

Buenos Aires,

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar en forma remota y virtual mediante los canales electrónicos disponibles, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

El Dr. Daniel E. Stortini dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan ambas partes a tenor de las presentaciones digitales interpuestas a través del Sistema Lex 100. También apela la perito contadora sus honorarios, por reputarlos reducidos.

Razones de método me llevan a dar liminar tratamiento a la queja que vierte la accionante, quien cuestiona que la judicante de grado hubiera considerado extinguido el vínculo con fecha 30/11/2017 pese a que, como quedó acreditado, la empresa tenía conocimiento -por haberle dado unos días compensatorios- que en esos días no se encontraba en su domicilio. Destaca asimismo la información vertida por Aerolíneas Argentinas, quien corroboró que Amaya se encontraba de viaje.

Liminarmente habré de señalar que, como surge de la causa, Desde Francia S.A. comunicó el despido mediante misiva impuesta el 29/11/2017 que, según informe del Correo Argentino (fs. 103 XV) salió a distribución los días 30/11/2017 y 01/12/2017 siendo devuelta por el agente distribuidor con la observación «cerrado con aviso» razón por la cual cumplido su tiempo de guarda, fue reexpedido al domicilio del remitente.

Si bien reiteradamente se ha sostenido que quien elige un medio de comunicación es responsable de los riesgos que pudieran correrse respecto de la entrega -o no- de la misiva en cuestión, lo cierto es que en el caso de autos la comunicación llegó a destino y fue correctamente remitida, en tanto el hecho de que la trabajadora no la hubiera recibido no puede serle imputable a la empleadora. Por el contrario, pese a habersele dejado aviso de visita en dos oportunidades, la actora no acreditó ni invocó haber concurrido a retirarla y lo cierto es que ninguna prueba se desarrolló en la causa que permitiera tener por acreditado que la empleadora sabía de su viaje y que, de tal modo, no se encontraría en su domicilio para recibir la comunicación.

En tal orden de ideas, cabe reputar válida la comunicación rescisoria en cuestión y considerar, tal como lo hizo la sentenciante de grado, que el vínculo quedó extinguido con fecha 30/11/2017.

Sentado ello cabe dar tratamiento al agravio que vierte la demandada, quien cuestiona que, tras considerar injustificada la decisión resolutoria adoptada por su parte, la Sra. Juez de grado hubiera hecho lugar a las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. Sostiene que la prueba rendida en la causa demuestra la gravedad del hecho imputado siendo la misiva resolutoria lo suficientemente clara en los términos del art. 243 de la L.C.T.

Conforme se extrae de la comunicación resolutoria, la demandada puso fin al vínculo laboral en los siguientes términos: «Habiendo tomado conocimiento en la fecha a través de integrante

de red social Mansame que me gusta que efectuó Ud, publicación en la misma que daña la imagen y reputación de su empleadora en cuanto solicita a los numerosos integrantes de la misma un escrache masivo en las redes sociales «informando que Garzón García no paga a sus empleados» violando así el legítimo interés de su empleador de resguardar el buen nombre e imagen de su marca Garzón García, todo lo cual constituye incumplimiento a lo normado por los arts. 62 y 85 y concs. de la LCT que impide razonablemente prosecución del vínculo atento haber Ud. incurrido en tal gravísima falta al deber de lealtad agravado con posterior manifestación a su supervisor Sr. Julián Palomieri en cuanto le requiriera por tal conducta que tanto la empresa como sus integrantes eran un desastre.» (ver fs. 103 XI).

Por tratarse de un despido directo, los principios que rigen el onus probandi (art. 377 CPCCN), imponían a la demandada acreditar los incumplimientos alegados y en pos de tal objetivo ofreció los testimonios de Thomas (fs. 205/206), Toledo (fs. 207) y Ruiz (fs. 208). Mientras Toledo ninguna circunstancia aportó acerca de las causas del distracto de la trabajadora, las otras dos testigos dieron cuenta de que el despido de Amaya se debió a que ésta comunicó a diferentes personas en las redes sociales que hicieran un escrache masivo hacia la empresa, porque se cobraba semanalmente. Ruiz, por su parte, expresó que la accionante fue despedida porque «subió a las redes que la empresa no estaba abonando los sueldos» y ambas dijeron saberlo porque así lo hicieron saber los supervisores.

