



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

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

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1798/11

Dolores, 07 de febrero de 2011.-

REF: “ ENFERMEDAD LABORAL. AFECCIÓN PSICOLÓGICA. Chofer. EXTENSAS JORNADAS LABORALES. FACTOR GENERADOR DE ESTRÉS LABORAL. Incidencia concausal. Fin higiénico del descanso. Daño psíquico. Rubro: “adicional por exclusividad”. HORAS EXTRA. Diferencias salariales. Procedencia. Falta de configuración de un supuesto de “mobbing”. Cuantificación de perjuicios. Indemnización del DAÑO MATERIAL y del DAÑO MORAL. Procedencia ”

SD 98.677 – Expte. 11.694/07 – “P. A., J. A. c/T. A. S.A. s/despido” – CNTRAB – SALA II – 04/11/2010

Created by Unregistered Version

“Dado que el “adicional por exclusividad” según la prueba arrimada en autos (testimonial ofrecida por el actor como por la demandada), era abonado a los choferes ya sea si prestaban o no tareas a partir de las 17,10 horas, este adicional que fuera implementado por la empresa y que nació por la voluntad graciosa y unilateral de la demandada no puede reemplazar el pago de las horas extras, que responde a una obligación legal.”

“De la prueba rendida en autos (testimonial, pericial contable y psicológica) surge que el actor era chofer, que tenía que trasladar a directivos de la demandada desde sus domicilios hasta la Planta, y que la modalidad en que debía prestar el servicio como las extensas jornadas laborales, desencadenaron la enfermedad psicológica que determinó la perito.”

“...la inobservancia por parte de la ex empleadora de respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal, constituye un factor generador de estrés laboral, considero que sólo es admisible la incidencia concausal (como un factor más: coadyuvando, acelerando, desencadenando) del trabajo en la incapacidad que se trata, aunque no la incidencia causal (es decir como único y exclusivo factor). En efecto, entiendo que no puede atribuirse a dicha sobrecarga de la jornada laboral – con las características propias de la relación- como única y exclusiva causa generadora de estrés, y éste, a su vez, como único factor determinante de las afecciones padecidas por el actor.”

“El trabajo genéricamente considerado como factor de esfuerzo, responsabilidad y ansiedad, forma parte de las vicisitudes normales de la vida (como también pueden ser los problemas familiares y las dificultades económicas, etc.), por lo que si bien en el presente caso se halla demostrado que éste ha incidido como agente estresante, ello no implica que resulte el único factor determinante de dicha afección. A ello se suma que resulta incuestionable el papel que juega el carácter congénito o la labilidad de cada individuo, a desarrollar las afecciones detectadas por los peritos, todo lo cual me persuade que el trabajo únicamente puede haber actuado en forma concausal, máxime si se tiene presente que el actor no demostró haber sido víctima de un acoso psicológico, ni que hubiese debido soportar los tratos “inhumanos” por parte de sus superiores, que fueron invocados en la demanda para justificar la responsabilidad patronal por la incapacidad laborativa, como así tampoco la extensión de la jornada invocada en el escrito inicial, ni la imposibilidad de descansar durante la jornada laboral, aspectos que fueron considerados por los peritos en sus dictámenes...”

“El sometimiento del actor a cumplir jornadas excesivamente prolongadas –aunque no en la medida, ni con las particularidades denunciadas en la demanda-, y sin respetar los períodos mínimos de descanso, que -cabe memorar- tienen un fin higiénico con el propósito de resguardar la salud y aptitud psicofísica del trabajador, ha incidido negativamente en las patologías dictaminadas por los peritos médico y psicóloga en un 33% de la causalidad total.”

“No es difícil colegir que las condiciones de trabajo en que prestó servicios el reclamante que derivaron en estrés y daño psicológico, han podido razonable y presumiblemente generar dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que, tal como resolvió la magistrada de grado deben ser reparados.”

“Resulta improcedente indemnizar el daño psíquico o psicológico y el tratamiento respectivo, puesto que de ser así se estaría duplicando la reparación. Al haberse dispuesto una indemnización para compensar el daño como perenne y definitivo, se ha asumido a tales fines y de acuerdo a la petición, su invariabilidad. De lo contrario, si se considerase que ese daño psicológico es susceptible de ser reducido o desaparecer con la terapia, cabría considerarlo daño temporario y debería aguardarse el alta para evaluar el daño final resarcible.”

Citar: [elDial.com - AA671B]

Publicado el 31/01/2011

FALLO COMPLETO

SD 98.677 – Expte. 11.694/07 – “P. A., J. A. c/T. A. S.A. s/despido” – CNTRAB – SALA II – 04/11/2010

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 4 de noviembre de 2010, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a

expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación:

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia de fs. 832/854 se alzan las partes actora y demandada, a mérito de los memoriales obrantes a fs. 861/866 y 871/884, respectivamente replicados a fs. 888/896 y 892/905.-

El accionante se queja por los montos por los que prosperaron el daño material y el daño moral, dado que, a su entender, la indemnización fijada es desproporcionada y exigua en relación con el reconocimiento de la incapacidad psicofísica y del daño psicológico efectuado por la sentenciante de grado.-

La demandada centra su disenso en que hayan sido admitidos los reclamos basados en: las diferencias salariales (horas extras y falta de consideración de montos ya abonados por dicho concepto)); en los daños y perjuicios, psicológico y moral; por el rechazo de la citación de tercero a Berkley International ART S.A. y por la imposición de costas. Finalmente cuestiona los honorarios regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes, por considerarlos elevados.-

