



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

EXPTE.NRO: CNT 16080/2016/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA 84786

AUTOS: “G. A. F. C/ BIG F.S. S.A. S/ DESPIDO” (JUZG. N° 57).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de FEBRERO de 2021 se reúnen las señoras juezas de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DOCTORA BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I. La sentencia definitiva de fs. 211/17 vta. resulta apelada por la parte actora y demandada a tenor de los memoriales que lucen anejados a fs. 203/07 y fs. 200/01 conforme surge del sistema Lex100. Solo la demandada contesta agravios (v. fs. 209/19).

II. La accionada en su memorial cuestiona solamente la distribución de costas y por entender elevados los estipendios fijados a la representación letrada de la actora y los del perito contador, mientras que por su propio derecho, su representación letrada objeta los suyos por reducidos, por lo que he de comenzar en primer lugar entonces con el tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora que transitan sobre aspectos del fondo del asunto.

III. Refiere la actora que las causales para denunciar el vínculo fueron la falta de denuncia del accidente laboral supuestamente sufrido y el constante hostigamiento a la que fue sometida por la accionada, por lo que le causa agravio que se concluya en la sentencia de grado que ninguna de dichas circunstancias invocadas como injuriantes pudieron ser acreditadas.

Señala, que la Sra. juez de grado efectuó un análisis parcial de los elementos probatorios y no contempló la realidad de los hechos. Indica que el intercambio telegráfico fue reconocido por la accionada y que en la contestación de demanda reconoce haber recibido los certificados médicos incluido el emitido por la Dra. Yeimi Herrera en una “Unidad de Emergencia” así como un segundo certificado acompañado con fecha 15 de noviembre de 2014 por lo que afirma que mal puede señalar la juzgadora de origen que la actora no hubiese informado el supuesto accidente sufrido. Destaca que la propia demandada ejerció la facultad otorgada por el art. 210 de la LCT y en función de ello Garzo gozó en diversas ocasiones de “licencias” y que incluso se encuentra reconocido que se le modificó el horario por recomendación médica. Da cuenta que de la pericial contable se extrae la existencia de licencias otorgadas desde la fecha denunciada del accidente e incluso también posteriores al 20/09/15 todas ellas por “lumbalgia”.



En cuanto al “hostigamiento” que dice haber padecido por parte de la demandada, describe que consistió en una negativa a modificarle sus tareas, en negarse a recibir los certificados médicos, desconocer las licencias médicas y obligarla a realizar horas extras que no le abonaban.

Refiere, que le enviaban constantemente control médico domiciliario, que la intimaban por inasistencias y que se negaba a denunciar el accidente de trabajo obligándola además a tener que trasladarse a centros médicos para su control a sabiendas de su padecimiento.

Señala que se ha pasado por alto que de la pericial contable puede extraerse que antes de la fecha del accidente no existen constancias de atención médica de la actora. Reconoce la quejosa que conforme surge de la prueba producida por la demandada (Obra Social del Sindicato de la Maestranza) con fecha anterior al accidente la actora ya tenía dolores de espalda y cumplió con reposos de 2 días pero indica que dichos reposos fueron en aumento luego de la fecha del accidente sufrido, siéndole extendidos certificados por su obra social que fueron entregados a su empleadora pese a que la Sra juez de grado considere que ello no fue acreditado. En cuanto a las horas extras no abonadas, refiere que conforme lo sostuvo el testigo Britez, el edificio de la accionada cuenta con control de ingreso y de egreso y le entregan tarjetas magnéticas a los empleados y sin embargo ninguna prueba produjo la demandada al respecto.

Finalmente, aduce que en cuanto a las tareas livianas que dijo la demandada haberle otorgado por unos días antes de volver a ausentarse, ninguna prueba testimonial o documental ofreció acerca de tal circunstancia. Concluye su queja, objetando el rechazo de la multa prevista por el art. 80 de la LCT, por las horas extras no abonadas y que no se considere lo abonado como pago a cuenta (art. 260 LCT).

