

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 92672 CAUSA NRO. 18873/2014
AUTOS: "CAVALLO SILVA Mónica Cecilia c( TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. s/ Despido"
JUZGADO NRO. 27 SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de JUNIO de 2.018, 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 Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:**

I.- La Sra. Jueza de Primera Instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de la indemnización por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, **concluyó que la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora fue ajustada a derecho en atención al resultado negativo a la intimación que cursó tendiente a obtener la restitución de las tareas en las mismas condiciones en que se encontraba trabajando con anterioridad a su licencia por maternidad.**

II.- Contra tal decisión **se alza en apelación la parte demandada** a tenor de las manifestaciones vertidas en la memoria de fs. 285/287, objetando que se determinó que existió un ejercicio abusivo del ius variandi y por ende, justificada la decisión de la trabajadora de poner fin al vínculo, la procedencia del recargo previsto por el art. 80 de la LCT y lo resuelto en materia de costas y honorarios.

III.- Adelanto que, por mi intermedio, **el recurso interpuesto tendrá parcial recepción.**

Llega firme a esta instancia que la **Sra. Cavallo Silva se desempeñó para la demandada desde el 14.03.2005**, primero en tareas de atención al cliente y posteriormente en el sector de atención interna de los empleos de la empresa, **hasta el 15.07.2013 en que se consideró despedida**. Tampoco se discute que la trabajadora **cumplía una jornada de 9 horas diarias de lunes a viernes** y que, **antes de hacer uso de la licencia por maternidad y excedencia, trabajaba 2 sábados al mes, lo cual era optativo y pactado previamente con la principal**. Afirmó que **al regresar de la licencia mencionada, la empleadora le comunicó que se mantenía la jornada cumplida de lunes a viernes pero que tendría que trabajar todos los sábados del mes, a lo cual la actora se negó**. De esta manera, y **ante otros incumplimientos** que mencionó, **intimó a la demandada para que le restituyera sus tareas de la misma forma en lo hacía con anterioridad, obteniendo como respuesta el silencio de la patronal, lo que la condujo a decidir la ruptura del vínculo en los términos del art. 242 de la LCT.**



Conforme los términos de los agravios señalo que el primero de los planteos no puede prosperar pues los elementos aportados por el recurrente ante esta Alzada no logran rebatir la decisión adoptada en origen y en tal entendimiento, adelanto que el planteo sobre este tópico no será admitido.

La Sra. Jueza de grado para arribar a la decisión adoptada consideró que la empresa demandada se excedió en los límites del ius variandi impuestos por el art. 66 de la LCT. En este sentido, el apelante se limita a insistir en que no hubo un ejercicio abusivo del ius variandi con el único argumento de que la trabajadora ya habría trabajado los sábados en periodos anteriores a su licencia por maternidad por lo que no resultaba justificada su actitud rupturista. Tal línea de pensamiento no puede ser atendida toda vez que si bien es cierto que la trabajadora habría cumplido tareas dos sábados al mes antes de la licencia, también es cierto que de las pruebas producidas surgió, tanto de la testimonial arimada como de los propios dichos del responde que tal prestación en días sábados era opcional y pactada previamente con el consentimiento de la trabajadora, lo cual dista de ser una situación idéntica a la acontecida cuando al regresar a su trabajo luego de la licencia por maternidad y excedencia, se le impuso obligatoriamente la prestación de tareas en dichos días, por lo que el planteo bajo dicha perspectiva de análisis debe ser desoído (art. 116 LO).

Cabe destacar además, que el hecho de que se le hubiera ofrecido a la trabajadora la posibilidad de cambiarse de sector a fin de no tener que trabajar los días sábados, no resulta un argumento válido para rebatir la decisión de grado toda vez que la trabajadora no tenía obligación de aceptar un cambio de sector que quizá le era insatisfactorio y por otro lado, tampoco surge de autos si dicho cambio le generaba alguna otra modificación en las condiciones laborales. A mi modo de ver, la empleadora debía restituir las tareas de la misma forma en que éstas eran cumplidas con anterioridad y si no estaba en condiciones de hacerlo, pactar alguna otra posibilidad conservando las anteriores en aras de mantener la continuidad de la relación.