A su turno, el perito médico legista (fs. 868) y la perito psicóloga (fs. 870) recurren los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos.-

II. No creo ocioso empezar por memorar que el Sr. P. A. inició demanda por la suma de \$1.270.853,80 contra T. A. S.A. y planteó la inconstitucionalidad del art. 39 y cc de la Ley 24.557. A su vez, denunció que ingresó a laborar para la demandada el 23/02/1996, cumpliendo funciones de chofer, de lunes a viernes desde las 7 de la mañana sin horario definido de finalización de la jornada porque podía extenderse hasta altas horas de la madrugada con un sueldo básico de \$1.000. Agregó que también laboraba sábados y domingos cuando así se lo solicitaba su empleadora, situación que se presentaba en forma habitual.-

Refirió que durante el primer año se desempeñó en la sede ubicada en la calle M... (C.A.B.A.) y, a partir de 1997 en la Planta Industrial ubicada en la Ruta 193, Km. 3 del Partido de Zárate. Dijo que en su primer año debía ir a buscar al directivo de la aquí demandada (Sr. K.) en el barrio de Belgrano a las 7.55 horas aproximadamente y lo dejaba en la empresa, que llevaba el auto a cargar nafta, lavarlo y demás trámites relacionados con el mantenimiento del vehículo, que regresaba a la empresa para realizar trámites bancarios, diligencias, etc., hasta las 20 horas que tenía que esperar al Sr. K. y lo trasladaba al lugar que aquél le indicaba para realizar actividades personales, laborales o a clubes nocturnos y finalmente lo llevaba hasta su domicilio particular. Después de ello, el actor debía guardar el auto en el garage y tomarse un taxi que lo dejara en su domicilio lo que ocurría alrededor de las 3 horas de la madrugada.-

Manifestó que los sábados y domingos llegaban continuamente visitantes japoneses al país a los que tenía que ir a buscar al Aeropuerto de Ezeiza, llevarlos al hotel y estar a disposición tanto de ellos como de su jefe director para llevarlos a almorzar, a cenar, a los karaokes, a casinos, a los clubes nocturnos, al golf, al campo, de compras, etc., y que debía esperar su regreso (desconociendo totalmente el tiempo de espera y teniendo terminantemente prohibido alejarse del automotor).-

Expuso que estas condiciones de trabajo se agravaron a partir del año 1997 cuando su lugar de trabajo como el de su jefe pasó a ser la planta sita en la ciudad de Zárate.-

Asimismo, dijo que desde 1998 a 2002 conjuntamente con la tarea de chofer, trabajaba como "test driver" (probador de las unidades fabricadas por la empresa). Explicó que luego de dejar al directivo en la planta de T. de Zárate, realizaba tareas de mantenimiento del automotor y lo dejaba en la empresa, luego se iba al sector de control de calidad, se cambiaba la ropa, cargaba la camioneta de test con 10 bolsas de 50kg (lo que le generó con los años una lumbalgia crónica) y salía a la ruta o a campo traviesa, ya que la empresa no () contaba con una pista de pruebas específica, realizaba 500km por día y luego debía regresar a la planta, pasaba los informes diarios a los superiores encargados del test de durabilidad y finalizada dicha tarea, se cambiaba y esperaba al directivo para llevarlo a cenar o a realizar el resto de las actividades de la semana como así también la de los fines de semana, las que concluían a altas horas de la noche o a la madrugada.-

Sostuvo que no tenía francos compensatorios y que en algunas oportunidades, además, realizaba viajes al interior con otro directivo de la empresa, el Sr. M. por tres o cuatro días.-

Agregó que estaba sometido a un trato "cruel, inhumano y degradante" puesto que los directivos se dirigían a su persona con reproches, agresiones, ofensas, insultos, humillaciones, actitudes hostiles, fuertes recriminaciones, desprecio, soberbia y superioridad en forma cotidiana y permanente. Añadió que cuando a la noche debía llevar al directivo a cenar y al karaoke, al casino o cabaret debía esperar entre dos a seis horas sin poder irse con o sin el auto ni siquiera por diez minutos, ni dormir allí como tampoco sentirse descompuesto. Añadió que tanto con K. (hasta el año 2000) como con M. (del 2002 hasta 2006) la comunicación era hostil, sin ética porque tenían personalidades perversas.-

A fs. 15vta aclaró que, en los tiempos de espera entre cada una de las actividades que realizaba (dejar al directivo en la empresa, llevar el auto a cargar nafta, gestiones bancarias, etc.) y hasta que se le impartieran nuevas directivas debía esperar en la sala de descanso en cuyo espacio debían convivir 14 choferes y que, por las condiciones de hacinamiento, la mayoría de las veces debían esperar afuera de la sala, parados o sentados en los automóviles.-

Continuó relatando que la demandada no abonaba la totalidad de las horas trabajadas ya que no le permitía al accionante cobrar las horas trabajadas de lunes a viernes de 7,00 a 8,00 de la mañana ni las trabajadas de 17,00 a 20,00 horas.-

Sostuvo que las condiciones abusivas de trabajo desarrolladas en la forma descripta en su demanda, le ocasionaron los desórdenes físicos y psicológicos ratificados por la Dra. K. y el Lic. M. (conf. explicación brindada a fs. 28/29 y vta).-