IV. La sentenciante de grado concluye para rechazar la demanda, que la actora no ha logrado acreditar los motivos por los cuales se consideró despedida. En lo atinente al accidente sufrido el 14 de noviembre de 2014 y a la recaída que tuvo posteriormente y que la llevó a intimar a su empleadora el 12 de agosto de 2015 para que hiciera la denuncia ante la ART, sostiene que la demandante nada dijo que le hubiera informado con anterioridad a dicha fecha sobre el accidente padecido y que aquélla se hubiese negado a efectuarla, concluyendo la juzgadora de origen que recién puso en conocimiento de la demandada el supuesto infausto laboral sufrido transcurridos ya unos 8 meses y 28 días de su ocurrencia. Concluye también que el testigo Maldonado resulta mendaz en sus dichos por lo que le resta valor probatorio a sus dichos. Destaca la falta de prueba actoral respecto de los certificados médicos expedidos por CEMIBA y por SERCA que fueron negados en su autenticidad por la accionada así como lo relativo a su efectiva entrega.

Finalmente, se determina en la sentencia de grado que el hostigamiento





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

denunciado tampoco surge acreditado, toda vez que en modo alguno puede considerarse como tal la circunstancia por parte de la demandada de ejercer la facultad de control médico que la LCT le otorga.

V. De conformidad con lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, la actora se consideró gravemente injuriada y despedida mediante despacho postal del 07/10/15 ante la postura negativa de la demandada a denunciar el accidente laboral sufrido así como por el constante hostigamiento hacia su persona mediante intercambio telegráfico e incluso en su domicilio ante las constantes visitas del médico laboral.

VI. En autos quedó reconocido todo el intercambio telegráfico habido entre las partes así como los recibos de sueldo adjuntados y todos los certificados médicos acompañados excepto los supuestamente expedidos por Emergencia SERCA y por CEMIBA, toda vez que la accionada a fs. 92 en oportunidad de contestar demanda los desconoció y la parte actora - que si bien en su escrito de inicio solicitó la producción de prueba informativa a dichos instituciones médicas -, luego no instó dicha prueba e incluso consintió el cierre de la etapa probatoria dispuesto a fs. 209 con el llamamiento de autos a alegar.

Ante este marco probatorio, se advierte que tanto el presunto “hostigamiento” del que dice haber sido objeto la Sra. Garzo a partir de la fecha en que se habría producido el “accidente laboral”, así como justamente la denuncia de la trabajadora a su ex empleadora a efectos de que aquélla procediese a notificar del supuesto accidente a la ART son circunstancias que no pudieron ser acreditadas por aquélla.

En efecto, sostuvo la ex trabajadora en su demanda que el 14 de noviembre de 2014 alrededor de las 22:30 hs., sufrió un accidente laboral que le produjo una severa lesión en la zona baja de la espalda (aunque en alguna de sus misivas del intercambio telegráfico sostuvo que acaeció el 15 de noviembre de 2014) en oportunidad de tener que sacar unas bolsas de residuos.

Obsérvese, que nada de ello surge de la prueba colectada en autos, pues el testigo Maldonado (fs. 143/45) si bien sostuvo que la actora tuvo un accidente que le afectó la zona de la cintura, adujo que ello fue en octubre o noviembre de 2014 pero que el dicente estaba en otro lugar del edificio en ese momento que no vio el accidente pero que se lo dijo la actora, que tuvo ella varios días de reposo y que no la volvió a ver pues el dicente se fue en los primeros meses del 2015.

Es decir, que no presenció el supuesto accidente sufrido por Garzo ni tampoco la vio en los meses subsiguientes, toda vez que aquélla estaba de licencia y recién en el mes de julio le dan el alta médica con tareas livianas, cuando el dicente ya no laboraba más en la demandada pues adujo que se había ido en los primeros meses de dicho año.



No se encuentra acreditado en autos que hubiese dado aviso del accidente a su empleadora a efectos de denunciarlo ante la ART correspondiente, debiéndose tener presente que aún si por vía de hipótesis se considerase que efectivamente la empleadora hubiera tenido conocimiento de ello mediante los certificados médicos a los que alude la actora e incluso por aplicación de la doctrina de las *cargas dinámicas*, que coloca en cabeza de quien está en mejores condiciones de aportar elementos tendientes a obtener la solución del caso, más allá de lo dispuesto por el art. 377 del CPCCN y que se expresa a través de un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba, que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado, o viceversa según el caso, apartándose de las reglas usuales en la materia, se concluyese en sentido favorable a la tesis expuesta por la apelante, lo cierto es que nada de ello resultaría determinante, pues tal circunstancia no constituye injuria suficiente para extinguir el vínculo, máxime si se tiene en consideración que la propia actora pudo haberlo denunciado ante la ART.

