



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. A.) - Tel/Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Página web: www.colabdol.com.ar E-mail: colabdol@speedy.com.ar

Created by Unregistered Version
CIRCULAR N° 2118/13

Dolores, 09 de mayo de 2013.-

REF: "FALLOS LABORALES 1: DESPIDO INJUSTIFICADO. REPRESALIA CONTRA EL TRABAJADOR, QUIEN HABÍA INICIADO DEMANDA POR ACCIDENTE; 2: DESPIDO INDIRECTO. INJURIA PATRONAL".-

1 DESPIDO INJUSTIFICADO. REPRESALIA CONTRA EL TRABAJADOR, QUIEN HABÍA INICIADO DEMANDA POR ACCIDENTE. Prueba. Indicios. Contemporaneidad entre la fecha de inicio de la demanda por accidente y la comunicación de la ruptura del vínculo. Ilícito. Art. 1066 del Código Civil. Violencia laboral. Doctrina del precedente "Pellicori" de la CSJN. Traslado de la carga de la prueba hacia la empleadora, que debía acreditar que al momento del despido no tenía labores acordes a la capacidad del trabajador. Art. 212 de la LCT. REPARACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

Created by Unregistered Version

"La contemporaneidad entre la fecha del inicio de la demanda por accidente y la comunicación postal de la ruptura del vínculo (7 días), permite captar como indicio serio, que la resolución del contrato decidida por la empleadora no obedeció a las causas que se invocaron en la carta documento sino, antes bien, a una represalia al reclamo del trabajador de un resarcimiento por los daños que habría experimentado mientras desarrollaba las tareas dependientes. Asimismo, y con ajuste a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "Pellicori" [Fallo en extenso: elDial.com - AA713B] (Fallos: 334:1387), estimo que este indicio tuvo virtualidad para trasladar la carga de la prueba hacia la empleadora quien, por otra parte, era quien se encontraba en mejores condiciones fácticas de acreditar que, efectivamente, en oportunidad del despido del trabajador, no tenía para brindarle más tareas acordes a su capacidad. En este sentido, no ofreció ninguna prueba idónea para justificar su decisión."

"Está claro que la cuantificación del art. 245 LCT no comprende en su mensura los daños que provoca la resolución contractual decidida como venganza o represalia al trabajador, por el hecho de haber reclamado al empleador el pago de un crédito de cuya legitimidad estaba persuadido de buena fe. La conducta del empleador que provoca la ruptura del contrato como respuesta hostil a una pretensión que se estima justa, entraña un ilícito autónomo y diferente del que presupone el precepto citado (ver mi voto en autos "Niz Víctor Hernán c. Tegnial SA s/ despido" SD N° 86763 del 27.11.2011 del registro de esta Sala)."

"En coincidencia con lo dicho por la "a quo", considero que el despido injustificado del trabajador ha obedecido a motivos discriminatorios dado que fue decidido en represalia a sus reclamos judiciales lo que constituye un acto ilícito en los términos del art. 1066 CC, debiéndose reparar los perjuicios materiales y morales ocasionados independientemente del distracto (art. 1° Ley 23592)."

"No puede controvertirse que el despido en estas condiciones genera en la parte más vulnerable del contrato una clara sensación de atropello, ya que el despido represalia entraña, en verdad, una especie de violencia. Por ello, corresponde confirmar la procedencia de dicha partida (daño moral)."

Citar: elDial.com - AA7DE4

UNREGISTERED

Fallo Completo 1

Created by Unregistered Version

SD 88.497 – Causa 4.342/10 – "Caliva Cristian Nelson c/ Bridgestone Argentina S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA I – 25/02/2013

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 25 días del mes de Febrero de 2.013, 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 Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I.- La señora Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda orientada al cobro de indemnizaciones por despido y otros créditos de naturaleza laboral. Para así decidir, luego de valorar las pruebas producidas y los antecedentes del caso, concluyó que el despido dispuesto por la demandada con fundamento en el art. 212 LCT no fue ajustado a derecho, que fue discriminatorio y que debió abonarle al actor la indemnización prevista por el art. 245 LCT.-

II.- Tal decisión es apelada por la demandada, a tenor de las manifestaciones vertidas en la memoria de fs. 279/289.- La apelante se queja, en concreto, por: a) la valoración que la magistrada de origen efectuó de la causal de despido dispuesto por la demandada, b) la procedencia del rubro daño moral al considerar la extinción como despido represalia o discriminatorio, c) la procedencia del recargo previsto por el art. 2° de la Ley 25323 y del previsto por el art. 45 de la Ley 25345;; y d) la forma de distribución de las costas.-

III.- Adelanto que por mi intermedio, el recurso interpuesto no () tendrá favorable recepción.-