Manifestó que procedió a intimar a su empleadora por el pago y registración de horas extras como así también para que se abstenga en los excesos a los límites legales y que la accionada el 4/8/06 le notificó su despido.-

A su turno la demandada, luego de oponer excepción de incompetencia y de falta de legitimación pasiva, efectuó las negativas de rigor y manifestó que el actor comenzó a trabajar en la empresa el 23/8/1996 realizando tareas como chofer y que sus labores consistían en recoger al directivo de T. A. S.A. asignado y llevarlo hasta la planta de Zárate. Asimismo, sostuvo que más allá de tener, excepcionalmente, tareas inherentes al cuidado del automóvil (carga de combustible o lavado), el accionante se encontraba físicamente durante la mayor parte de su jornada laboral en la oficina que tiene la accionada para los choferes sin mayores tareas más allá de tener que encontrarse a disposición.-

Adujo que el Sr. P. tenía una jornada de trabajo que se extendía de las 7,00 hasta las 15,00 horas de lunes a viernes y de 7,00 a

10,00 horas los sábados y que la empresa abonaba al actor las horas extras que realmente realizaba. Explica la improcedencia de diferencias peticionadas, solicita la aplicación de la teoría de los actos propios y la desestimación de lo requerido en función de lo normado en la ley 23.592 como así también se rechaza lo peticionado respecto al mobbing y el reclamo con fundamento en el art. 1113 CC.-

Solicitó la citación de tercero de Berkley International ART S.A. y planteó excepción de prescripción respecto de la acción fundada en el art. 1113 CC.-

Finalmente, es necesario destacar que a fs. 608 se ordenó acumular a las presentes actuaciones el expediente homónimo que tramitara por ante el Juzgado del Fuero N° 12.-

III. La Dra. Silvia E. Pinto admitió parcialmente el reclamo inicial puesto que consideró que los extremos probatorios vertidos a la litis corroboraron los incumplimientos detallados por el accionante en el inicio, entre ellos las diferencias salariales por horas extras y las indemnizatorias. También, sostuvo que no existían elementos en la causa que le permitiesen concluir que el despido fue discriminatorio como tampoco que se haya configurado el acoso psicológico o mobbing invocado en la demanda.-

Asimismo, consideró que se acreditaron los presupuestos del derecho común para reclamar por los daños y perjuicios sufridos toda vez que en la causa se verificó la sobrecarga de tareas y horarios en que prestaba sus labores P. A., es decir, la situación de estrés laboral que padeció como así también las distintas dolencias físicas y psíquicas que tales labores le originaron.-

IV. Contra dicha solución se alzan ambas partes.-

Por una cuestión de orden metodológico trató en primer lugar los agravios de la demandada.-

La accionada se queja por cuanto la sentenciante de grado rechazó la citación de Berkley International ART S.A. que su parte solicitara al contestar la demanda.-

Más allá de las argumentaciones ensayadas por la recurrente, lo cierto es que a fs. 156/157 la Dra. Pinto la intimó por tres días para que precise en forma concreta la aplicación al caso del supuesto de controversia común que exige el art. 94 CPCCN para que fuera factible la citación peticionada, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de dicha petición. Y, ante la notificación efectuada a fs. 158, la demandada solo apeló en los términos del art. 110 LO la desestimación de la excepción de incompetencia que opusiera oportunamente y la imposición de costas.-

Así las cosas, a fs. 161 la Sra. Jueza a quo resolvió que ante el silencio de la demandada a la intimación efectuada a fs. 157 punto 3) correspondía tenerla por desistida de la citación de tercero formulada, providencia que se encuentra firme puesto que recién se cuestiona el punto ante esta Alzada, lo que deviene a todas luces inatendible por extemporáneo.-

V. La demandada se queja por el progreso de las diferencias salariales en virtud del reconocimiento de horas extras y por la falta de consideración de montos ya abonados por dicho concepto, es decir, por no ponderar el pago del adicional "dedicación exclusiva" para el caso que el actor trabajara con posterioridad a las 17,10 hasta las 20,10 horas.-

Señalo que el accionante reclamó en autos horas extras realizadas desde las 7 hasta las 8 horas y de 17 a 20 horas (ver fs. 15vta punto VI).-

A diferencia de lo aducido por la accionada en cuanto a la prueba de la realización de las horas extras, a mi entender, este concepto debe ser probado como cualquier otro hecho sin que se requiera una prueba especial más concreta, ya que no se deben crear distinguos donde por ley no existen.-

Aclarado ello, vale señalar que la demandada en su queja sostiene que no sólo abonó todas las horas extras que desarrollaba el actor sino que para la eventualidad de que se quedara con posterioridad a las 17,10 horas hasta las 20,10 horas se le reconocía el adicional "dedicación exclusiva". Más allá de la mención realizada en cuanto al pago de este adicional, lo cierto es que en ningún tramo de su conteste se aludió a dicho ítem, ni siquiera se explicó de qué manera se aplicaba ni qué comprendía.-

A mayor abundamiento, nótese que el supuesto adicional según lo declarado por M. (fs. 304/306 – testigo ofrecido por la parte actora), G. (fs. 465/467 – testigo ofrecido por la accionada) y por D. (fs. 543/544 – testigo ofrecido por la accionada) se abonaba tanto si se trabajaba como no esas horas, por el simple hecho de ser chofer.-

Sin perjuicio de ello, el perito contador a fs. 444 punto 8 dijo que las horas extras liquidadas e incluidas en los recibos de sueldos del actor, surgen del formulario de Autorización de horas extras (cuyos duplicados están agregados en autos) y que son las incluidas en dichas planillas y las únicas autorizadas a pagarse.-

