

Despido Dano Moral Enfermedad Inculpable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido. Daño Moral. Enfermedad inculpable Aun cuando se tuviere por probada la existencia de la enfermedad, el reconocimiento unilateral de la aseguradora no puede extenderse a las demandadas que nunca lo consintieron, dado que se les estaría haciendo padecer las consecuencias jurídicas de una conducta que ellas nunca desplegaron. En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 16 días del mes de Setiembre del año 2016 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López y Juan Ignacio Prola, de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Eduardo Pastorino de la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, para resolver en los autos: ?DEBONIS, Bernardo Hugo c/ ASOCIACIÓN MUTUAL SINDICATO DE CAMIONEROS y/O. s/ DEMANDA LABORAL? (Exppte. N° 326/2016), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral local. Efectuado el estudio de la causa, corresponde practicar las siguientes cuestiones: 1. ¿Es justa la sentencia apelada? 2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Realizado el sorteo de ley, resulta que la votación debe realizarse en el siguiente orden: Dres. Prola, López y Pastorino. Por sentencia N° 505, del 24/04/2015, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto decide hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a los demandados -ASOCIACIÓN MUTUAL DEL SINDICATO DE CAMIONEROS y SINDICATO DE CONDUCTORES DE CAMIONES, OBRESO Y EMPLEADOS DE TRANSPORTE AUTORMOR DE CARGAS, FILIAL VENADO TUERTO- al pago de los rubros acogidos en los considerandos, más intereses, y reparte las costas del proceso en el orden causado. Contra dicho pronunciamiento se alza el actor (fs. 271) interponiendo recurso de apelación, siéndole franqueada la instancia de alzada por el a quo a fs. 274. Elevados los autos, el apelante expresa agravios a fs. 283, los que son respondidos por las demandadas a fs. 289 y a fs. 294. Producida la vacante en el tribunal por retiro de uno de los vocales, se integra la Sala (fs. 299) y se notifica esa integración (fs. 299/300). Se llaman autos a fs. 301, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 302) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, la recurrente expresa los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia: 1. Porque desestima el rubro ?diferencias por pago no registrado?. Destaca que de la prueba de testigos surge que parte de la remuneración no constaba en los recibos; señala que el testigo Ferreira, lejos de relatar una situación particular, hace referencia a una práctica habitual de la demandada. Señala que estos pagos en negro eran en compensación de las horas extra y por la guardia pasiva que efectuaba el actor. Apunta que además de trabajar en el sanatorio, el actor cumplía tareas en el sindicato. Se apoya en las declaraciones de los testigos Ferreira, Andrades y Hernández. 2. Porque no hace lugar al rubro daño moral. Señala que la verdadera razón del despido fue discriminatoria y repugnante a los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, ya que el actor fue despedido en razón de su enfermedad (trastornos de ansiedad y/o depresión). Apunta que la demandada nunca expresó los motivos del despido, de lo que infiere que éste se debió a la enfermedad. Cita jurisprudencia. 3. Porque rechaza las remuneraciones por licencia por enfermedad inculpable. Señala que lo que le correspondía por tal concepto eran seis meses de licencia y que en función de tal circunstancias quedaron impagos 4 salarios. Achaca mala fe a la demandada al pretender que el actor consintiera la notificación de la licencia anual, ya que éste, por prescripción médica, necesitaba trabajar. Señala que la falta de contestación de la demandada por el Sindicato de Camioneros demuestra el desinterés por la suerte del actor. 4. Porque se distribuyen las costas en el orden causado. A su turno las co-demandadas responden separadamente la expresión de agravios de la actora, pero dado que la Asociación Mutual adhiere expresamente al responde de su litisconsorte, estaremos a los argumentos manifestados en el memorial de la Dra. Ferrero. En tal sentido, responde los agravios de la actora en los siguientes términos -sintéticamente-: 1. Que el testigo Ferreira dice haber recibidos el mismo pagos en negro, pero no dice que esto mismo ocurriera con el actor. Destaca la orfandad probatoria respecto del rubro reclamado en el primer agravio. 