

## Contrato De Trabajo Indemnizacion Por Antigüedad Dano Moral Responsabilidad Extracontractual Excepcionalidad

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Indemnización por antigüedad. Daño moral.

Responsabilidad extracontractual. Excepcionalidad Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, sin embargo, se rechaza el rubro daño moral naciente del hostigamiento laboral denunciado por la accionante. Se deja aclarado, en este punto, que, para que proceda el resarcimiento por daño moral en un reclamo por despido, se exige que la conducta de la empleadora pueda ser calificada de ilícita cuando, con dolo o culpa, daña voluntariamente a quien trabaja a través de expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual, concretándose en imputaciones que permitan llegar a la ilicitud delictual o cuasidelictual que es la que comprende el artículo 1078 del Código Civil y los artículos 1738, 1741 y concordantes del Código Civil y Comercial.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 20 días del mes de abril de 2.018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora María Cecilia Hockl dijo: I- La señora jueza ?a quo?, a fojas 241/243, hizo lugar parcialmente al reclamo de modo tal que condenó a la demandada a pagar las indemnizaciones derivadas del despido y algunos créditos de naturaleza salarial y desestimó la pretendida reparación por daño moral y acoso psicológico. Tal decisión es apelada por ambas partes: la actora lo hace a tenor del memorial obrante a fojas 246/248 y vta. y la demandada, en virtud de las manifestaciones vertidas a fojas 251/252 y vta. De su lado, el señor perito contador y la representación letrada de la parte actora, por derecho propio, cuestionan la regulación de sus honorarios por considerarlos reducidos (ver fs.244 y 249, respectivamente). Los agravios articulados por las partes merecieron oportuna réplica de sus contrarias, según surge de la presentación de la actora a fojas 255/256 y vta. y de la accionada a fojas 257 y vta. II- Surge de autos que la demandada fue declarada rebelde en los términos del artículo 86 de la ley 18345 pues, encontrándose debidamente notificada, según constancia de fojas 218 y vta., no compareció a la audiencia de posiciones (ver acta de fs.216) y las razones esgrimidas para justificar su ausencia a fojas 213/215 no fueron atendidas por la señora sentenciante de grado (ver fs.221). La accionada cuestionó dicha resolución a fojas 222/223 y vta., presentación que motivó el dictado del auto ratificatorio de fojas 227. Adelanto que los agravios deducidos por la accionada no pueden progresar. Al respecto, comparto el criterio expuesto por la señora sentenciante de primera instancia cuando precisa que el artículo 419 del CPCC establece que ?la enfermedad deberá justificarse con anticipación suficiente a la audiencia, mediante certificado médico. En éste deberá consignarse la fecha, el lugar donde se encuentra el enfermo y el tiempo que durará el impedimento para concurrir al tribunal...?. Tales recaudos no se advierten cumplidos en las constancias adjuntadas por la accionada a fojas 213 y 214. Ello, sumado a que pudieron ser solicitados ?de favor? a alguno de los profesionales médicos prestadores -como señala la parte actora a fojas 216- y más allá que dicha circunstancia que ha sido verificada en autos, su presentación el mismo día de la audiencia, con una antelación menor a dos horas, impidió ejercer el control adecuado del estado de salud de los socios gerentes requeridos. Cabe destacar que tampoco surge de autos ningún elemento probatorio idóneo que permita desvirtuar la presunción aludida. Las testigos oportunamente ofrecidas en el responde -señoras Carolina Tavella y Karina Pomillo, cf.fs.24- no comparecieron a la audiencia designada, pese al compromiso asumido por la parte y, en consecuencia, la accionada perdió el derecho de valerse de dicho medio probatorio (cf.fs.194). Tampoco comparecieron los señores Ricardo Mandrilli, Mauro Ormezano y Alberto Nobile, pese al compromiso asumido, por lo que también fueron perdidos dichos testimonios (cf.fs.204). Resta agregar que el dictamen pericial contable obrante a fojas 197/198 y vta. no resulta idóneo a los fines pretendidos, toda vez que si bien el experto afirma que los libros son llevados en legal forma, lo cierto es que los datos consignados en ellos conforman un registro unilateral del empleador que, en modo alguno, puede ser oponible a la trabajadora, quien quedaría en estado de indefensión al no haber participado de su confección. Claramente, como se ha dicho, los libros contables sólo prueban lo que dicen y no lo que omiten decir. Al respecto nuestro Alto Tribunal ha sentado como principio que la misión de los jueces no se cumple acabadamente sino haciendo efectivo el derecho del artículo 18 de la Constitución Nacional mediante el primado de la verdad jurídica objetiva, lo que los faculta a valerse de todas las constancias obrantes en la causa para esclarecer los hechos debatidos. El ocultamiento de esa verdad, la renuncia consciente a ello, no son compatibles con el adecuado servicio de justicia (conf. Fallos: 287:153; 290:293; 292:211; 293:106, entre otros) sin que ello importe suplir la conducta omisiva de las partes, ni vulnerar la bilateralidad del proceso. En definitiva y por los motivos expuestos, considero que corresponde desestimar este aspecto de la memoria presentada por la accionada y, en su mérito, mantener este aspecto del fallo de grado. III- De su lado, la parte actora cuestiona lo decidido porque fueron rechazadas las diferencias salariales, las horas extras trabajadas, las vacaciones