Más allá de que la parte demandada haya desconocido los formularios de autorización de las horas extras obrantes en el Anexo III de la caja identificada con el N° 4710 (ver fs. 195), el perito contador hizo mención de dichos duplicados en su informe y de aquéllos surge, a modo de ejemplo, que las horas extras laboradas de lunes a viernes se autorizaban después de las 20,00 horas.-

Ello coincide con lo que posteriormente dijo el perito contador al aclarar que en los formularios de autorización de horas extras referidos "no consta que se hayan autorizado horas extras en el horario de 7 a 8 horas y de 17 a 20 horas" y que "no se liquidaron horas extras correspondientes a ese horario" y lo informado en este punto no fue impugnado ni observado explícitamente por la demandada, pese al traslado conferido oportunamente.-

En cuanto al horario trabajado desde las 7 hasta las 8 horas, si bien el perito contador a fs. 444 punto 7 explicó que el horario registrado para el actor era de 8 a 17,10 horas de lunes a viernes, se puede apreciar que ello contradice a la propia defensa de la demandada quien en su conteste adujo que la jornada del actor era de lunes a viernes de las 7 hasta las 15 horas de lunes a viernes y los sábados de 7 a 10 horas (ver fs. 106 vta). De esta manera, fue reconocido por T. A. S.A. el horario de comienzo de la jornada laboral del actor. Además, observo que si el actor debía trasladar al directivo de T. A. S.A. desde el barrio de Belgrano (C.A.B.A.) y arribar a las 8 horas a la Planta de Zárate a 100 kms. de ese barrio, tal como lo señaló la sentenciante de grado, es claro que el Sr. P. A. se encontraba a disposición de su empleadora desde las 7 horas.-

Y bien, dado que el "adicional por exclusividad" según la prueba arrimada en autos (testimonial ofrecida por el actor como por la demandada) era abonado a los choferes ya sea si prestaban o no tareas a partir de las 17,10 horas, este adicional que fuera implementado por la empresa y que nació por la voluntad graciosa y unilateral de la demandada no puede reemplazar el

pago de las horas extras que responde a una obligación legal.-

Además el planteo referido a la compensación de lo abonado por el concepto "dedicación exclusiva" con las diferencias salariales por la realización de horas extras, no fue efectuado al momento de contestar la acción, lo que imposibilitaría su tratamiento por ante esta Alzada (art. 277 CPCCN).

En consecuencia, propiciaré desestimar este punto de la queja.-

VI. La demandada también objeta que en la instancia precedente se haya reconocido la procedencia del rubro daño físico, psicológico y moral.-

Refiere que el cuestionamiento abarca cuatro ítems, a saber: el porcentaje de incapacidad; la falta de pase de las actuaciones al Cuerpo Médico Forense; la vinculación de las tareas con dicha incapacidad y la imprecisión en la cuantificación del monto de condena.-

Respecto al porcentaje de incapacidad afirma que no existe en los informes médicos una claridad absoluta y concluyente en cuanto a la determinación del daño y, menos aún, que el informe haya sido efectuado conforme con los estudios que se requieren para estos casos. Señala que las pericias médica y psicológica realizadas en autos han sido de una oportuna y fundada observación, dado que se dictamina una incapacidad excesiva y porque los fundamentos dados por los peritos son, a su entender, erróneos e insuficientes.-

Más allá de que las impugnaciones a las pericias médica y psicológica fueron debidamente atendidas por la sentenciante de grado, lo cierto es que la apelante no señala cuáles hubieran sido los estudios necesarios que en su opinión se requerirían para este caso, ni siquiera expuso dicha circunstancia en la observación realizada a fs. 569 y vta (para la pericia médica: fs. 559/62) y a fs. 363 y vta (para la pericia psicológica: fs. 329/34). Tampoco señala cuáles fueron los errores e insuficiencias en los informes mencionados.-

Nótese que la demandada indica que el perito médico se basó para realizar su informe en la entrevista mantenida con el actor y en los informes acompañados y solventados por éste cuando, en realidad, el perito cumplimentó la manda judicial respetando cada uno de los puntos peticionados por las partes y además, la quejosa no advirtió que también se consideraron en el informe médico diversos estudios realizados según las indicaciones del perito y que fueron acompañados a la causa (ver Anexo N° 5232).-

Por otro lado, aprecio que la perito psicóloga informó que para el análisis de las entrevistas psicodiagnósticas utilizó diferentes test y exámenes psicológicos (Test gráfico proyectivo: dibujo libre; Test giestáltico Vasomotor – Bender; Test gráfico proyectivo – H.T.P. y Test psicodiagnóstico de Rorschach), muchos de los cuales fueron peticionados por la propia apelante (ver fs. 132) además de analizar los antecedentes de interés clínico y efectuar las consideraciones psicológicas-legales y estableció un 35% de incapacidad psíquica basada en el Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. M. N. C. y S.-

A fs. 363 y vta, la demandada observa dicha pericia sin describir siquiera cuáles fueron los exámenes que solicitó y que no se llevaron a cabo al entrevistar al actor y, si bien impugna el porcentaje de incapacidad determinado en su informe, nada dice respecto del baremo utilizado ni cuál se debió emplear.-

