestimó las indemnizaciones previstas para el supuesto de despido injustificado fundándose en que Berdini no acreditó haber dado cumplimiento al requerimiento del art. 186 de la LCT.-

Adelanto que, en mi opinión, corresponde hacer lugar a la queja en cuestión.-

En ese sentido, señalo que la accionada extinguió el vínculo el día 13/4/2010 invocando que Berdini habiéndose cumplido el plazo previsto en el art. 177 de la LCT no () se reintegró a trabajar, ni tampoco comunicó la decisión de acogerse al plazo de excedencia que prevé el art. 186 de la referida normativa.-

En oportunidad de pronunciarse en autos "Vecchi Andrea Paula c/ Directores Dime SA s/ despido" [Fallo en extenso: elDial.com - AA5A38] –sd 61657 del 28/10/2009- esta Sala expresó que "... aún cuando la actora no cumplió con la comunicación dispuesta en el art.186 del citado cuerpo legal, entiendo que constituye un excesivo rigorismo formal entender que la falta de dicha comunicación en el plazo de 48hs. anterior a la fecha del reingreso, implique la intención de la trabajadora de no reincorporarse al trabajo y de optar por extinguir el vínculo en los términos del art.183, inc. b))...

...Creo necesario señalar que en el caso en examen se encuentra en juego una garantía de rango constitucional, como lo es la tutela de la mujer embarazada según lo dispuesto por el art.75 inc.22 y 23 de la Constitución Nacional, y lo que surge de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.10), y fundamentalmente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer...

...En ese marco de referencia, no es posible soslayar que lo establecido en el art. 186 LCT debe ser necesariamente interpretado en forma armónica con las demás normas de ese ordenamiento jurídico y atendiendo a los principios del derecho del trabajo...

...En ese orden de ideas, es aplicable al presente caso el art. 10 LCT que recepta el principio de continuidad de la relación laboral, estableciendo que en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato...

...También es de plena aplicación al caso lo establecido en el art. 63 LCT, que dispone que las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo...

...Por otra parte, el art. 62 LCT expresamente establece que las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, o que puedan derivarse de las leyes o de los convenios colectivos de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad...

...Pues bien, un análisis armónico de las normas constitucionales e infraconstitucionales mencionadas en los párrafos precedentes, me lleva a concluir que la decisión de la demandada que dispuso lisa y llanamente el despido de la actora con fundamento en el art. 183 inc. b) LCT cuando había transcurrido un plazo exiguo desde la finalización de la licencia post parto, no resulta ajustado al principio de continuidad de la relación laboral, ni a los deberes de conducta impuestos por los arts. 62 y 63 LCT que deben observarse incluso al momento de extinguir la relación laboral...

...En efecto, el mínimo respeto por las normas mencionadas imponía que la demandada en su carácter de empleadora, cursara al menos una intimación previa a la entonces dependiente, a fin de que manifestara si decidía continuar o no con el contrato de trabajo..."

Teniendo en cuenta lo dicho, considero que la decisión de extinguir el vínculo resultó apresurado y en consecuencia de ello el despido decidido resultó injustificado.-

En consecuencia, corresponde revocar lo decidido haciendo lugar a las indemnizaciones respectivas, y a tal fin tendré en cuenta como fecha de ingreso que fue reconocida por ambas partes el 24/4/2007, y de egreso el 13/4/2010, con una remuneración estimada en \$2.790 ello en uso de las facultades que me confiere el art. 56 de la LCT y en consideración a los incrementos operados en el período de licencia.-

Por tanto, la indemnización por antigüedad prospera por la suma de \$8.370;; preaviso más sac \$3.022,5; integración mes de despido más sac \$1.712,75 (17 días); días de abril 2010 \$1.209 (13 días).-

En orden a que la extinción se produjo dentro de los plazos del art. 178 de la LCT cabe hacer lugar a dicho rubro por el monto de \$33.480 (\$2790 x 12).-

También cabe hacer lugar al agravio respecto al monto de la indemnización del art. 80 LCT, ello teniendo en cuenta lo aquí resuelto respecto de la remuneración que se tomó como base para los cálculos indemnizatorios; por lo que el rubro deberá progresar por la suma de \$8.370 (\$2.790 x 3).-

La queja respecto del monto que estableció la sentenciante de grado para el SAC proporcional tendrá favorable recepción.-

Ello así puesto que de conformidad con la ley 23.041 el sueldo anual complementario consiste en el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año; y se liquida en proporción al tiempo trabajado en el semestre en cuestión.-

Ahora bien durante el período que la mujer goza de licencia en el empleo por motivo de maternidad tiene derecho a percibir en concepto de asignación familiar el importe de su sueldo o salario (art. 11, ley 24.714), pero estos pago no se consideran remuneratorios (art. 26 de la misma norma) por lo que no se computan para establecer el monto del sueldo anual complementario, pero por el contrario si se computan como tiempo trabajado.-

En definitiva, el monto se deberá calcular en base a la mayor remuneración que haya percibido la trabajadora durante su tiempo efectivamente trabajado.-

Por tanto, corresponde modificar lo decidido en origen en este punto, y establecer como monto de dicho concepto la suma de \$643,64 (\$1931 –recibo fs. 39- : 12 x 4).-

También deberá hacerse lugar al cuestionamiento del monto por el que prospera el rubro "vacaciones proporcionales" que ascenderá a la suma de \$446,4 y a la que debe incluirse el SAC sobre dicho concepto por \$37,2, lo que hace un total de \$483,6.-

El resultado que propongo implica dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia previa en torno a las costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 CPCCN). Las costas del

proceso cabe imponerlas a cargo de la demandada vencida de conformidad con el principio general sentado por el art. 68 del CPCCN.-

En atención a la extensión y calidad de las tareas profesionales realizadas propicio regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada, por sus actuaciones en primera instancia, en el 16% y 13%, respectivamente, del monto total de condena con intereses; y los del perito contador en el 6% de igual base (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y 3 y concs. decreto ley 16.638/57).-

Asimismo, corresponde regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 25%, respectivamente, de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839 y 38 LO).-

De prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar el fallo apelado, estableciendo como nuevo monto de condena la suma de \$61.081,48, que llevará los accesorios dispuestos en origen; 2) Imponer las costas del proceso a cargo de la demandada vencida; 3) Regular los calidad de las tareas profesionales realizadas propicio regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada, por sus actuaciones en primera instancia, en el 16% y 13%, respectivamente, del monto total de condena con intereses; y los del perito contador en el 6% de igual base; 4) Fijar los emolumentos de alzada de los letrados intervinientes en el 25%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.-

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Que adhiero al voto que antecede.-

Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado, estableciendo como nuevo monto de condena la suma de \$61.081,48, que llevará los accesorios dispuestos en origen. II) Imponer las costas del proceso a cargo de la demandada vencida. III) Regular los calidad de las tareas profesionales realizadas propicio regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora y demandada, por sus actuaciones en primera instancia, en el 16% y 13%, respectivamente, del monto total de condena con intereses;; y los del perito contador en el 6% de igual base. IV) Fijar los emolumentos de alzada de los letrados intervinientes en el 25%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.//-

Fdo.: JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID - LUIS A. RAFFAGHELLI