adeudadas del 2011, el salario del último mes trabajado y el daño moral y psicológico invocado. En primer lugar, resulta forzoso señalar que la expresión de agravios formulada por la reclamante no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio apelado en tanto no reúne siquiera mínimamente los recaudos que hacen a la debida fundamentación de un recurso. Allí, la recurrente debe expresar los argumentos en los que funda la descalificación de los fundamentos en los que se sustenta la solución cuestionada, invocar aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poner de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (artículo 116 Ley 18.345). En lo posible, debe demostrarse, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten. Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de Primera Instancia que sean cuestionadas (conf. arts. 271 y 277 CPCC). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse la crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, T.I, pag.445 y ss.). Ninguno de tales principios ha sido respetado en el escrito recursivo de la demandante puesto que el apelante se limita a transcribir partes aisladas del decisorio y a expresar su genérica disconformidad más, reitero, sin lograr una exposición argumentativa que permita considerar equivocado lo resuelto. Finalmente debo destacar que la profusa cantidad de antecedentes jurisprudenciales mencionados por la quejosa tampoco resultan idóneos para fundar el recurso deducido. En efecto, la mera remisión a un precedente jurisprudencial tampoco constituye de por sí un agravio, toda vez que las citas de jurisprudencia no tienen incidencia sobre la suerte del reclamo, porque se tratan de cuestiones de hecho y menos aún, porque la recurrente no explica qué relación tienen con los hechos debatidos en la presente causa. En consecuencia, la jurisprudencia transcrita en la queja es ineficaz para satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 116 de la ley 18.345. No obstante lo expuesto, en aras de preservar la garantía de defensa en juicio que le asiste a las partes en el proceso y dar, de este modo, satisfacción a las apelantes, estimo conveniente hacer algunos señalamientos para evidenciar la falta de fundamentación de la queja. IV- Con respecto a las diferencias salariales y a las horas extras pretendidas, considero que los agravios no pueden progresar. Comparto en este punto el pronunciamiento de primera instancia en tanto no se advierten debidamente justificados dichos conceptos en el escrito de demanda. La mera inclusión de un rubro en la liquidación no es apta para tornar viable el mismo, pues corresponde al reclamante precisar los presupuestos fácticos y de derecho que darían sustento a las pretensiones (ver liquidación de fs.10 y vta). En cuanto a las diferencias salariales reclamadas, advierto que la elaboración del cálculo matemático formulado a fojas 10 vta. resulta insuficiente, por cuanto no surge cuál es el fundamento jurídico de la operación efectuada. Asimismo, la lacónica manifestación vertida al tiempo de expresar agravios acerca de que la empleadora "...no había satisfecho legalmente, en blanco, los salarios correspondientes a la actora ni las actualizaciones correspondientes desde octubre de 2011 hasta el momento unilateral del distracto, en agosto de 2012...?" (cfr.fs.246vta) resulta inatendible por cuanto la existencia de pagos extracontables fueron tenidos en cuenta para determinar la procedencia de la multa establecida en el artículo 1º de la ley 25.323, lo cual no autoriza, en modo alguno, a incluir en el monto de condena las pretendidas diferencias, por cuanto tales sumas -aunque irregularmente, es decir, de modo extracontable- fueron abonadas mes a mes a la trabajadora. En punto a las horas extras, la recurrente no indica la cantidad de horas trabajadas semanalmente en exceso de la jornada legal. No aportó ninguna cuenta que permita vislumbrar cómo alcanza la suma de \$ 10.000.- por tal concepto, ni individualiza qué cantidad de horas fueron liquidadas con un recargo del 50% y, en su caso, cuántas con el adicional del 100%. Considero, pues, que la enunciación efectuada en la demanda no cumple con la exigencia legal (cfr.art.65 LO). Al respecto, ha destacado la jurisprudencia que la demanda debe contener la cosa pretendida, individualizada con precisión sin que la liquidación sustituya esta carga legal, ya que la enunciación de una cantidad correspondiente a un concepto determinado carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos y que la sola inclusión de un rubro en la liquidación practicada al demandar no es apta para tener por planteada concretamente la acción a que él se refiere, por lo que en tal caso no cabe pronunciar condena sobre ese rubro (ver "Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo", comentada, anotada y concordada, Director: Amadeo Allocati, Coordinador: Miguel Ángel Pirolo, Tomo 2, pag. 14 y sus citas, 2da. Edición). En definitiva y por los motivos expuestos, la referida falta de precisión del escrito inicial me lleva a proponer el rechazo de los rubros pretendidos. V- Con relación al reclamo por vacaciones adeudadas del período 2011, no le asiste razón en su queja. Cabe recordar que la licencia anual ordinaria tiene como fin la reparación orgánica tendiente al descanso físico, mental y espiritual de la persona trabajadora y no es compensable en dinero, tal como lo dispone el artículo 162 de la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, las vacaciones responden a necesidades de tipo biológico, social y económico, que se traducen en el derecho de la trabajadora a gozar de