Recuerdo que el sr. Caliva ingresó a trabajar en el establecimiento de la demandada, dedicada a la fabricación de neumáticos, el 03.11.1999 y que a comienzos del año 2008 comenzó a sufrir fuertes dolores de columna lumbar y se le diagnosticaron dos hernias de disco por lo que, luego de un tratamiento médico, el que además incluyó una operación efectuada el 10.10.2008, debió efectuar reposo hasta abril de 2009. Al reincorporarse, le otorgaron tareas livianas consistentes en pintura de barandas, máquinas y piso. Señala que ante la negativa de la demandada a reconocer el carácter profesional de su enfermedad, inició reclamo judicial contra ésta y contra la ART, el que tramita por el juzgado n°77 del fuero. Finalmente, el 23.10.2009 fue despedido. La empleadora invocó la carencia de tareas acordes a su capacidad en los términos del art. 212 LCT por lo que percibió la indemnización reducida, prevista en dicha normativa, la que considera insuficiente.-

a) Liminarmente cabe señalar que en razón de que este tipo de culminación contractual conlleva al pago de una indemnización reducida, la carga de la acreditación de la carencia de tareas acordes a la capacidad del trabajador corresponde a quien la invoca, o sea al empleador. Asimismo, tal demostración debe ser eficaz para desplazar el principio de conservación del contrato, como ser el detalle de la totalidad de los trabajadores con que cuenta el establecimiento, los puestos que cada uno ocupa, individualizando cuáles son los afectados a tareas livianas con motivo de alguna incapacidad física, y ello a efectos de analizar si la negativa del empleador a otorgar tareas acordes fue razonable y justificada.-

En el caso, y analizadas las pruebas producidas la accionante no ha logrado probar tal extremo (art. 377 CPCCN). Y ello lo afirmo porque no aportó prueba alguna tendiente a demostrar la imposibilidad de mantener al trabajador en su puesto o de asignarle otras nuevas tareas acordes a su estado de salud. Nótese que Caliva había reingresado al establecimiento a efectuar tareas livianas y luego de seis meses de su reincorporación, el empleador lo despidió por haberse agotado tales tareas y no tener otras para ofrecer.-

En este sentido, el único testigo aportado por la demandada, Sca pío, en cargo de recursos humanos, fs. 105- dijo que fue desvinculado porque no había un puesto para reubicarlo y que se intentó la posibilidad de reubicarlo en otras tareas acordes a su patología pero que como la empresa ya cuenta con varias personas en adecuación de tareas en forma permanente y debido a la mala evaluación que tenía el actor por su trabajo en su sector y sumado a los antecedentes disciplinarios, no fue posible la reubicación y se lo desvinculó. Tal afirmación es demostrativa de que al momento de intentar reubicar al trabajador, en realidad se estaban teniendo en cuenta otros aspectos además de su capacidad física, lo que a mi entender excede las previsiones de la norma citada. Las argumentaciones vertidas por el apelante en relación a la declaración de dicho testigo resultan insuficientes para revertir lo resuelto porque, aún cuando éste dijera que la empresa prioriza a aquellas personas con edad avanzada y una buena evaluación para poder brindar puestos acordes a la patología, ello sigue siendo demostrativo de que se evaluaban otros aspectos del trabajador a efectos de su reubicación.- Se suma que tampoco fue puesta a disposición del perito contador información detallada de la cantidad de trabajadores o personas que se hallan en adecuación de tareas, ni tampoco las sanciones disciplinarias que el actor pudo tener, todo lo cual resultaba de vital importancia para demostrar los dichos del responde.-

En consecuencia, y dado que las restantes argumentaciones vertidas por el apelante sólo entrañan meras manifestaciones de disconformidad con lo decidido, la sentencia debe quedar al abrigo de revisión sobre este punto.-

b) Idéntica suerte correrá el planteo efectuado respecto del rubro daño moral y corolario de ello será la confirmación de lo decidido en origen sobre el particular.-

Llega firme a esta instancia que el actor fue despedido por la empleadora el día 23.10.2009 en los términos del art. 212 2° párr. LCT y que previo a ello, luego de una licencia médica, había sido reincorporado en abril de 2009 hasta su despido. Asimismo, unos días antes, el 16.10.2009, se había agotado la instancia administrativa previa ante el SECLO y Caliva había iniciado demanda por accidente de trabajo contra su empleadora y la ART (cfr. surge de las copias certificadas de la causa que tramita ante el juzgado n° 77 -fs. 203/259) a efectos de que se reconociera el carácter profesional de su enfermedad y se reparasen las consecuencias dañosas.-

La contemporaneidad entre la fecha del inicio de la demanda por accidente y la comunicación postal de la ruptura del vínculo (7 días), permite captar como indicio serio, que la resolución del contrato decidida por la empleadora no obedeció a las causas que se invocaron en la carta documento sino, antes bien, a una represalia al reclamo del trabajador de un resarcimiento por los daños que habría experimentado mientras desarrollaba las tareas dependientes.-

Asimismo, y con ajuste a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "[Pellicori](#)" [[Fallo en extenso: elDial.com - AA713B1](#)] (Fallos: 334:1387), estimo que este indicio tuvo virtualidad para trasladar la carga de la prueba hacia la empleadora quien, por otra parte, era quien se encontraba en mejores condiciones fácticas de acreditar que, efectivamente, en oportunidad del despido del trabajador, no tenía para brindarle más tareas acordes a su capacidad. En este sentido, no ofreció ninguna prueba idónea para justificar su decisión.-