A mi entender, los referidos dictámenes, en virtud de las sólidas bases científicas en que se fundaron, tienen plena eficacia probatoria y las impugnaciones efectuadas por la demandada no logran rebatir sus conclusiones acerca de la incapacidad física y psíquica del trabajador.-

Ello, sumado a la bibliografía y baremos utilizados por dichos profesionales dan cuenta de que sus opiniones están basadas en razones objetivas y científicamente comprobables con un adecuado sustento a la conclusión pericial.-

Respecto del pedido de pase al Cuerpo Médico Forense, es necesario señalar que es facultad del tribunal recurrir a este organismo cuando existen dudas sobre los exámenes médicos realizados, circunstancia que no se verifica en autos puesto que, como ya lo indiqué, los informes realizados por los peritos designados en autos fueron fundados en sólidas bases científicas y la demandada no logró rebatir las conclusiones de dichos dictámenes, por lo que debería desestimarse lo solicitado por la accionada.-

En virtud de lo expuesto, reitero, no encuentro rebatidas las consideraciones esenciales y por ello, al igual que la sentenciante de grado, entiendo que corresponde aceptar los grados de minusvalía detectados en los referidos dictámenes periciales (art. 477 CPCCN).-

VII. Corresponde ahora dar tratamiento a los agravios que formula la parte demandada acerca del nexo de causalidad entre dicha incapacidad y el trabajo. Adelanto que asiste parcialmente razón a la recurrente.-

De la prueba rendida en autos (testimonial, pericial contable y psicológica) surge que el actor era chofer, que tenía que trasladar a directivos de la demandada desde sus domicilios hasta la Planta de Zárate y que la modalidad en que debía prestar el servicio como las extensas jornadas laborales, desencadenaron la enfermedad psicológica que determinó la perito.-

Si bien las únicas personas que estaban en el coche eran el directivo de la accionada y el actor (chofer) los testigos que declararon realizaban las mismas tareas que el accionante y conocían las modalidades de trabajo (incluso se encontraban en algunos lugares como restaurantes o en la sala de descanso) por lo que sus declaraciones tienen suficiente valor convictivo (arts. 90 LO y 386 CPCCN).-

Por otra parte, a fs. 421/437 del informe contable se puede observar la gran cantidad de horas extras trabajadas por el actor (no sólo de lunes a viernes sino sábados, domingos y feriados) y ni siquiera se acreditó en autos la compensación de los francos por haber laborado los días feriados (ver fs. 445 punto 10 del dictamen referido).-

Por otra parte, lo aludido por la apelante en cuanto a que era el actor quien requería a la empresa desarrollar horas extras como así también que, en caso de que el accionante no deseara trabajar horas suplementarias, por ejemplo los fines de semana, la empresa tenía la posibilidad de optar en requerirle a otros del mismo plantel de choferes o de contratar un remis, entre otras alternativas, lo cierto es que estas circunstancias no fueron alegadas en la oportunidad de contestar la acción y, consecuentemente, no permite su tratamiento por ante esta Alzada (art. 277 CPCCN) por más que algunos de los testigos ofrecidos por la demandada hayan declarado en ese sentido. De todos modos, ese argumento olvida que las leyes laborales establecen reglas que el empleador, como titular de los poderes de organización y dirección, tiene a su cargo cumplir; amén

de que sobre la empresa recae el deber de seguridad, entre los cuales está el de respetar y hacer respetar las reglas de descanso.-

Inevitable resulta, entonces, concluir que T. A. S.A. no cumplió siquiera básicamente su deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas ni la obligación legal de seguridad e higiene en el empleo, conforme lo exigen los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 75 LCT y 4 apartado 1 de la ley 24.557, es decir que no garantizó la indemnidad psicológica de su dependiente, con lo que, al permitir condiciones de labor nocivas, actuó culposamente habida cuenta de que se ha comprobado la responsabilidad personal de los superiores jerárquicos quienes a través de sus diversas actividades coadyuvaron al agravamiento de las condiciones de trabajo, razón por la cual la empleadora debe responder no sólo por pesar sobre sí dichas obligaciones sino también por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa (arts. 1113 Código Civil y 64/65 LCT).-

Esto es así puesto que la empleadora debe velar irrestrictamente por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4 apartado 1 LRT), de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador cuyo fundamento se basa en el art. 14 bis de la CN al garantizar "condiciones dignas y equitativas de labor" (conf. esta Sala, S.D N° 95.304 del 12/10/07 en autos: ["Reinhold, Fabiana c/ Cablevisión SA s/despido"](#) [[Fallo en extenso: elDial.com - AA435D](#)]).-

De ahí que T. A. S.A. no sólo debió tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y conec. LCT).-

Resta ahora evaluar en qué medida la accionada es responsable por la incapacidad laboral detectada en el actor, es decir, si debe responder íntegramente o sólo en parte.

