

Contrato De Trabajo Despido Discriminatorio Prueba Comunicacion Rescisoria Omision De Apercibimiento

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido discriminatorio. Prueba. Comunicación

rescisoria. Omisión de apercibimiento Corresponde rechazar la demanda por despido discriminatorio interpuesta por el trabajador, habida cuenta de que no logró acreditar los actos discriminatorios en razón de su enfermedad -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (HIV)-, cambio de tareas y acoso moral, que justificaran su decisión rupturista. Se entiende que el trabajador hizo efectivo un apercibimiento no expuesto en su primera comunicación intimatoria prevista por el art. 63 de la L.C.T., y habida cuenta del principio de continuidad del art. 10 de la L.C.T., puede interpretarse como la determinación de mantener el vínculo mientras se acciona.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de FEBRERO de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR

VICTOR A. PESINO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia, que hizo lugar parcialmente a las pretensiones deducidas en el escrito inicial viene apelada por la parte actora a tenor del memorial de fs., 645/651 vta. y por el perito contador a fs. 643, que estima reducida la regulación de sus honorarios. Para así decidir, el a quo consideró, luego del análisis de las probanzas colectadas en la causa, que la decisión rupturista del actor, del vínculo laboral, con fundamento en trato discriminatorio por cambio de tareas, falta de pago de haberes desde mes de octubre de 2005, acoso moral y divulgación en la empresa de su estado de salud, no lograron ser acreditadas. En consecuencia consideró que aquella no fue ajustada a derecho, en tanto el trabajador hizo efectivo un apercibimiento no expuesto en la primera comunicación intimatoria. Asimismo resolvió que el actor debió gozar de seis meses más de licencia paga y por esa razón condenó a la demandada a pagar las remuneraciones correspondientes. II.- Adelanto que por mi intermedio el recurso no obtendrá favorable recepción. Señalo liminarmente que el mismo no contiene, a mi entender, más que meras

manifestaciones de disconformidad y citas de precedentes jurisprudenciales, que no acceden a la calidad de agravios, en sentido técnico jurídico, que exige el artículo 116 de la Ley 18345 como pauta para su procedencia. Asimismo, tampoco cuestiona debidamente la conclusión de que en sus intimaciones no consignó apercibimiento alguno, coincidiendo con el a quo en que ello incumple las previsiones del artículo 63 de la L.C.T., en tanto es obligación de las partes hacer conocer a la otra cuál será la consecuencia en caso de mantenerse la petición, presuntamente incumplida, habida cuenta del principio de continuidad que emerge del artículo 10 de la L.C.T., que puede interpretarse como la determinación de mantener el vínculo mientras se acciona. Por lo demás, creo necesario señalar algunas cuestiones respecto a la controversia suscitada en autos. III.- La primera parte del artículo 211 establece que ¿vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un año contado desde el vencimiento de aquellos?. Es decir que, una vez que concluyen los plazos de enfermedad retribuidos, fijados en el artículo 208

L.C.T., comienza el de reserva de puesto de trabajo. En éste, la obligación del empleador es la conservación del empleo sin el deber de retribución remuneratoria alguna. Durante ese año, el trabajador se puede reintegrar al trabajo, se le puede determinar una incapacidad absoluta o continuar imposibilitado de trabajar. En autos el trabajador tomó licencia por enfermedad paga (artículo 208 de la L.C.T.) el día 12 de marzo de 2004; retomó tareas en noviembre de ese año y volvió a iniciar licencia por el artículo 208 L.C.T. a partir del mes de julio de 2005. Con fecha 30 de agosto de 2005, mediante comunicación telegráfica (fs-414) se comunicó al actor que ¿habiendo finalizado el plazo previsto en el artículo 208 L.C.T. de licencia paga por enfermedad, comienza a partir del 1.09.2005 el período de reserva de puesto previsto en el artículo 211 L.C.T.?. Entonces, surge que el trabajador había gozado de una licencia en esos términos en el año 2004 más precisamente a partir del 12 de marzo de ese año, a raíz de una hepatitis, obteniéndose luego de su atención y diagnóstico médico, que padecía del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (HIV), y que con fecha noviembre de 2004, es decir ocho meses después, se reintegró a sus tareas laborales. En julio de 2005 padeció nuevos episodios que requirieron de atención médica y reposo iniciando así una nueva licencia. De la lectura del memorial recursivo es posible inferir la pretensión del demandante de que se determine que su decisión rupturista ha sido razonable y ajustada a derecho, al considerar que ha obrado conforme a las directivas emanadas del artículo 63 de la L.C.T. lo que señala no ha sido recíproco por la accionada.