Como ya lo sostuve en un caso anterior, la indemnización que prevé el art.245 LCT se ubica fundamentalmente en el contexto del contrato de trabajo en su perfil de intercambio económico y la cuantificación que organiza sólo mensura el daño patrimonial que provoca la pérdida del empleo y el moral que naturalmente experimenta cualquier persona que ingresa en situación de paro, ante la incertidumbre que genera la posibilidad futura de obtener medios económicos de subsistencia. Pero en modo alguno puede verse en su ámbito una función resarcitoria de perjuicios, ya materiales, ya morales, que se relacionen con la lesión a los derechos personalísimos del trabajador que resulten afectados como consecuencia del incumplimiento de los deberes contractuales que los involucran. Desde ya, tampoco la tarifa comprende en su quantum a las derivaciones dañosas de antijuridicidades ajenas al contrato, es decir, de naturaleza extracontractual.- En este marco conceptual, está claro que la cuantificación del art. 245 LCT no comprende en su mensura los daños que provoca la resolución contractual decidida como venganza o represalia al trabajador por el hecho de haber reclamado al empleador el pago de un crédito de cuya legitimidad estaba persuadido de buena fe. La conducta del empleador que provoca la ruptura del contrato como respuesta hostil a una pretensión que se estima justa, entraña un ilícito autónomo y diferente del que presupone el precepto citado (ver mi voto en autos "[Niz Víctor Hernán c. Tegnál SA s/ despido](#)" SD N° 86763 del 27.11.2011 del registro de esta Sala).-

En coincidencia con lo dicho por la "a quo", considero que el despido injustificado del trabajador ha obedecido a motivos discriminatorios dado que fue decidido en represalia a sus reclamos judiciales lo que constituye un acto ilícito en los términos del art. 1066 CC, debiéndose reparar los perjuicios materiales y morales ocasionados independientemente del

distracto (art. 1° Ley 25392).-

Por último, no puede controvertirse que el despido en estas condiciones genera en la parte más vulnerable del contrato una clara sensación de atropello ya que el despido represalia entraña, en verdad, una especie de violencia. Por ello, corresponde confirmar la procedencia de dicha partida.-

En cuanto al cuántum fijado en origen por tal concepto (equivalente a un año de remuneraciones), luce razonable y ajustado a las circunstancias del caso (art. 65 CPCCN), teniendo en cuenta la antigüedad del actor (casi 10 años), su edad al momento de la extinción (33 años), la época y el nivel de remuneración que hubiera debido percibir con la categoría denunciada en caso de que hubiera continuado trabajando (\$4.644,13 -), por lo que propongo el mismo sea confirmado.-

c) Tampoco prosperarán los planteos por la procedencia de los recargos previstos por el art. 2° Ley 25323 y art. 80 LCT. Luego del despido, el actor intimó al pago de la indemnización correspondiente (art. 245 LCT) por considerar insuficiente la abonada por la empleadora y, al no obtener resultado favorable, se vio obligado a instar los canales jurisdiccionales. De esta manera, y no encontrando elementos que me permitan eximir a la accionada del pago de dicho recargo, corresponde confirmar la inclusión de dicha partida en el capital de condena.-

Lo mismo sucede con lo resuelto en torno a la multa del art. 80 LCT. El actor cumplió con el requisito de intimación al empleador previsto por el art. 3° del Decreto 146/01 sin que éste hubiera puesto a disposición tales instrumentos. El argumento de que el actor nunca fue a retirarlos al establecimiento deviene insustancial por cuanto los mismos ni siquiera fueron acompañados al contestar demanda, lo que es un indicio de que en realidad los mismos no fueron confeccionados. De esta manera corresponde confirmar lo resuelto en origen sobre este tópico.-

d) En cuanto a la revisión de la imposición de las costas a cargo de la apelante, considero que no existen razones para apartarse de la regla del art. 68 C.P.C.C.N. La demandada resultó vencida en lo sustancial por lo que, haciendo hincapié en un criterio jurídico y no meramente aritmético, corresponde confirmar la imposición a mantenida.-

En síntesis, y por lo hasta aquí dicho, corresponde confirmar la sentencia apelada.-

IV.- 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 la apelante vencida (art. 68 CPCCN); 3) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6° y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57).-

La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los 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 la apelante vencida (art. 68 CPCCN); 3) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% y 25% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6° y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57).-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-/-