A fs. 41 la demandada acompañó una copia que aparentemente correspondería a una captura de pantalla de la red social Facebook, en la que «Jael Amaya» habría publicado en la página «Mansame que me gusta» el siguiente texto: «Los que puedan y quieran solidarizarse de alguna manera pueden hacerlo haciendo un escrache masivo en las redes sociales de la marca ya sea por facebook o Instagram. Sólo les pido que sean puntuales y sin insultos por favor! Algo así como «Garcon García no le paga a sus empleados» en varias fotos estaría bien. Gracias» Dicha copia fue desconocida por la actora y su autenticidad no pudo ser verificada, en tanto Facebook Argentina S.R.L. informó a fs.99 que carece de facultades para administrar el sitio web <http://www.facebook.com>, razón por la cual no puede acceder a la información publicada por los usuarios del sitio por no encontrarse en sus registros.

Lo hasta aquí expuesto impide tener por fehacientemente acreditada la circunstancia invocada por la accionada, sin perjuicio de lo cual creo menester destacar que los términos en que se habría expresado la accionante, más allá de la poco feliz expresión «escrache masivo» no importan, en mi criterio, un accionar lo suficientemente injurioso como para justificar la decisión resolutoria adoptada por Desde Francia S.A. En efecto, y a tenor de la informativa rendida por el HSBC Bank (fs. 216/308) la empleadora no abonaba los salarios en legal tiempo y forma, en tanto se advierten durante el mes pequeños depósitos de sueldos que evidencian el retraso en los pagos, tal como invocó la trabajadora, por lo que la publicación efectuada por la accionante -de haberse producido en la que incluso pidió se eviten insultos a la empresa, aparece como una forma de visibilizar sus reclamos y no resultan violatorios de los principios que emanan de los arts.62 y 85 de la L.C.T.

Por lo demás, tampoco existe prueba alguna que acredite la expresión que según refiere la demandada habría utilizado frente al supervisor Julián Palomieri, al indicar que tanto la empresa como sus integrantes eran un desastre, y lo cierto es que, tal como señaló la sentenciante de la anterior instancia, los antecedentes mencionados en el responde, aun cuando tal como se probó en la causa existieron, no fueron invocados en la comunicación de despido, por lo que no pueden ser tomados en cuenta a los efectos pretendidos por la recurrente.

En efecto, el máximo Tribunal ha sostenido que la obligación legal de notificar la motivación del despido responde a la finalidad de dar al trabajador la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa, cuando sostiene que «el artículo 243 de la LCT al vedar el uso de fórmulas ambiguas no sólo busca evitar que el empleador modifique «a posteriori» los hechos a su arbitrio, sino, esencialmente, garantizar el derecho de defensa del trabajador, de manera tal, que al demandar, sepa cuál es el incumplimiento que se le endilgó para despedirlo y así poder organizar su defensa judicial y ofrecer las pruebas respectivas (CSJN, 16/02/1993, «Riobo, Alberto c/ La Prensa S.A.», Fallos 316:145)».

Sobre el punto el art. 243 de la L.C.T. prescribe que la comunicación escrita del despido debe contener una «expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato», por lo que la ausencia de invocación de los pretendidos antecedentes en la misiva del despido impide su ponderación por el suscripto.

En definitiva, entiendo que la decisión resolutoria adoptada por la empleadora careció de justa causa y, consecuentemente, corresponde confirmar lo resuelto en grado en cuanto la condenó al pago de las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts.232 y 245 de la L.C.T.

Corresponde confirmar también la procedencia de las diferencias salariales fijadas en grado por fallo de caja, toda vez que la recurrente no se hace cargo (art. 116 L.O.) de la conclusión a la que arribó la judicante a quo al considerar acreditado con las testimoniales rendidas en la causa que la actora realizaba tareas de cobranza, lo que obligaba a la demandada a abonar el adicional previsto en el art. 30 del CCT 130/75.

Tampoco tendrá favorable recepción la queja que esgrime la accionada respecto de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que acreditada la ilegitimidad del despido dispuesto por la empleadora e intimada al pago de las indemnizaciones correspondientes, la accionada no hizo efectivo su pago, lo que obligó a la trabajadora a iniciar la presente acción.

El agravio relativo a los certificados de trabajo también será desestimado, en tanto los instrumentos acompañados a la causa y con los cuales la empleadora quiere considerar cumplida su obligación no reflejan las remuneraciones efectivamente devengadas por la trabajadora. Cabe aquí remarcar que respecto de estos instrumentos debe consignarse «la misma cosa» a cuya entrega el sujeto está obligado de conformidad con lo previsto por el art. 740 del Código Civil» -actualmente art. 868 CCCN-, (ver mi voto en S.D. N° 14.898 del registro de la Sala X del 09/02/2007 «in re» «Giménez Leonardo Alfredo c/Unilever de Argentina S.A. s/despi do»), razón por la cual propongo confirmar este aspecto de la sentencia de grado.