Liminarmente, cabe remarcar que el perito médico legista manifestó a fs. 561 vta. qué afecciones se encontraban relacionadas con las eventuales exigencias laborales que debía cumplir el actor y cuáles no, y determinó que la obesidad, los trastornos funcionales digestivos, la hipertensión arterial, la hipercolesterolemia con dislipemia, los episodios de astenia y temblores, la depresión con pérdida de la libido y la disfunción sexual, "...pueden estar estrechamente vinculados con la ... situación de estrés", a cuyo efecto se basó en los "antecedentes laborales" descriptos por el demandante. De igual modo, la perito psicóloga consideró relacionado el grado de incapacidad psíquica "...con el hecho esgrimido en la demanda de autos..." (fs. 333).-

Sin embargo, aprecio que ninguno de los peritos determinó en qué grado o medida es que aquellas condiciones laborales descriptas por el actor influyeron en dichas patologías. Frente a este cuadro de situación corresponde que seamos los jueces quienes, con apoyo en las constancias de la causa, nuestra experiencia y el sentido común, decidamos si el factor laboral detectado en autos ha incidido causal o concausalmente y, en esta segunda hipótesis, en qué proporciones, decisión que, por otra parte, es del resorte del Poder Judicial, aún cuando para ello siempre se requiera la ayuda o asesoramiento previo de los profesionales de la medicina, más allá de que la cuestión no es parte del corazón de la materia médica sino que tiene núcleo fáctico y jurídico.-

Desde dicha perspectiva de análisis, cabe memorar que según la versión fáctica de la demanda -que fue la valorada por los peritos al dictaminar- el actor debía cumplir jornadas de entre 18 y 19 horas, y que sólo disponía de 3 o 4 horas para esparcimiento y descanso, situación que se extendía incluso a los días del fin de semana (fs. 9, últ. párr. y vta.). Aseveró que recibía permanentemente malos tratos por parte de los directivos de la demandada, aduciendo que era sometido "...a un trato cruel, inhumano y degradante" (fs. 10, 2º párr.). Expuso que "Cada una de las noches que el actor llevaba al Director a su cargo a cenar, al karaoke, al Casino, al Cabaret y a cuanto lugar se le ocurriese ir, debía estar permanentemente a disposición del Directivo, esperando en el automotor sin tener ningún tipo de aviso ... del horario en que iban a salir, por lo que las esperas podían ser de 2, 3, 4, 5 o 6 horas ... (en las que) no podía irse con o si el automotor ni siquiera 10 minutos, ni dejar solo el automotor, ni dormirse en el mismo, ni sentirse mal o descompuesto. Horas de espera que las pasaba sin dormir, sin comer, sin poder ir al baño, porque si el Directivo regresaba y no lo encontraba por cualquiera de los motivos antes mencionados las reprimendas eran durísimas..." (fs. 10, 3er párr.).

Sin embargo, tales hechos no han sido íntegramente demostrados. En efecto, si bien he propuesto confirmar la condena impuesta en la sede de origen en concepto de horas extraordinarias, ello fue sobre la base de valorar los registros de ingreso y egreso de la ex empleadora, conforme a las planillas de autorización de horas extra" que valoré en anexo por cuerda. Y si bien de tales instrumentos surge que el actor debía cumplir extensas jornadas de trabajo, observo que de allí no se evidencia que éstas tuviesen en forma habitual la carga que fue descripta en la demanda, ya que, aunque advierto el quebrantamiento consuetudinario del descanso diario de doce horas, elucido que la jornada normal y habitual del trabajador no se extendía durante 18 o 19 horas, pues tal extremo sólo se verifica de modo excepcional.-

A lo expuesto, agrego que arriba firme el juzgamiento efectuado en la sede de origen en cuanto a que el actor no ha demostrado el acoso psicológico o "mobbing" invocado en la demanda (ver fs. 848 y vta.), ni tampoco que le estuviese prohibido descansar durante los periodos de inactividad de la jornada laboral. Más aun, débese convenir que a los fines de ponderar el estrés, no puede colocarse en un pie de igualdad a quien debe concentrarse en sus tareas durante toda la jornada laboral (como ocurre en el caso de un operario, empleado administrativo, e incluso de un conductor profesional de transporte de pasajeros o cargas), con un caso como el del actor, en el que, por el tipo de tareas que debía prestar (chofer particular) sólo en parte de la jornada debía ejercitar su labor específica, debiendo luego encontrarse "a disposición" del patrono, mas ciertamente en tales periodos podía distraerse en otras cuestiones no laborales, como ir a cenar o almorzar, e incluso descansar.-

Con apoyo en tales consideraciones, si bien, como surge de las consideraciones efectuadas ut supra, concuerdo con la Dra. Pinto en cuanto a que la inobservancia por parte de la ex empleadora de respetar los periodos mínimos de descanso diario y semanal, constituye un factor generador de estrés laboral, considero que sólo es admisible la incidencia concausal (como un factor más: coadyuvando, acelerando, desencadenando) del trabajo en la incapacidad que se trata aunque no la incidencia

causal (es decir como único y exclusivo factor).-

En efecto, entiendo que no puede atribuirse a dicha sobrecarga de la jornada laboral –con las características propias de la relación- como única y exclusiva causa generadora de estrés, y éste, a su vez, como único factor determinante de las afecciones padecidas por el actor.-

Ello así por cuanto considero que el trabajo genericamente considerado como factor de esfuerzo, responsabilidad y ansiedad, forma parte de las vicisitudes normales de la vida (como también pueden ser los problemas familiares y las dificultades económicas, etc.), por lo que si bien en el presente caso se ha demostrado que éste ha incidido como agente estresante, ello no implica que resulte el único factor determinante de dicha afección. A ello se suma que resulta incuestionable el papel que juega el carácter congénito o la labilidad de cada individuo a desarrollar las afecciones detectadas por los peritos, todo lo cual me persuade que el trabajo únicamente puede haber actuado en forma concausal, máxime si se tiene presente que el actor no demostró haber sido víctima de un acoso psicológico ni que hubiese debido soportar los tratos "inhumanos" por parte de sus superiores, que fueron invocados en la demanda para justificar la responsabilidad patronal por la incapacidad laborativa, como así tampoco la extensión de la jornada invocada en el escrito inicial, ni la imposibilidad de descansar durante la jornada laboral, aspectos que fueron considerados por los peritos en sus dictámenes al atenerse allí a la versión fáctica proporcionada en la demanda.-