Fdo.: Gabriela A. Vázquez Gloria M. Pasten de Ishihara

Ante mi: Verónica Moreno Calabrese, Secretaria

Citar: elDial.com - AA7DE4

2 DESPIDO INDIRECTO. Injuria patronal. Falta de puesta a disposición del dependiente de herramientas de trabajo, necesarias para realizar las labores. VULNERACIÓN DEL “DEBER DE OCUPACIÓN”. Art. 78 de la Ley 20744. Justificación del despido decidido por el trabajador. Falta de configuración de un supuesto de acoso laboral “De las constancias agregadas al expediente se desprende que la demandada tenía conocimiento de la solicitud efectuada por el trabajador para que se le proveyeran las herramientas necesarias para cumplir sus funciones.” “Si bien, en mi criterio, esta conducta de la demandada no encuadra en las previsiones del art. 66 de la LCT, en tanto no advierto que se hayan alterado las modalidades esenciales de la prestación laboral, sí entiendo que con ese comportamiento la empleadora violentó el deber de ocupación contemplado en el art. 78 de la LCT, al impedirle al accionante desarrollar sus tareas en el nuevo puesto de trabajo asignado, por lo que no concurrían los elementos necesarios para ello. En consecuencia, la actitud asumida por la demandada ante el justo reclamo del actor constituyó una injuria de tal magnitud que hizo imposible la prosecución del vínculo, por lo cual entiendo que la interrupción del trabajador resultó justificada (arts. 242 y 246 LCT), circunstancia que me impulsa a modificar el fallo atacado en lo principal decidido y hacer lugar al reclamo de autos.”

“El actor sostuvo que el traslado del domicilio laboral era una mera maniobra a los efectos de dejarlo imposibilitado de trabajar, y que lo que en realidad pretendía era degradarlo de sus funciones, aunque señaló que la demandada nunca lo expuso en el intercambio epistolar. Este único episodio, como dije, no encuadra a mi juicio en el supuesto de acoso laboral, en tanto no se advierte la reiteración en el tiempo de la conducta desgastante de parte de su empleadora para configurar la mentada situación, o que ello haya sido para cambiarle las tareas a otras de calidad inferior, por lo que sus afirmaciones aparecen como meramente dogmáticas.”

Fallo Completo 2

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 27 DE FEBRERO DE 2013, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente

exposición de fundamentos y votación:

La doctora Silvia E. Pinto Varela dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia (fs. 355/356 vta.) se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 361/378, replicado a fs. 381/385 por su contraria.-/-

II) Conviene memorar que la Sra. Juez "a-quo" rechazó la demanda interpuesta. Para resolver así, sostuvo que, en tanto el accionante se había considerado despedido por negativa de tareas, ninguna prueba aportó en abono de su pretensión.- Contra esta decisión se alza el accionante.-

Inicialmente, plantea recurso de nulidad de la sentencia de grado, pues considera que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los incs. 4º, 5º y 6º del art. 163 del CPCCN.-

Acto seguido, se queja de que la sentenciante de grado haya rechazado la demanda interpuesta. Critica en primer término la valoración de la prueba efectuada en grado. Sostiene que no () se tuvo en cuenta toda la prueba producida por su parte ni se aplicaron las presunciones legales pertinentes. Afirma que no hubo relación entre lo que se resolvió en la sentencia y las cuestiones que -a su juicio- se acreditaron. Refiere además que el despido indirecto fue motivado por el agravante jus variandi que pretendió llevar a cabo la accionada, señalando que ello quedó acreditado con el intercambio epistolar y con la nota fechada el 17/11/2009 y que no se necesitaban declaraciones testimoniales para probarlo.-

III) Respecto al recurso de nulidad incoado por el recurrente, se ha sostenido que, dentro de la sistemática de la ley de procedimiento laboral, el recurso de nulidad se considera incluido en el de apelación (conf. art. 115 LO), y que éste, como tal, se circunscribe a los defectos del lugar, tiempo y forma de la sentencia en sí, por lo que tales errores de juzgamiento quedan incluidos dentro del recurso de apelación. Como se ha señalado ("Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional de Trabajo" dirigida por Amadeo Allocati, T. 2, Edición 1993, 1ª reimpresión, págs. 321/322) "no cualquier transgresión a los principios legales en los que se basa la sentencia, ni la aparejada la nulidad, en particular cuando la Alzada puede reparar las deficiencias y no se trata de cuestiones fundamentales del litigio. El vicio que provoque la nulidad tiene que ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante" (conf. criterio expuesto por esta Sala, in re "Fanegas, Mauricio c/ Antae s/ Despido", mayo de 2002, Expte. N° 1483/2000). En el caso, los argumentos expuestos por la parte actora en el memorial recursivo, no denotan la afectación de las formas extrínsecas del acto ni la alteración sustancial de los principios legales en los que el acto jurisdiccional debe sustentarse, por lo que las consideraciones vertidas en tal sentido, deben considerarse destinadas a descalificar el decisorio por arbitrariedad en su contenido (en igual sentido, esta Sala, en su anterior integración, in re "Corvera, Germán M. c/ Sacheco S.A. s/ Despido", SD N° 93.566 del 5/09/2008).-

IV) Sentado lo expuesto, anticipo que -de aceptarse mi propuesta- la queja en estudio será receptada.-

Conviene memorar, ante todo, que el Sr. Gómez Witemburg se consideró despedido por exclusiva culpa de la demandada el día 25/11/2009, ante la persistencia de la accionada en su actitud impeditiva y el silencio guardado a su intimación del día 20/11/2009 para que fijara su posición y aclarara su situación laboral lo que, adujo, revelaba su maliciosa y pertinaz intención de privarlo de su trabajo y el manifiesto acoso ejercido sobre su persona para quebrarlo psicológicamente (cfr. TCL 52287843 obrante a fs. 29).-

