

Despido Indirecto Horas Extras Enfermedad Profesional Responsabilidad Civil

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Horas extras. Enfermedad profesional.

Responsabilidad civil Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción por despido, dado que el trabajador acreditó haber realizado horas extras sin que hayan sido registradas debidamente. Asimismo, se confirma la acción por enfermedad profesional, pues se acreditó la exposición del actor al agente de riesgo, la afección contraída y la minusvalía al ingreso al puesto de trabajo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril 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 hizo parcialmente lugar a la acción por despido iniciada contra Panoss SRL; y por enfermedad profesional, condenando en este caso, a la empleadora y a Provincia ART SA., con fundamento en la norma civil. II.- Se agravia la empleadora en tanto la sentencia de grado tuvo por válida la situación de despido indirecto en la que se colocó la actora, motivada, entre otras cosas, por el no reconocimiento de las horas extras y su consecuente pago. Al respecto cabe señalar que la mayoría de los testigos aportados a la causa han sido contestes en sostener que se laboraba de 7:00 a 17:00 horas; así, Gutiérrez (fs.329/332, si bien señala que dicho horario se cumplía durante nueve meses al año), Yovine (fs. 335/336), Silvero (fs. 345/348) y J. Fanola (fs. 352/354). Acreditado como ha sido que la trabajadora cumplía jornadas extraordinarias, debe concluirse que el incumplimiento apuntado configuró injuria que autorizaba el despido indirecto en que se colocó, ya que la omisión de la accionada se proyectaba sobre los derechos que se conceden al trabajador en función de su antigüedad (vacaciones, indemnizaciones por despido), como así también en la falta de ingreso de los aportes con destino a la seguridad social, en proporción a las sumas no registradas. En tal sentido, el despido indirecto fue legítimamente decidido por la accionante y por ello sugiero confirmar el pronunciamiento cuestionado, en este sentido. III.- Por su parte, se agravia la actora en tanto se rechaza el reclamo de la indemnización del artículo 9 de la Ley 24.013. Sostiene que el a quo se basó para ello sólo en la documental aportada por la demandada para la realización de la pericial contable. Adelanto mi postura contraria para la pretensión de la recurrente, ya que la sentencia impugnada se basa no solo en la pericial realizada sino también en la testimonial aportada por las partes. Así, no existen en autos, pruebas tendientes a acreditar que la actora haya ingresado a laborar para la accionada en el año 2000 - según sostiene en su escrito inicial-, sino que por el contrario, los testigos ubican el hecho a fines del 2002, tal como fue registrada. Tal como se sostuvo en grado, los testigos que ingresaron antes que la actora, afirmaron que ésta comenzó a laborar en noviembre de 2002. Por el contrario, los demás ingresaron con posterioridad: Silvero (fs. 345/348) en 2003, Yovine y Sonoda (fs. 335/336 y 349/351) en 2005, Fanola (fs. 352/354) en 2008, Fanola Leonardo (fs. 355/356) en 2009, es decir, ninguno de ellos puede testimoniar respecto del tema de debate. Era carga de la accionante acreditar que su ingreso era anterior al registrado, cosa que no ha sucedido. Siendo así, y dado que los argumentos vertidos en el agravio en nada conmueven lo resuelto, sino que se constituyen en una mera oposición a lo sentenciado en grado en tanto le resulta adverso, propicio no hacer lugar al mismo. Cuestiona, asimismo, el rechazo de la multa contemplada en el artículo 10 de la L.E. Cabe señalar al respecto, que la propia actora sólo refiere que cobraba una suma determinada, pero no hace mención al monto que percibía sin registrar, ni quién ni cómo le pagaba. Como he sostenido en otras oportunidades, la prueba de los pagos clandestinos debe ser, como todos los hechos relevantes para el proceso, plenamente convincente según las reglas de la sana crítica (artículo 386 C.P.C.C.N.). Las declaraciones testimoniales no contienen la eficacia necesaria para probar la existencia de un supuesto pago extralegal ya que de las mismas no surge que los empleados, en general, o la actora en particular, percibiera parte de sus salarios por fuera de lo efectivamente registrado, siendo que la mayoría de ellos manifestó no saber cuánto percibía la actora y sólo Jonhatan Fanola manifestó que ella recibía ?\$.../\$... y pico?, afirmación que realiza porque ?comparaban precios, se preguntaban cuánto cobraba cada uno... que sabe que le pagaban los últimos tiempos una parte depositada en banco y otra en la oficina?, lo cual indica que no la vio cobrar sumas ?en negro?, sino que ello fue presumido por el declarante. En este sentido, las deducciones de los testigos, por razonables que sean -y las indicadas no lo son-, no constituyen aserciones sobre hechos percibidos, por lo que considero que la prueba testimonial colectada en la causa resulta inidónea para acreditar la modalidad de pago ?en negro? denunciada. En consecuencia, propongo desestimar el agravio en cuestión. IV.- En cuanto a la multa del art. 80 de la L.C.T., entiendo debe mantenerse lo decidido por la Juez de grado. Ello es así por cuanto, la norma citada, según la redacción impuesta por la ley 25.345, establece, en lo que interesa a esta litis que ?La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual. El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo

requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. ¿Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. ¿Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados 2 y 3 de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formule el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor?. La norma es por demás clara: es obligación del empleador entregar al momento de extinguirse la relación laboral, dos certificados. Uno, conteniendo constancia documentada del ingreso de los fondos de la seguridad social (apartado segundo). Otro, con las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social (apartado tercero). Esta Sala viene sosteniendo que la certificación de servicios, formulario PS 6.2 de la ANSES, no cumple con el requerimiento del artículo 80 de la L.C.T. que es claro y contundente. El empleador en este caso ha observado una parte de su obligación al acompañar el formulario referido, pero se mantiene insatisfecha la de adjuntar el certificado de trabajo al que hace referencia el párrafo tercero de la norma legal citada. Si el legislador hubiese considerado que el formulario PS 6.2. era suficiente, no hubiese redactado la norma como lo hizo. El sólo hecho de la inclusión de la obligación bajo análisis, demuestra lo importante que resultaba para él, que el empleador entregase el certificado de trabajo con las constancias requeridas en el inciso tercero de dicha norma legal. En autos el cumplimiento fue parcial, más allá de que insista en haberlos puesto a disposición, claramente sólo se refiere a la certificación agregada en autos pero en concreto no cumplió con la totalidad de la normativa. Por ello, corresponde confirmar la sentencia en este punto. V.- Por su parte, en relación a la demanda por enfermedad profesional incoada en forma conjunta con la de despido, se agravan tanto la empleadora como la ART, por la declaración de inconstitucionalidad de la normativa especial. Al respecto, hago hincapié en que los argumentos que de manera dogmática se esgrimen en los escritos recursivos presentados por Panoss SRL y Provincia ART S.A. con relación a la validez del sistema creado por medio del dictado de la ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo) carecen de la fundamentación que debe reunir la expresión de agravios (art. 116 de la L.O.). La tacha de inconstitucional que mereció el art. 39, inc. 1, de la ley 24.447, suscitó reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en lo principal, comparto, sin que se hayan proporcionado nuevos elementos de juicio o argumentos que permitan apartarse de lo resuelto. En efecto, a partir del caso "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente Ley 9688" (sentencia del 21 de setiembre de 2004), así como en los pronunciamientos posteriores en que fijaron su postura los jueces del máximo Tribunal que no habían intervenido en el precedente mencionado ("Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.", sentencia del 7 de marzo de 2006; "Perrota c/ Aipaa S.A." y "Avila Juchami c/ Decsa S.R.L.", sentencias del 28 de marzo de 2006; Fallos: 327:3753), se descalificó, mediante votos concurrentes cuya doctrina resulta aplicable al "sub examine", la disposición del art. 39, ap. 1 de la ley 24.557 en cuanto veda al trabajador -o sus derechohabientes- la posibilidad de reclamar con fundamento en el derecho civil, entendido este último como expresión del principio general de responsabilidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional. Por lo demás, esta Sala, incluso con otras integraciones, ha declarado desde hace varios años la inconstitucionalidad de la norma bajo análisis, en tanto importa una ¿capitis diminutio? para los trabajadores a quienes, por el sólo hecho de ser tales, se los margina de una vía reparadora a la que puede acudir cualquier persona. Desde tal perspectiva, corresponde mantener la declaración de irrazonabilidad del art. 39, ap. 1 de la ley 24.557. Así lo voto. VI.- Se agravia la empleadora por la condena a su parte en materia de responsabilidad civil, en tanto entiende que no hay elementos de prueba suficientes. Por su parte, la aseguradora de riesgos de trabajo hace lo propio, alegando inexistencia del nexo causal. La actora se queja por el monto de condena. Cabe señalar que las tareas que desarrollaba la actora, así como también el horario de trabajo, han sido acreditados por los testigos aportados a la causa, quienes declararon que la actora ha realizado tareas de empaque, como también la manipulación de máquinas de costura de calzado, corte de materia prima, etc. De las horas de trabajo, no se han acreditado momentos de recreo o siquiera la posibilidad de efectuar un descanso, respecto de las posiciones viciosas para su columna como para sus piernas, a fin de que no se afectaran sus vértebras ni sus extremidades. Asimismo, la aseguradora de riesgos del trabajo, no ha informado que hubiese capacitado a la trabajadora para realizar las tareas sin que las mismas -ya sea por las posturas viciosas, ya por el tiempo ininterrumpido de trabajo- impacten en su cuerpo; haber puesto en conocimiento de la empleadora los riesgos físicos que corría su empleada, y mucho menos haber realizado las denuncias correspondientes ante la SRT. En síntesis, acreditada la exposición al agente de riesgo, la afección contraída y la inexistencia de la minusvalía al ingreso al puesto de trabajo (no habiéndose acreditado lo contrario), sólo cabe concluir que el daño que padece la trabajadora reconoce un nexo adecuado de causalidad con el servicio prestado (arg. art. 9 LCT), por lo que la demanda encuentra