Igual suerte correrá la multa que emana del art. 45 de la L.C.T. toda vez que la actora intimó a la entrega de los certificados de trabajo en el plazo dispuesto en el art. 3 del decreto 146/01 (ver fs. 103V y 103VIII) y la demandada no hizo efectiva la misma.

Toda vez que el pago de \$55.456 fue efectuado por la demandada el 7/12/2017 (ver fs.299), es decir, en forma contemporánea al despido de la trabajadora, no le asiste razón a la recurrente cuando pretende la actualización de dicha suma, por lo que también este aspecto de la sentencia habrá de confirmarse.

En cuanto a los intereses fijados en la anterior instancia, que también motivaron la queja de la demandada, habré de referir que luego del dictado de la ley 25.561 y a raíz de las nuevas variables económicas vigentes, este Tribunal reiteradamente ha sostenido que la merma que el valor de los créditos de los trabajadores sufre por la demora y aún más por la mora en su

reconocimiento y pago puede ser conjurado por los jueces mediante el uso adecuado de la tasa de interés (ver, entre otros, «Miño, Miguel Ángel c/ El Hogar Obrero Cooperativa de Consumo Edificación y Crédito Ltda.» -SD Nº 61.653 del 3/11/2011-). En tal contexto es que la salida del régimen de convertibilidad y la indefectible desvalorización de los créditos de los trabajadores, llevaron a adoptar una tasa de interés diferenciada sujeta a factores variables, como la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos que, como se analizó en el acuerdo de Cámara del 7/5/2002 (Acta CNAT 2357) se encuentra dirigida a compensar el eventual envilecimiento de la moneda, teniendo en cuenta el doble carácter resarcitorio y moratorio de los intereses. Posteriormente, ante la nueva realidad imperante y con el mismo fin la mayoría de esta Cámara resolvió, por Acta 2601 del 21/05/14 «.que la tasa de interés aplicable sea la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses.(.) Establecer que la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador», decisión que no puede calificarse como de aplicación retroactiva en cuanto se ajusta a lo previsto en el art. 622 del Código Civil (actual art. 767 del Código Civil y Comercial). En orden a esta última tasa, esta Sala -con criterio que comparto- ya ha sentado su criterio favorable al considerarla la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario provocado por la grave inflación que asola la economía del país desde el año 2008; así como que luego de que dicha tasa se dejara de publicar esas funciones las cumple equitativamente una tasa del 36% anual.

A su vez, esta Cámara dispuso, mediante Acta CNAT Nº 2658 del 8/11/17 que, a partir del 1/12/17 los intereses se calcularán a la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación.

Conforme lo expuesto, propongo desestimar la queja vertida por la accionada y confirmar también este aspecto de la sentencia recurrida.

Toda vez que no se advierten razones que me lleven a apartar del principio de imposición de costas al vencido, corresponde confirmar también este aspecto de la sentencia de grado (art.68 CPCCN).

Habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales intervinientes en autos, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 38 L.O. y arts. 1, 6, 7, 9, 19, 39 y ccs. leyes 21.839/24.432, previstas actualmente en sentido análogo en el art. 16 y ccs. ley 27.423, estimo que los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de las partes por los trabajos cumplidos en la etapa anterior resultan adecuados, y los fijados a favor de la perito calígrafa no resultan elevados, por lo que propicio su confirmación. Sin embargo, advierto reducidos los regulados a la perito contadora, por lo que propicio elevarlos a la cantidad de 17,15 UMA (que al día de la fecha representan \$85.372,70, conforme Acordada 21/12 CSJN).

Asimismo atento los vencimientos parciales y mutuos propongo que las costas de alzada se impongan en el orden causado (art. 68 y 71 CPCCN) y que los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada, por las labores cumplidas en esta instancia, se regulen en el (%) de la suma que le corresponda percibir a cada una por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior (art. 30 ley 27.423).

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

Adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Daniel E. Stortini, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE:1º) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2º) Elevar los honorarios fijados a la perito contadora por las tareas cumplidas en la etapa anterior a la cantidad de de 17,15 UMA (que al día de la fecha representan \$85.372,70) y confirmar el resto de los emolumentos regulados en grado; 3º) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 4º) Fijar los honorarios de Alzada correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada, por los trabajos cumplidos en esta instancia, en el (%) de lo que le corresponda percibir a cada una por sus trabajos en la instancia anterior; 5 °) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Roberto C. Pompa

Juez de Cámara

Daniel E. Stortini

Juez de Cámara