2. Que el actor no trajo prueba alguna que permita inferir que fue despedido por el motivo que refiere, de donde no hubo discriminación de ninguna naturaleza, sino reestructuración de la empresa. Tal ha sido el motivo del despido. 3. Que el actor gozó de licencia médica hasta el 21 de febrero de 2011 y que no acercó ningún certificado médico que dispusiera otra licencia. 4. Defiende la distribución de costas. Oídas las partes, la sala queda en condiciones de resolver la cuestión traída a su conocimiento. Tratamiento de los agravios. Por el primer agravio la actora plantea que siente injusto el rechazo del rubro ?diferencias por pago no registrado?, ya que -según su lectura- de la prueba testimonial resultaría acreditado que el actor recibía parte del sueldo en negro. Veamos, en consecuencia, que nos dice la prueba de testigos al respecto. Al respecto, tenemos que las accionadas ofrecen a fs. 158 las testimoniales de Eliana Flavia Hernández, Laura Andrade, María Agüero. Por su lado, la actora ofrece (fs. 160) las de José Luis Banegas, Jorge Daniel Ferreira, Susana Luna, Raúl Lerda. Declaración de José

Luis Banegas (fs. 181): No da ninguna referencia que nos permita inferir -ni siquiera de manera indiciaria- que el actor cobraba una parte del sueldo en negro. Declaración de Jorge Daniel Ferreira (fs. 182): Refiere que el propio declarante recibía pagos en negro por guardias pasivas, de donde el recurrente pretende tomarse para extender esto a su propio caso mediante un razonamiento traslativo del tipo: si ocurrió en un caso es de presumir que haya ocurrido también en otro. Yo no comparto la apreciación de la apelante. En primer lugar, porque se trata de un razonamiento que busca evitar la prueba. Además, y esto es fundamental, porque se advierte cierto resentimiento en la voz del testigo al tiempo de referirse a su antiguo empleador, lo que denota una animosidad del declarante en su contra incompatible con la imparcialidad que caracteriza al tipo de prueba. A mayor argumentación digamos que la declaración del testigo no puede extenderse a lo que ocurría con el actor al momento del despido, desde que aquél, según sus propias declaraciones -ver respuesta a la segunda pregunta- dejó de trabajar un año antes que el despido se produzca. Luego, no puede atestiguar sobre lo que no vivió, de donde no puede afirmar que el actor realizara las ?guardias pasivas? durante el último año de la relación laboral sobre la que se lo llamó a atestiguar. En cuanto a las que habría realizado mientras fueron compañeros de trabajo, ya hemos visto que ciertas expresiones del testigo -ver respuestas a las preguntas 9ª, 11ª (ampliación Dr. Cónzoli), entre otras- nos llevan a la convicción de que el deponente, con su testimonio, más que intentar favorecer al actor busca perjudicar a la demandada. En abono de lo que venimos diciendo vale observar que el testigo refiere que tanto él como el actor tenían guardias pasivas las 24 horas -cada uno en su sector- todos los días. Lo que luce un tanto desproporcionado, ya que un servicio como el de un sanatorio que requiere de un sistema de guardias constante -aún las pasivas de mantenimiento o maestranza-, necesariamente debe estar conformado por más de una persona en cada sector, pues es materialmente imposible que alguien esté de guardia -aún pasiva- las veinticuatro horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año. Declaración de Raúl Alberto Lerda (fs. 183): Contradice al testigo anterior, cuando en la respuesta a la pregunta séptima declara que no recibía otra remuneración más que lo que decía el recibo de sueldo. De donde el razonamiento traslativo antes criticado, queda definitivamente descartado. Fuera de esta circunstancia, su testimonio carece de relevancia en relación a la materia del agravio. Declaración de María Amelia Rotet (fs. 188): Ninguna de las preguntas formuladas a esta testigo tiende a probar que se le pagaba al actor una parte de su sueldo en negro. Declaración de Laura Rosana Andrades (fs. 184): De este testimonio tampoco se puede extraer nada en cuanto al tópico que nos convoca. Declaración de Eliana Flavia Hernández (fs. 190): Esta testigo se presenta como la ?representante administrativa del sanatorio? -pregunta primera-, luego, era la testigo a quien se le tenían que formular las preguntas idóneas para demostrar que el actor cobraba una parte del sueldo en negro. Sin embargo, no hay una sola inquisición al respecto. No existe otra clase de prueba al respecto, y revisada una vez más la testimonial como expresamente lo pidió la recurrente, llegamos a la misma conclusión que el a quo. En consecuencia, se rechaza el agravio. Tampoco será recibido favorablemente el agravio relacionado al daño moral. El motivo es que, para que proceda el daño moral, debió acreditarse fehacientemente que el despido tuvo fundamento en un acto discriminatorio y esto no ocurrió en la especie. En efecto, para que el daño moral sea procedente debe demostrarse sin lugar a dudas que la denuncia del contrato por el empleador se debió a una conducta discriminatoria del empleador. Es decir, no basta con probar la existencia de una enfermedad inculpable sino que, además, debe demostrarse que el despido se debió a esta enfermedad. En otras palabras: aún cuando se tuviere por probada la existencia de la enfermedad -el reconocimiento unilateral de la aseguradora no puede extenderse a las demandadas que nunca lo consintieron, dado que se les estaría haciendo padecer las consecuencias jurídicas de una conducta que ellas nunca desplegaron-, debió probarse que ella era el motivo del distracto. Ninguna de las pruebas aportadas a este pleito tiene virtualidad para acreditar algo semejante, de donde no podemos hacer lugar a una indemnización por un daño cuyo hecho generador -el despido discriminatorio- no ha sido probado. Es que al no existir el hecho generador del daño, no hay nexo de causalidad posible. Por tales motivos se rechaza también el segundo agravio. El tercer agravio, dirigido al reconocimiento del rubro licencia por enfermedad inculpable, habrá de correr igual suerte que el anterior. La razón es simple, de la prueba aportada por la propia recurrente y sobre la que se quiere apoyar para conseguir en la alzada lo que le fue negado en baja instancia, esto es, el certificado del Dr. Giulietti surge diáfano que si la licencia era hasta el 21/02/2011 y el despido ocurrió el 24/02/2011, aquella ya se había agotado al momento de la denuncia del contrato por el empleador, de donde no le corresponde ninguna otra remuneración más que las percibidas. En otras palabras, la prueba en la que se sustenta la pretensión recursiva expresa exactamente lo contrario a la postulación de la parte, luego, el agravio debe ser rechazado. El último agravio está relacionado a las costas de baja instancia, las que el a quo, en atención a los vencimientos recíprocos, reparte en el orden causado. Tampoco este agravio puede prosperar, desde que el argumento de la recurrente consiste en la circunstancia que al hacerse lugar a sus planteos recursivos las costas totales deben cargarse a las demandadas. Pero resulta que, como acabamos de ver, los agravios han sido rechazados. En consecuencia, no hay motivos para variar lo dispuesto en baja instancia, ya que su fundamento normativo en el art. 101 y 102 del CPL. En cuanto a las costas de alzadas, por el principio objetivo del vencimiento (art. 101, CPL) deben ser soportadas en su totalidad por la recurrente. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Pastorino, dijo. Habiendo

efectuado el estudio de la causa y advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes, invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 LOPJ, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo:. Por las razones expresadas en los párrafos precedentes voto: 1) Rechazando el recurso de apelación de la actora; 2) Costas de alzada a la apelante vencida; 3) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr.López, dijo: Voto en igual sentido que el Dr. Prola. A la misma cuestión el Dr. Pastorino, dijo. Me remito a lo expuesto en la anterior cuestión. Por todo ello, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación de la actora. II. Costas de alzada a la apelante vencida.} III. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el ... % de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matías López Dr. Eduardo Pastorino -art.26 LOPJ- Dra. Andrea Verrone Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

016378E