Sin embargo no comparto esta postura. Cuanto menos su decisión se exhibe precipitada. Digo ello porque, por un lado, la comunicación de reserva de puesto no ha sido cuestionada por su parte. Por otro, aún luego de la misma, la demandada continuó abonando remuneraciones. Tales conductas asumidas por ambas partes han sido contradictorias atento lo que la norma precedentemente señalada (artículo 211 L.C.T.) establece. El actor había sido diagnosticado de una patología de base como es el

HIV que provoca distintas alteraciones en el sistema inmunológico de la persona. La demandada optó por otorgar más de seis meses de licencia paga en el año 2004. Pero a partir de setiembre de 2005 decidió que el trabajador quede incurso en el artículo 211 de la L.C.T., pues a su entender el plazo del artículo 208 L.C.T. ya había sido ampliamente superado, aún abonando los salarios de setiembre de 2005, la decisión había sido tomada en otro sentido. No puedo soslayar que estas cuestiones revisten aristas delicadas y particulares en virtud de que se trata de la salud de una persona y de las características de tal enfermedad. Así, el informe del Galeno a fs. 553 vta/554 relató que el SIDA es una enfermedad producida por un virus denominado de Inmunodeficiencia Humana que ataca defensas orgánicas y altera la capacidad para defenderse de las enfermedades ocasionadas por otros virus, bacterias, parásitos, hongos. Y permite la acción de otros agentes microbianos que pueden desencadenar otras enfermedades. Las denominadas infecciones oportunistas más comunes como la diarrea, neumonía, tuberculosis, herpes, etc., pueden ingresar al organismo de quien lo padece pues se encuentra en entorno vulnerable, suprimido, como ser el de quien lo padece. De la lectura de los informes médicos que dieron respuesta a las observaciones realizadas por ambas partes, definió también a qué denominaba la medicina una enfermedad crónica, como aquellas que no puede preverse claramente cuando será su final o curación, pues pueden ser de larga duración considerándola crónica a partir de los seis meses y al respecto se ha expedido el experto médico. No se ha sometido a consideración si la última licencia puede vincularse a la cronicidad de la enfermedad. Si así fuera, la licencia otorgada debería considerarse como una recidiva o recaída de la anterior del 2004. En tal caso el plazo de los seis meses otorgado en el año 2004 ya habría sido superado, y abonado sin que exista obligación de hacerlo. La decisión del empleador de otorgar la reserva de puesto resultaría ajustada a derecho. En ese contexto debió el actor acreditar que su decisión rupturista tuvo como causa las razones expuestas en la comunicación rescisoria, lo cual está ausente en autos, y acarrea a mi juicio el rechazo de su demanda. Atento que el sentenciante de grado consideró que el trabajador debió haber gozado de seis meses más de licencia por enfermedad paga y, en esos términos condenó al empleador y esa decisión no fue rebatida ante esta alzada, corresponde sea confirmada. En atención a no haber sido acreditadas las causales de trato discriminatorio, resulta improcedente el reclamo por daño moral. IV.- No existen motivos para apartarse de lo decidido respecto de la imposición de costas (art. 68 CPCCN) por lo que propondré su confirmación. V- La regulación de honorarios se exhibe razonable de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas y pautas arancelarias vigentes, por lo que propondré su confirmación (art.38 L.O., arts. 6, 7, 8, 9,10, 11 y concordantes Ley 21839 y Dec. Ley 16638/57). VI.- Con fecha 21 de mayo del corriente año la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta 2601, adoptó, para corregir los créditos laborales, la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino. En la misma reunión se estableció que la nueva tasa sería aplicable para los juicios sin sentencia, en la inteligencia de que, en los que ya hubiere recaído pronunciamiento, aplicar retroactivamente la nueva tasa afectaría de algún modo la cosa juzgada. Ahora bien, es claro que la Cámara adoptó una nueva tasa de interés a partir del 21 de mayo de 2014 lo que, en definitiva, no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada. Los índices oficiales revelan un notorio incremento en el costo de vida (superados ampliamente por otras entidades que relevan los mismo datos) y esta circunstancia, que se trasluce asimismo en las negociaciones salariales, impone a los jueces el deber de revisar esta cuestión, por resultar inequitativo mantener la tasa de interés cuyo sentido es el de compensar la mora y penar la demora en el pago de créditos laborales. Aplicar la nueva tasa, a partir de su vigencia, simplemente implica mantener la obligación originaria corregida tan solo en la expresión nominal, permitiéndole conservar el sentido con el que fue fijada en la sentencia. De otro modo los acreedores laborales verían notoriamente reducidos sus créditos, afectándose directamente su derecho de propiedad. La modificación de la tasa de interés a partir de la vigencia del Acta 2601, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino simplemente adecuaría los efectos del pronunciamiento al contexto actual, al cual no se habría arribado si la deudora hubiese cumplido sus obligaciones en tiempo propio. Por lo tanto los intereses fijados en grado se aplicarán hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se utilizará la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo de 49 a 60 meses. Por lo expuesto de compartirse mi criterio correspondería se confirme la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recurso y agravios; se calculen intereses según lo dispuesto en el apartado VI) del presente pronunciamiento; se impongan las costas de alzada a la actora vencida y se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el ...% de lo que fueran regulados en la instancia anterior. EL DOCTOR LUIS A. CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada con los intereses ordenados en grados corregidos de acuerdo a lo establecido en el presente pronunciamiento; 1) Imponer las costas de alzada a la actora vencida; 2) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el ...% de lo que fueran regulados en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º de la Acordada de la CSJN 15/13 del 21/5/13 y oportunamente, devuélvanse. VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI

SECRETARIA
Sala IX - 28/06/2013

Correlaciones
000404E

P., G. J. c/T. L. CISA s/despido - Cám. Nac. Trab. -