Relató también en su demanda que, si bien cuando ingresó a laborar comenzó realizando tareas generales de limpieza, gracias a sus aptitudes la accionada le asignó trabajos de mayor responsabilidad, con otra entidad y calidad técnica, destinándolo a llevar a cabo la reparación y mantenimiento de las maquinarias utilizadas por aquella.-

Pues bien, ante todo debo decir que, a mi juicio, se ha acreditado el carácter técnico de las tareas cumplidas por el accionante. Sin perjuicio de que a fs. 202 punto II la accionada negó que Gómez Witemburg hubiese realizado tareas de mantenimiento o reparaciones, lo cierto es que no desconoció esta cuestión a lo largo de su intercambio telegráfico ni lo ha negado expresamente en su responde. Por el contrario, la propia empleadora niega haberle abonado al actor sueldos ajenos a la realidad, entidad y calidad técnica de las funciones realmente cumplidas" (fs. 165 vta., párrafo 1º) o que haya tenido un "inexplicable pero claro intento por desconocer la entidad y calidad técnica de la función que realizaba" (cfr. fs. 165 vta., párrafo 5º).-

Además, hay prueba en la causa que permite corroborar los extremos denunciados por el trabajador con relación a las tareas cumplidas: una credencial donde consta que el actor es empleado del departamento de mantenimiento de la empresa (fs. 39) y un certificado de asistencia a un curso donde se trataban, entre otros, temas de mantenimiento (fs. 45), reconocidos tácitamente por la demandada a fs. 170 vta. pto. VII, quien ni siquiera alegó que dichos instrumentos hayan sido emanados por otro distinto a ella.-

Asimismo, de la declaración del testigo Miccone Fernández (fs. 317/320) pudo extraerse que el actor hacía el control de aislación y reparaba todo tipo de máquinas, que dichas tareas podían hacerse en el taller o en los servicios y el actor participaba de ellas junto con otros empleados. Y describió también qué clase de herramientas utilizaba para llevar a cabo esas reparaciones y mantenimientos.-

Si bien este testigo fue el único que dio precisiones respecto a las tareas del actor, es útil señalar que, si bien la tradicional regla del derecho romano antiguo "testis unius, testis nullus" ha sido superada por el moderno derecho procesal, el testimonio único, para poder ser la fuente de convicción que dé sustento exclusivo a una decisión judicial condenatoria dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, no debe presentar contradicciones ni inconsistencias, ni el contenido de sus dichos denotar la intención de favorecer o perjudicar injustificadamente a alguna de las partes.-

Desde esta óptica, los dichos de Miccone Fernández gozan -a mi juicio- de entidad convictiva, pues como se puede apreciar, la versión que expuso se condice con la que relató el actor al comienzo, a la par que tomó conocimiento directo y personal de las cuestiones sobre las que declaró, no ha merecido objeción por parte de la demandada y se encuentra respaldada por otras pruebas obrantes en autos, razones por las cuales habré de otorgarle a sus dichos suficiente valor probatorio, luego de analizarlos a la luz de la regla de la sana crítica (conf. arts. 386 CPCCN y 90 in fine LO).-

Ahora bien, en este orden de ideas, y corroborado el carácter técnico de las tareas desempeñadas por el actor, considero acreditada la actitud impeditiva de la demandada invocada como causal de disolución.-

En efecto, discrepo con el resultado al que arribó la Magistrada "a-quo" pues, a mi juicio, esa "actitud impeditiva" endilgada a la demandada no se configuró únicamente con la negativa de tareas denunciada por el trabajador, sino que englobaba, también, la falta de puesta a disposición del instrumental necesario para llevar a cabo las tareas a su cargo.-

Así, de las constancias agregadas al expediente se desprende que la demandada tenía conocimiento de la solicitud efectuada por el trabajador para que se le proveyeran las herramientas necesarias para cumplir sus funciones. Ello así pues obra en la causa la nota mediante la cual el accionante solicitó la puesta a disposición de los instrumentos necesarios para llevar a cabo sus tareas -acompañada en original a fs. 27 por el actor y cuya copia luce agregada por la demandada a fs. 130 del anexo antes indicado-, al haberse presentado en su lugar de trabajo y haber comprobado que no contaba con ellos, petición que, como indiqué antes, fue reiterada en el intercambio epistolar. Sin embargo, no se observa que la accionada haya dado efectiva respuesta a dicha solicitud.-