un descanso anual y pago para satisfacer las necesidades de esparcimiento y relación con su grupo familiar y constituyen la liberación temporaria del deber de estar a disposición del empleador. Por lo tanto, en el caso de que el empleador omita otorgarle las vacaciones al dependiente, éste puede tomarlas por sí, previa comunicación fehacientemente al patrón, siempre y cuando el período de vacaciones no exceda de la fecha fijada en el artículo 157 de la Ley de Contrato de Trabajo; en el caso de no ejercer ese derecho, lo pierde. En consecuencia, la omisión comprobada en este punto, me lleva a desestimar este aspecto del memorial en análisis.

VI- La actora también apela porque el último mes trabajado no fue incluido en la liquidación final practicada en la decisión de grado. No puedo dejar de puntualizar que la señora jueza de primera instancia expresamente señaló que "...dado que el demandado no acreditó en debida forma el pago del salario agosto 2012...prosperará la acción en este aspecto (art.138 LCT)...? (conf.fs.242). Sin embargo, al consignar los distintos rubros adeudados, omitió incluir tal ítem (conf.fs.242vta). Por ello, corresponde adicionar al cálculo efectuado (\$ 79.699,15.-) la suma de \$ 5.367.- por tal concepto y, en consecuencia, el monto total de condena alcanza la cantidad de \$ 85.066,15.-, importe que llevará los accesorios dispuestos en origen, que llegan firmes a esta etapa.

VII- En lo que respecta al daño moral, he sostenido en anteriores oportunidades que, como "regla" conforme a la normativa del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, todos los perjuicios generados por el distracto deben ser resarcidos por vía de la indemnización tarifada de la citada norma legal, lo que impide reclamar mayores daños o eximirse de responsabilidad indemnizatoria acreditando que la cesantía no produjo ninguno. Es decir, el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y moral producido por el despido. Asimismo, cabe señalar que la indemnización por daño moral, en nuestra disciplina, es susceptible de dos enfoques: el contractual y el extracontractual. En el contractual, todo daño moral se encuentra normalmente incluido en el concepto de injuria laboral y da derecho a una indemnización tarifada siempre que sea invocada oportunamente en los términos del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral procederá cuando el hecho que lo determine fuese producido por un hecho doloso del empleador. Así las cosas, para que el agravio moral inherente al despido sea susceptible de una reparación adicional a la tarifada, se exige que la conducta de la empleadora pueda ser calificada de ilícita cuando, con dolo o culpa, daña voluntariamente a quien trabaja a través de expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual, concretándose en imputaciones que permitan llegar a la ilicitud delictual o cuasidelictual que es la que comprende el artículo 1078 del Código Civil y los artículos 1738, 1741 y conc. del C.C. y C. (ley 26.994). En el caso de autos, no advierto la configuración de actos ilegítimos cometidos por la empleadora contemporáneamente con el despido que deban repararse separadamente de las indemnizaciones tarifadas, ya que ni los hechos ventilados en autos ni el contenido de las comunicaciones telegráficas permite extraer tales conclusiones. En definitiva, propongo confirmar también este aspecto del fallo.