Por ello, el cambio constituyó una alteración sustancial del contrato de trabajo, pues la modificación pretendida por la accionada no importaba una simple mutación de horario sino en realidad un aumento de las horas semanales, lo cual requería previamente su consentimiento, máxime teniendo en cuenta que acababa de ser madre y lógicamente debía amoldarse al mismo ritmo de trabajo que tenía con anterioridad, por lo que no resulta inverosímil considerar que una imposición de este tipo le pudiera generar algún perjuicio en su vida familiar. Tampoco puedo soslayar que más allá de las razones que se invocaron en el responde a fin de justificar la modificación de la jornada de la actora, las mismas fueron expresadas de manera abstracta y genérica y tal circunstancia impide realizar una valoración adecuada acerca de la razonabilidad de la medida.

Sin perjuicio de ello, considero que en autos no quedó acreditada razón alguna que hubiere justificado la modificación impuesta por la demandada (art.



377 CPCCN) por lo que considero que **la decisión de la trabajadora de poner fin al vínculo fue ajustada a derecho**. En síntesis, toda vez que el único argumento del apelante sobre este punto en particular se refiere al hecho de que la trabajadora ya prestaba tareas en días sábados con anterioridad, lo cual, como ya dije, dista de ser la misma situación que encontró la trabajadora a su regreso a su lugar de trabajo, propongo confirmar lo decidido en grado en los términos del art. 116 LO., lo que torna abstracto el tratamiento del agravio "segundo" del memorial.

**La misma suerte correrá el planteo relacionado con la procedencia del recargo previsto por el art. 80 de la LCT.** Si bien la trabajadora no cumplimentó en tiempo oportuno la intimación exigida por el art. 3º del Decreto 146/01 pues intimó por la entrega de dichos instrumentos en la misma comunicación en la que extinguió el vínculo (ver telegrama del 15.07.2013 obrante a fs. 97), lo cierto es que, aun soslayando el hecho de que la demandada no acreditó la autenticidad de la misiva obrante a fs. 55 por la cual ponía a disposición dichos instrumentos, desconocidos por la actora a fs. 108 tampoco acompañó en autos los certificados previstos en la normativa en cuestión. De esta manera, **se vislumbra que la puesta a disposición referida no fue sincera y dicha circunstancia resulta suficiente para justificar la procedencia de la multa respectiva.** Consecuentemente y por los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, propongo mantener la condena decretada en los términos del art.45 de la ley 25.345.

IV.- En otro orden de ideas, **sugiero mantener la distribución de las costas impuesta a la demandada**, pues no encuentro elementos que me permitan apartar de lo normado por el art. 68 CPCCN, y de la misma manera, atento el resultado del planteo recursivo, **propicio se impongan las de Alzada a la apelante vencida** (art. 68. CPCCN).

V.- Por lo demás, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3º inc. b y g del Dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, *in re* "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996, F.479 XXI), los honorarios cuestionados no resultan desproporcionados, por lo que sugiero su confirmación.

Asimismo, propicio que se regulen los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara el 25%, y 25%, respectivamente, de la suma que les corresponda percibir a cada uno de ellos por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839).

VI.- Por lo expuesto, propongo en este voto: **1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; 2) imponer las costas de**



Alzada a cargo de la demandada vencida; 3) regular los honorarios los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% -respectivamente- de lo que a cada uno le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior.

**La Doctora Graciela A. González dijo:**

**Que adhiere al voto que antecede, por análogos fundamentos.**

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, **SE RESUELVE:** 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso y agravios; 2) imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida; 3) regular los honorarios los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% -respectivamente- de lo que a cada uno le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, 4) hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

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