Nótese, incluso, que la propia empleadora le informó al actor que en su nuevo destino laboral contaba con todos los elementos para prestar sus tareas habituales (cfr. CD 62925492 del 13/11/2009, obrante en el anexo N° 3410). Empero, la respuesta brindada por I.O.S.E. echa por tierra esa afirmación, en tanto de ella se extrae que dicho organismo no contaba con un pañol para la reparación de herramientas (cfr. fs. 223/224), y este informe no ha merecido cuestionamiento de la demandada (art. 403 CPCCN). De allí que en modo alguno el accionante hubiese podido cumplir con las tareas a su cargo.- Si bien, en mi criterio, esta conducta de la demandada no encuadra en las previsiones del art. 66 de la LCT, en tanto no advierto que se hayan alterado las modalidades esenciales de la prestación laboral, sí entiendo que con ese comportamiento la empleadora violentó el deber de ocupación contemplado en el art. 78 de la LCT, al impedirle al accionante desarrollar sus tareas en el nuevo puesto de trabajo asignado, por no contar con los elementos necesarios para ello.-

En consecuencia, la actitud asumida por la demandada ante el justo reclamo del actor constituyó una injuria de tal magnitud que hizo imposible la prosecución del vínculo, por lo cual entiendo que la decisión rupturista del trabajador resultó justificada (arts. 242 y 246 LCT), circunstancia que me impulsa a modificar el fallo atacado en lo principal decidido y hacer lugar al reclamo de autos.-

V) El orden al resultado que he dejado prometer en el Considerando anterior deviene innecesario que me expida acerca de las restantes causales de despido invocadas en tanto, como es sabido, la acreditación de una de las causales invocadas que obstó a la continuidad del vínculo laboral exime de analizar la suerte de las restantes injurias invocadas en función de la indivisibilidad del contrato de trabajo. Ello por cuanto el despido puede basarse en varios hechos injuriantes y al trabajador le basta probar que uno de ellos revistió la gravedad suficiente como para justificar el despido (en el mismo sentido, "Rodríguez, Matías D. A. c/ Taraborelli Automobile S.A. s/ Despido", SD N° 96.871 del 28/12/2012, del registro de esta Sala).-

VI) El actor peticionó también en su demanda la reparación del daño moral provocado por el invocado acoso laboral del que habría resultado víctima, al ser trasladado a otro lugar de trabajo en donde no podía desarrollar ninguna tarea. Refiere también que la demandada intentó rebajarle la calidad de las tareas que desarrollaba. Y se queja de que en la sentencia no se haya tratado este aspecto del reclamo.-

Sin embargo, considero que aquí no le asiste razón al apelante.-

Señalo, ante todo, que, contrariamente a lo sostenido en el escrito recursivo, la Sra. Juez de grado sí se expidió respecto de esta cuestión, pues a poco que se lea, se observa que a fs. 356, 4° párrafo, desestimó el reclamo por daño moral pues entendió que no se había acreditado la existencia del acoso laboral invocado por el trabajador.- En este sentido, comparto el criterio seguido en grado y opino, también, que en el caso no encuentro probado el supuesto de acoso laboral denunciado como así tampoco la existencia de un daño a reparar.-

Conviene recordar que el concepto de acoso laboral (o "mobbing") se utiliza para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometimiento o su egreso de la organización empresarial o del grupo (cfr. Maza, Miguel A., "El mobbing, la violencia laboral y las condiciones dignas de trabajo", en Revista de Derecho Laboral, 2009-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 441; Abajo Olivares, Francisco J., "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004; Irigoyen, Marie-France, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Ed. Paidós, pág. 48; en el mismo sentido, CNAT, Sala II, in re "Vázquez, Manuel c/ Craveri S.A. s/ Despido", SD N° 95.437 del 4/12/2007).-

Desde esta perspectiva, entiendo que las conductas descriptas por el accionante en su demanda no se ajustaban a las pautas antedichas como para tener por configurado el supuesto acoso laboral denunciado en autos.- En efecto, nótese que el actor sostuvo que el traslado del domicilio laboral era una mera maniobra a los efectos de dejarlo imposibilitado de trabajar y que lo que en realidad pretendía era degradarlo de sus funciones, aunque señaló que la demandada nunca lo expuso en el intercambio epistolar. Este único episodio, como dije, no encuadra a mi juicio en el supuesto de acoso laboral en tanto no se advierte la reiteración en el tiempo de la conducta desgastante de parte de su empleadora para configurar la mentada situación, o que ello haya sido para cambiarle las tareas a otras de calidad inferior, por lo que sus afirmaciones aparecen como meramente dogmáticas.-

Pero, además, señaló el demandante que ese comportamiento de la accionada lo sumió en un severo desmejoramiento de su estado de ánimo, haciéndolo sentir un mero objeto fungible y descartable, lo que le generó trastornos psicológicos. Sin embargo, no hubo pruebas en la causa que demostraran este menoscabo en su psiquis.-