Al punto quiero recordar que, de acuerdo a la teoría de la causa adecuada, que actualmente predomina en la doctrina jurídica, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes y se reconoce como "causa adecuada" para ver determinado un nexo de causalidad relevante aquella que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado (conf. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8vta. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 263). Por su parte, Díez Pícaso coincide en que causa adecuada es aquella que, según el curso normal y ordinario de las cosas, resulta idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo (Luis Díez Pícaso, Derecho de Daños, Editorial Civitas, Madrid, 2000, pág. 334.-

Y enseña Bustamante Alsina que para establecer cuál es la causa de un daño conforme esta teoría, es necesario formular un "juicio de probabilidad", es decir que cabe considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado, juicio que debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto (Bustamante Alsina, ob. cit., pág. 264).-

Pues bien, al formular por mi parte el respectivo juicio de probabilidad, según la naturaleza o curso normal de las cosas, concluyo sin hesitación que el sometimiento del actor a cumplir jornadas excesivamente prolongadas –aunque no en la medida, ni con las particularidades denunciadas en la demanda-, y sin respetar los períodos mínimos de descanso, que –cabe memorar- tienen un fin higiénico con el propósito de resguardar la salud y aptitud psicofísica del trabajador, ha incidido negativamente en las patologías dictaminadas por los peritos médico y psicóloga en un 33% de la causalidad total.-

Por ende, sugiero que se modifique la sentencia apelada, y se reduzca la responsabilidad de la demandada a hacerse cargo de la reparación patrimonial del daño sufrido en dicho porcentual.-

VIII. Las partes objetan la suma que la Sra. Jueza a quo otorgó en concepto de reparación integral y daño moral. La demandada destaca que en el decisorio de grado no se precisó cuál fue el mecanismo utilizado para la cuantificación del monto de condena. A su vez, el actor, solicita que se eleve el monto reconocido de la indemnización por la reparación de la incapacidad física del 30% y el daño psíquico del 35% a un monto que comporte la reparación integral del infortunio sufrido sobre la base de los hechos y pruebas sólidas y contundentes arrimadas a la causa y fijadas como prueba válida por la sentenciante de grado, aplicando como pauta orientadora el criterio esbozado en el caso [Vuotto \[Fallo en extenso: elDial.com - AA5608\]](#) con la variación de la edad del caso [Méndez \[Fallo en extenso: elDial.com - AA4794\]](#).-

En primer lugar voy a señalar que, tal como la Corte Suprema ha dicho reiteradamente, para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como una pauta genérica de referencia, añadiendo la Corte Federal que para fijar la reparación integral deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (ver, entre otros, ["Coco, Fabián Alejandro c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios"](#) [Fallo en extenso: [elDial.com - AA23BB](#)], 29-6-04, Fallos 327:2722, también publicado en LL 8-11-04/11-108.279 y en E.D. 30-11-04, N° 33).-

Más recientemente, el Alto Tribunal sostuvo que no es correcto utilizar fórmulas numéricas que impliquen tarifar el daño emergente por incapacidad física y debe emplearse un marco de valoración amplio no regido por criterios matemáticos (["Arostegui, Pablo Martín c/ Omega ART S.A. y Pamental Peluso y Cía. S.R.L."](#) [Fallo en extenso: [elDial.com - AA4697](#)], sentencia del 8-4-08 publicada en LL 29-4-08), tal como ya había sido señalado en ["Sitjá y Balbastro, Juan c/ Provincia de La Rioja"](#) [Fallo en extenso: [elDial.com - AA1823](#)] (Fallos 326:1673). También destacó que tales procedimientos sólo consideran a la persona en su faz laboral y considerando la incidencia del daño sufrido en la capacidad de ganancia, sin atender a los otros valores implicados en el perjuicio padecido, tales como repercusión del daño en las relaciones sociales, deportivas y artísticas así como la "pérdida de chance" cuando se priva a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (idem Fallo 308:1109;1117).-

En segundo lugar, en mi opinión, la Dra. Pinto explicitó los datos objetivos que tuvo en consideración para determinar la suma que, a su juicio y en base a esos datos concretos (ver considerando XVI), consideró una justa reparación del daño material. En efecto, la judicante que me precede tuvo en cuenta datos esenciales para determinar el resarcimiento de dicho concepto que, por otra parte, no luce excesiva, desproporcionada ni desprovista de razonabilidad, aunque –claro está-, que conforme a los términos de mi propuesta, la demandada sólo es responsable de un 33% del monto indemnizatorio allí establecido.-

Restaría, pues, analizar si el daño físico y psíquico derivado de las condiciones de trabajo le generaron al accionante daño moral.-

Es del caso recordar que se ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas (confr. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la

Responsabilidad Civil, 8va. edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 234).-

Claro que, como es sabido, las eventuales heridas subjetivas no son de una prueba simple, directa ni fácil ya que, como grafica el maestro Bustamente Alsina, residen en lo más íntimo del alma (Ob. cit, pág 248). Mas, como lo señala Arazi, puede determinarse su existencia mediante presunciones judiciales, en base a las máximas de la experiencia o de los hechos notorios, según cada caso (Rolando Arazi, "Prueba del Daño Moral", en Revista de Derecho de Daños N° 6 Daño Moral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pág. 107), quien explica que son máximas de la experiencia el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la práctica o solo con el vivir.-