VIII- La reparación pretendida por daño psicológico tampoco tendrá favorable recepción. Reitero, en este segmento del memorial, el reproche formal que me merece el agravio articulado en orden al cumplimiento de los recaudos previstos en el artículo 116 de la ley 18.345. Si bien no soslayo los testimonios rendidos en el presente a instancia de la parte actora, lo cierto es que sus dichos no resultan suficientes ni idóneos para demostrar el acoso laboral invocado. En efecto, la testigo María Eugenia Suriani, compañera de trabajo y con juicio pendiente contra la empresa demandada, hizo referencia a que la jefa de la actora -señora Verónica Davies- demoraba en dar respuestas o en entregar papeles a la accionante (conf.fs.164). La deponente Rosanna Lucía Capucci, compañera de trabajo de la actora, señaló que la señora Davies hacía permanentes cambios y correcciones en las distintas planillas de personas con discapacidad, cuya confección se encontraba a cargo de la accionante (conf. fs.166). También el declarante Matías Ezequiel Grippo, compañero de trabajo de la señora Poblet, precisó que la jefa de la actora no la ayudaba a resolver los temas con los clientes, generando demoras, y agregó que existió "...un maltrato en lo personal...?", pero que sabe de ello por comentarios (conf.fs.168). Finalmente también la Silvia Beatriz Biello declaró que la señora Davies "...siempre se quejaba de la actora...?" (conf.fs.183). Por ello, en definitiva, los relatos mencionados en modo alguno permiten colegir sin hesitación la existencia de un maltrato personal hacia la accionante o bien un hostigamiento laboral que ameriten una reparación con tal fundamento. En consecuencia, corresponde desechar también este punto del memorial en análisis.

IX- Más allá de la modificación parcial que se propone en el presente, corresponde mantener la imposición de costas dispuesta en origen a cargo de la demandada (art.68 y conc. CPCC). De conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la LO, las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art.16 y conc. de la ley 27.423 y art.3º inc. b) y g) del Dto.16.638/57; cfr. CSJN, in re "Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915), considero que los porcentajes fijados en grado a favor de la representación letrada de la parte actora y señor perito contador lucen adecuados, por lo que propicio su confirmación, si bien deben ser referidos al nuevo monto de condena, comprensivo de capital e intereses.

X- Estimo que las costas de alzada deben ser impuestas por su orden, en atención a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por las partes en esta etapa y el resultado final del proceso (art.68, 69 y conc. CPCC), a cuyo efecto

propongo regular los honorarios de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 246/248 y vta. - 255/256 y vta. y fojas 251/252 y vta.- 257 y vta. en el ...% respectivamente a cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y normas arancelarias de aplicación). En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Confirmar la decisión apelada en cuanto pronuncia condena y fijar ésta última en la suma de \$ 85.066,15.-, con más los accesorios dispuestos en origen; b) Mantener la imposición de costas de grado y los porcentajes de honorarios regulados, por los trabajos cumplidos en primera instancia, aunque bien referidos al nuevo monto de condena; c) Fijar las costas de alzada por su orden; d) Regular los honorarios de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 246/248 y vta. - 255/256 y vta. y fojas 251/252 y vta.- 257 y vta. en el ...% respectivamente a cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. La Doctora Graciela A. González dijo: Que adhiere al voto que antecede, por análogos fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar la decisión apelada en cuanto pronuncia condena y fijar ésta última en la suma de \$85.066,15.-, con más los accesorios dispuestos en origen; b) Mantener la imposición de costas de grado y los porcentajes de honorarios regulados, por los trabajos cumplidos en primera instancia, aunque bien referidos al nuevo monto de condena; c) Fijar las costas de alzada por su orden; d) Regular los honorarios de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 246/248 y vta. - 255/256 y vta. y fojas 251/252 y vta.- 257 y vta. en el ...% respectivamente a cada uno de ellos, de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa; e) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas N° 11/14 de fecha 29/04/2014 y N° 3/15 de fecha 19/02/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación. Arts. 1738, 1741 S., M. R. c/ F., P. D. s/ despido - Cám.  
Trab. Mendoza - 5ª - 15/09/2014 - Cita digital IUSJU220191D 028434E