En ese sentido, es importante destacar que a fs. 198 se tuvo presente la prueba pericial psicológica -como así también la pericial técnica-, y que a fs. 321 se declaró innecesaria la producción del resto de las pruebas ofrecidas. Y ambas providencias fueron consentidas por el accionante, razón por la cual el cuestionamiento intentado en esta instancia deviene extemporáneo conforme lo dispuesto en los arts. 117 y 96 de la LO (en el mismo sentido, "Lescano, Claudio Ariel c/ Interacción ART S.A. y otros s/ Accidente - Acción Civil", SD N° 96.050 del 9/02/2012, del registro de esta Sala).- Es más, observo que la providencia de fs. 321 disponía también la puesta de los autos para alegar (cfr. art. 51 ley 24.635), y aquél ha quedado firme y consentido. De hecho, la parte actora ha ejercido este derecho (cfr. fs. 334/353), obstando de ese modo a la validez de cualquier cuestionamiento posterior en tanto ello marcó la clausura de la etapa probatoria.- En suma, por los motivos expuestos, propicio desestimar las quejas vertidas por el accionante relativas a dicho aspecto del fallo de grado.-

VII) Critica asimismo el actor que la sentenciante de grado no se haya pronunciado respecto del encuadramiento de las

labores que desarrollaba, y por ende respecto de las diferencias salariales reclamadas.-

Así, atento lo dispuesto por el art. 278 del CPCCN, corresponde que esta Alzada se expida sobre este punto que fue oportunamente introducido en la demanda; aunque adelanto que, a mi juicio, este aspecto del reclamo no podrá prosperar.- Ello así pues -sin perjuicio de haberse demostrado el carácter técnico de las funciones desempeñadas- considero que en el escrito de demanda no lucen debidamente fundamentados los aspectos de este reclamo, pues más allá del relato acerca de las tareas realizadas para su empleadora, no se aporta precisión acerca del CCT que debía aplicarse, en qué categoría debía ser encuadrado o cuál hubiera sido el salario que a su entender correspondía abonar sino que, reitero, simplemente se limitó a señalar que por el carácter técnico de sus funciones no encuadraba en ninguna de las categorías del CCT N° 74/99, sin que esto diera cabal cumplimiento a la disposición del art. 65 de la LO en cuanto exige designar con precisión la cosa demandada (cfr. inc. 3°), es decir, señalar en forma precisa y concreta cuál es el objeto de su reclamo o pretensión (conf. Manual de Derecho Procesal del Trabajo, dirigido por Miguel Ángel Pirolo, pág. 186, Ed. Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2011).-

En autos no se ha especificado -ni en la demanda, ni en el escrito recursivo- cuál sería, a su entender, el salario que hubiese correspondido utilizar para calcular esas diferencias. Es más, observo que ni siquiera ha practicado una liquidación de estas hipotéticas diferencias en el escrito de inicio, aspecto que incluso el propio accionante reconoce en su apelación (ver, al respecto, fs. 372 segundo párrafo).-

En este sentido, no resulta ocioso memorar que la jurisprudencia tiene dicho que la expresión de agravios debe bastarse a sí misma y concretar con claridad el interés y medida de lo que se pretende ya que tal omisión justifica que la Cámara declare desierto el recurso (conf. entre otros, CNAT, Sala VII in re "González Sánchez c/ Confitería Bambi S.A." del 4/02/99, DT, 1999-A-1146).-

Por lo demás, aun cuando se hubiese producido prueba relativa a estas cuestiones, considero que ello no podría haber sido válidamente recogido en la sentencia -conforme el principio de congruencia judicial- puesto que la prueba sólo puede versar sobre los hechos articulados en los escritos de demanda y contestación. Caso contrario, se hubiese violado el debido proceso adjetivo y, por añadidura, el derecho de defensa de la contraparte al condenarla sobre la base de consideraciones respecto de las cuales no tuvo ocasión de defenderse (arts. 18 CN, 163, 364 y concs. CPCCN) pues, como señalé, no fueron correctamente individualizadas (en el mismo sentido, "Quiroz, Diego A. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. y otros s/ Despido", SD N° 96.632 del 5/10/2012, del registro de esta Sala).-

Por ello, considero que no corresponde más que rechazar este tramo de la queja, lo que así dejo propuesto.- VIII) Sentado lo expuesto, sugiero diferir a condena el pago de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso omitido e integración del mes de despido, estos dos últimos rubros con la incidencia del SAC (conf. arts. 245, 232 y 233 de la LCT).- Para determinar el quantum indemnizatorio estaré a la fecha de ingreso denunciada y reconocida por la accionada (8/08/2005) y la mejor remuneración informada por el perito contador a fs. 240 punto C (\$3.212,90), que ha sido tomada en cuenta por la sentenciante para cuantificar los rubros salariales diferidos a condena (cfr. fs. 356), y que arriba firme a esta instancia.-

De conformidad a las pautas apuntadas, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador (4 años, 3 meses y 17 días) y el salario informado, el rubro indemnización por antigüedad asciende a la suma de \$16.064,50 (resultante de calcular \$3.212,90 x 5, cfr. art. 245 LCT), la indemnización sustitutiva de preaviso con la incidencia del SAC a la suma de \$3.480,64 (cfr. art. 232 LCT) y la integración del mes de despido más SAC a la suma de \$580,10 (cfr. art. 233 LCT).-

IX) En suma, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos que anteceden, al Sr. Gómez Witemburg le correspondería percibir:

Indemnización por antigüedad \$16.064,50 Indemnización sustitutiva del preaviso más SAC \$3.480,64 Integración mes de despido más SAC \$580,10 Salario Nov/2009 \$2.677,42 Vacaciones prop. 2009 más SAC \$1.949,16 SAC prop. 2009 (2ª cta.) \$1.338,71 Total \$26.089,53

La cifra indicada precedentemente llevará los intereses dispuestos en la anterior sede, que arriban firmes a esta instancia.-

X) Finalmente, la parte actora se considera agraviada porque no se trató en grado su pedido para que se declare la conducta de la demandada como temeraria y maliciosa.-

En función de lo dispuesto por el art. 278 del CPCCN, que habilita al Tribunal a decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de grado, corresponderá expedirse acerca de la solicitud del actor. Sobre este punto, propongo desestimar lo solicitado.-

Tal como sostuve en mi labor al frente del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37 (v. SD N° 11.614 del 16/04/2010, autos "Sánchez, Natalia Daniela c/ Atento Argentina S.A. s/ Despido"), el art. 275 LCT, "similar al art. 45 del CPCCN, prevé la aplicación de una sanción pecuniaria al empleador vencido, cuando hubiere incurrido en una conducta maliciosa o temeraria que, en definitiva, consiste en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, es decir la conciencia de la falta de razón de sus planteos. La malicia se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso para retardar su decisión (v. al respecto, CNCiv., Sala H, 24/07/1997 en autos 'Municipalidad de Buenos Aires c/ PO y otro'). Ahora bien, comparto la doctrina que sostiene que tal disposición debe ser aplicada con prudencia, y en los casos en que es claro que se ha actuado con dolo o culpa grave pues de lo contrario se puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio (v., al respecto, Ley de Contrato de Trabajo, dirigida por A. Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal, T. III, pág. 637)". En mi criterio, en la causa no se verifican conductas suficientes para encuadrar la actitud de la demandada en el marco previsto en la norma ya mencionada (ver, en igual sentido, "Morales, Carla S. c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ Despido", SD N° 95.361 del 29/04/2011, del registro de esta Sala).-

Por ende, he de rechazar la petición del actor al respecto.-

XI) El resultado que propicio implica una modificación del fallo atacado, circunstancia que -de acuerdo con lo dispuesto en el art. 279 del CPCCN- conduce a reexaminar las costas allí determinadas, lo que torna abstracto el planteo efectuado por el accionante a fs. 374 pto. 6.-

En orden a ello y en atención a los mutuos vencimientos y a las respectivas proporciones de éxito obtenidas por las partes considero que las costas de ambas instancias deberán ponerse en un 10% a cargo de la parte actora y en un 90% a cargo de

la parte demandada, vencida en lo principal (cfrme. arts. 68 párr. 2° y 71 del CPCCN). Cabe aclarar que la fijación no resulta ser una cuestión meramente matemática, en la medida que los jueces, no solamente deben tener en consideración la cuantía por la que prosperan los créditos, sino esencialmente los motivos por los cuales se llega al litigio.-

XII) De igual modo, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia previa en torno a las regulaciones de honorarios y proceder a su determinación en forma originaria (cfr. art. 279 CPCCN).-

Así, en atención a la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del litigio y los mínimos arancelarios vigentes, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los de la representación letrada de la demandada y del perito contador, por sus actuaciones en primera instancia, en el 15%, 11% y 7% -respectivamente- del monto total de condena, que comprende los intereses (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839, ley 24.432 y decreto ley 16.638/57).-

XIII) Por último, y de acuerdo al desenlace del recurso interpuesto, sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y los de la representación letrada de la demandada, en el 25% de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839).-

XIV) En consecuencia, de compartirse mi voto, corresponderá: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y consecuentemente elevar el monto total de condena a la suma de pesos veintiséis mil ochenta y nueve con cincuenta y tres centavos (\$26.089,53), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia anterior en cuanto a la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 10% a cargo de la parte actora y en un 90% a cargo de la parte demandada, vencida en lo principal; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y del perito contador, por sus actuaciones en origen, en el 15%, 11% y 7%, respectivamente, del monto de condena, que comprende los intereses; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, por las labores cumplidas ante esta instancia, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen.-

La doctora Graciela Elena Marino dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto precedente.-

Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y consecuentemente elevar el monto total de condena a la suma de pesos veintiséis mil ochenta y nueve con cincuenta y tres centavos (\$26.089,53), cifra a la que se le aditarán los intereses dispuestos en la anterior sede; 2) Dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia anterior en cuanto a la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios; 3) Imponer las costas de ambas instancias en un 10% a cargo de la parte actora y en un 90% a cargo de la parte demandada, vencida en lo principal; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la demandada y del perito contador, por sus actuaciones en origen, en el 15%, 11% y 7%, respectivamente, del monto de condena, que comprende los intereses;; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, por las labores cumplidas ante esta instancia, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que a cada uno le corresponda percibir por su desempeño en origen.-

Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.//

Fdo.: GRACIELA ELENA MARINO SILVIA E. PINTO VARELA

SILVIA SUSANA SANTOS, Secretaria

Citar: elDial.com - AA7E13

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version