sustento normativo en las previsiones de los arts. 1074 y 1113 del Código Civil, sin que concurran alguna de las causales eximentes de responsabilidad legalmente previstas. Y, al respecto, cabe señalar que existe en el caso: a) una relación etiológica: la mecánica de las tareas efectuadas se corresponden con las lesiones reclamadas (afección de la columna, rodilla derecha y várices), b) una relación cronológica: ya que las secuelas se manifestaron durante la relación laboral, y c) una relación topográfica: toda vez que coinciden plenamente la lesión reclamada con los segmentos corporales activos durante la realización de las labores. Es por ello que soy de la opinión de confirmar la condena establecida en grado atento que se encuentran reunidos los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad civil de ambas codemandadas. Ahora bien, el informe psicológico en base al cual se establece un porcentaje de incapacidad no ha sido realizado por el perito médico designado en autos, razón por la cual el diagnóstico en cuestión no se encuentra bilateralizado, no pudiendo ser tenido en cuenta, pues su aceptación tornaría irregular el proceso, con las consiguientes consecuencias de una sentencia írrita. Cabe señalar que, el decreto de fs. 267 establece que, el galeno designado debía expedirse tanto respecto de los puntos médicos, como de los psicológicos y/psiquiátricos. Es por ello que, al momento de aceptar el cargo para el que fue propuesto, debió haber puesto en conocimiento de las partes su incapacidad o falta de ciencia a fin de evacuar los puntos de pericia planteados. Es dable destacar también, que no se encuentran adjuntados a autos los tests supuestamente efectuados a la trabajadora. Por todo ello, entiendo que el agravio referido a la pericial psicológica deberá tener favorable recepción. Siendo así, el porcentaje de incapacidad física será fijado en el 25% según lo determinado por el perito a fs.483/486. En virtud de ello, entiendo que se le debe reparar el daño material y moral con adecuación a las pautas que el Alto Tribunal ha considerado significativas y a las que cabe ceñirse en orden a dar respuesta al principio de reparación integral (arts. 1068, 1083 y cctes. del Código Civil). Asimismo, estimo oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata de "medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (C.S.J.N. A.436.XL del 8/4/08 ¿in re? ¿Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo?). Desde tal perspectiva, propicio modificar el monto estipulado en grado, y fijarlo en la suma de \$.... A dicha suma deberán adicionarse los intereses fijados en grado, si bien deberán computarse desde la interposición de la demanda, pues no existen constancias que a la fecha del distracto tuviera cabal conocimiento del porcentaje de incapacidad y mucho menos, que la aseguradora de riesgos del trabajo hubiese sido puesta en conocimiento de las dolencias de la trabajadora. VII.- Cabe señalar que 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 sólo 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. Con base en todo lo expuesto corresponde establecer que la tasa fijada en grado regirá 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 49 a 60 meses. VIII.- Lo hasta aquí dicho me exime de tratar los restantes agravios, por encontrarse subsumidos en los análisis realizados. IX.- En atención al nuevo resultado del proceso, corresponde emitir nuevo pronunciamiento sobre las costas y los honorarios (artículo 279 C.P.C.C.N.). Propicio se impongan las costas de grado a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) y se regulen los honorarios de la parte actora, empleadora, aseguradora de riesgos, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente (artículos 6, 7, 8, 19 y 33 de la Ley 21.839, artículo 3 del Decreto Ley 16.638/57 y artículo 38 de la Ley 18345) sobre el monto de condena, incluidos los intereses. X.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en tanto pronuncia condena en la acción por despido, con los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presentes pronunciamiento; se confirme

la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena en la acción por enfermedad profesional, y se fije el monto de condena en la suma de \$... con más los intereses establecidos en grado, desde la interposición de la demanda y corregidos de conformidad con el presente pronunciamiento; se impongan las costas de grado a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN) y se regulen los honorarios de la parte actora, empleadora, aseguradora de riesgos, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente (artículos 6, 7, 8, 19 y 33 de la Ley 21.839, artículo 3 del Decreto Ley 16.638/57 y artículo 38 de la Ley 18345) sobre el monto de condena, incluidos los intereses; se impongan las costas de Alzada a las demandadas (artículo 68 C.P.C.C.N.) a cuyos efectos se regulen los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia apelada en tanto pronuncia condena en la acción por despido, con los intereses establecidos en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; 2.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena en la acción por enfermedad profesional, y fijar el monto de condena en la suma de \$... con más los intereses establecidos en grado, desde la interposición de la demanda y corregidos de conformidad con el presente pronunciamiento; 3.- Imponer las costas de grado a las demandadas; 4.- Regular los honorarios de la parte actora, empleadora, aseguradora de riesgos, peritos médico y contador, en el ...%, ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, sobre el monto de condena, incluidos los intereses; 5.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas; 6.- Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ...% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente, devuélvase.- VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA 001163E