Pues bien, no es difícil colegir que las condiciones de trabajo en que prestó servicios el reclamante que derivaron en estrés y daño psicológico han podido razonable y presumiblemente generar dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que, tal como resolvió la magistrada de grado deben ser reparados.-

Con apoyo en todas las consideraciones expuestas, estimo equitativa la suma fijada para este ítem por la Sra. Jueza a quo, aunque también aquí, conforme a los términos de mi propuesta, la accionada sólo debe responder en un 33% de lo determinado.-

IX.T. A. S.A se queja por la condena a pagar los gastos psicológicos.-

Cabe memorar que la perito psicóloga a fs. 334 y 362 sugirió que el actor debería iniciar un tratamiento a la brevedad de dos sesiones semanales durante aproximadamente dos años y el costo estimativo.-

A mi modo de ver, resulta improcedente indemnizar el daño psíquico o psicológico y el tratamiento respectivo puesto que de ser así se estaría duplicando la reparación. Al haberse dispuesto una indemnización para compensar el daño como perenne y definitivo, se ha asumido a tales fines y de acuerdo a la retención su invariabilidad.-

De lo contrario, si se considerase que ese daño psicológico es susceptible de ser reducido o desaparecer con la terapia, cabría considerarlo daño temporario y debería aguardarse el alta para evaluar el daño final resarcible.-

Consecuentemente, propicio revocar lo decidido en la anterior instancia en este sentido y rechazar el rubro en cuestión.-

X.En virtud de todo lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería confirmar lo decidido en la instancia de grado en relación con la condena al pago de las diferencias salariales e indemnizatorias y modificar lo decidido respecto de la indemnización por los daños y perjuicios, mandando reducir el monto de condena a la suma de PESOS SESENTA Y SEIS MIL (\$66.000) [\$215.000 (monto de condena) - \$15.000 (rubro gastos psicológicos)= \$200.000 x 33%].-

XI.En atención a las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver las apelaciones respecto de la acción por daños y perjuicios incoada por el actor, cuestión que torna abstracto el tratamiento de los agravios vertidos en torno a las costas y las apelaciones de honorarios en este punto. En orden a ello y en función de dicho resultado, de acuerdo con la directriz que emana del art. 71 del CPCCN, y tomando también en consideración que la exagerada suma reclamada y el verdadero valor económico del pleito, estimo que los gastos causídicos deben distribuirse en un 50% a cargo de la demandada y en un 50% a cargo de la parte actora.-

En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto para la acción por daños y perjuicios, de acuerdo con las pautas que emergen del art.6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el quince por ciento (15%); los de la representación y patrocinio de la parte demandada en el catorce por ciento (14%); los del perito médico en el cinco por ciento (5%), los de la perito psicóloga en el cinco por ciento (5%) y los del perito contador B. en el cinco por ciento (5%) porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art.132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total de condena (por daños y perjuicios) que representa el verdadero valor económico del pleito, con los intereses dispuestos en la anterior sede, los cuales arriban firmes a esta instancia.-

XII.En lo que respecta a las costas del proceso de la acción derivada por las diferencias salariales e indemnizatorias, propongo confirmar su imposición dado que no encuentro fundamento suficiente para apartarme del principio general en la materia, según el cual, corresponde que sean impuestas al vencido (art. 68 CPCCN).-

Asimismo, opino que los honorarios fijados por la intervención en esta parte del proceso resultan equitativos en virtud de la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del juicio y los mínimos arancelarios. Por ende, sugiero confirmarlos (cfr. arts. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 LO y 3 y concs. decreto-ley 16.638/57).-

XIII.De acuerdo al resultado que se ha dejado propuesto para resolver los recursos de apelación impetrados, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas en el orden causado (art. 68 2º párrafo CPCCN).-

A su vez y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado del actor y de la demandada, propongo que se regulen sus honorarios en el veinticinco por ciento (25%), de la suma que corresponda a cada una de ellas por su desempeño en origen (art. 14 ley 21.839 y 38 LO).-

La Dra. Graciela A. González dijo:

Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Maza, por análogos fundamentos.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que allí se decide respecto de la acción iniciada en reclamo de diferencias salariales e indemnizatorias; 2) Modificar el decisorio apelado, y reducir el monto de condena respecto de la indemnización por daños y perjuicios a la suma de PESOS SESENTA Y SEIS MIL (\$66.000) con los intereses fijados en la instancia precedente; 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios exclusivamente por la causa por daños y perjuicios, fijando las primeras en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de la demandada y cincuenta por ciento (50%) a cargo del demandante. Asimismo, establecer los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el quince por ciento (15%); los de la representación y patrocinio de la parte demandada en el catorce por ciento (14%); los del perito médico en el cinco por ciento

(5%), los de la perito psicóloga en el cinco por ciento (5%) y los del perito contador B. en el cinco por ciento (5%) porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art.132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto total de condena (por daños y perjuicios) con los intereses dispuestos en la anterior sede; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado;; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y de la demandada, por su actuación en esta instancia, en el veinticinco por ciento (25%), de la suma que corresponda a cada una de ellas por su desempeño en origen.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Miguel Ángel Maza - Graciela A. González

Created by Unregistered Version

Citar: [elDial.com - AA671B]

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version