Adviértase, que de conformidad con las reglas previstas por la norma y por el decreto 717/96, el empleador se encuentra obligado a denunciar a la ART y a la SRT los accidentes y enfermedades profesionales que se produzcan en su establecimiento (cfr art. 31 ap. 2 c, LRT y art. 1º decreto 717/96). A su vez el trabajador debe hacer la denuncia a su empleador (art. 31 ap. 3 e LRT) y también podrá efectuar la denuncia a la ART el propio trabajador o cualquier persona que haya tenido conocimiento del accidente de trabajo o enfermedad profesional (cfr art. 1 Decreto 717/96). Tanto el empleador como el trabajador podrán realizar la denuncia en el plazo de 48 horas (resoluciones SRT 840/2005 y 1604/2007).

Por dicho motivo, esgrimir como causal para fundar el distracto dispuesto por aquélla la ausencia o negativa de la accionada a denunciar el siniestro laboral no resulta válido a tal efecto, máxime cuando contando con la posibilidad de efectuarla ella misma decide recién intimar a su empleadora para que efectúe la denuncia del accidente ante la ART ya transcurridos unos 8 meses y 28 días desde la fecha de su ocurrencia.

Resta analizar el restante fundamento esgrimido en su misiva del 07/10/2015 para justificar su denuncia del vínculo, me refiero a lo allí expuesto en relación a un “continuo hostigamiento hacia mi persona desde la fecha del accidente laboral”... “mediante intercambio telegráfico e incluso en mi domicilio con las constantes visitas del médico laboral” (v. CD 685258240 obrante en el sobre de fs. 4).

La propia actora funda la existencia de “hostigamiento hacia su persona desde la fecha del accidente” en un accionar de la demandada consistente en envíos postales intimándola a justificar ausencias o que se presente a laborar y en que se le enviaban constantes controles médicos a su domicilio o se la hacía concurrir a un centro médico para la constatación de su dolencia.

En autos no puede considerarse acreditado que la actora sufriese algún tipo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

de hostigamiento laboral o *mobbing*, pues en definitiva la accionada se limitó a ejercer la facultad de control médico otorgada por el art. 210 de la LCT y a requerirle telegráficamente a la actora que justificase sus ausencias adjuntando los certificados médicos pertinentes, por lo que mal puede considerarse dicha conducta patronal como “hostigamiento laboral” como adujo Garzo en su misiva rescisoria. Adviértase que la actora no invocó hechos, conductas u omisiones atribuidos a la demandada que revelen la comisión de actos ilícitos y prohibidos, que denote acoso laboral, que se configura al decir de la jurisprudencia y doctrina cuando una persona o grupo de ellas, de modo repetitivo y sistemático, adopta una conducta hostil o arbitraria contra el trabajador para disminuirlo o desprestigiarlo en el ámbito de la empresa con la finalidad o intención de que abandone el empleo o acepte una disminución en las condiciones de trabajo o sea eliminado del cargo que ocupa, u otras conductas u omisiones – que sin llegar a constituir “*mobbing*”- lesionen su dignidad e integridad moral y psíquica.

En suma de los hechos expuestos en la demanda no puede derivarse una conclusión como la pretendida, pues ni siquiera invocó la existencia de hechos puntuales en los que basó la configuración de un hostigamiento laboral y persecutorio.

A mayor abundamiento, y en concordancia con lo analizado en origen, destaco que para que se entienda configurada la existencia de una injuria, el incumplimiento debe revestir una gravedad tal que justifique el desplazamiento del principio de conservación previsto en el art. 10 de la LCT, es que la conservación y continuidad del contrato es uno de los principios rectores de la LCT.

En definitiva, concuerdo con lo concluido en la sede anterior en este sentido y he de propiciar su confirmación.

V. Apela la quejosa el rechazo del rubro “horas extras” refiriendo en tal sentido que la accionada le negó al perito contador las planillas horarias. Sin embargo, esta queja incumple con el art. 116 LO, pues no se hace cargo la apelante ni rebate el fundamento vertido por la Sra. juez de grado para disponer el rechazo de dicho rubro consistente en que Garzo no pudo acreditar la prestación de labores más allá de la jornada legal, pues sostuvo haber cumplido un horario de 22:00 a 00:05 horas de lunes a viernes, extremo que fue corroborado por el testigo Britez pero que por haberse ido de la empresa el dicente en mayo de 2015 nada pudo afirmar acerca de una supuesta nueva jornada laboral a partir de julio de 2015 (v. fs. 147). En efecto, afirmó la accionante que a partir del mes de julio de dicho año le modificaron la jornada de lunes a viernes de 10:00 a 19:00 horas y los sábados de 09:00 a 14:00 horas, circunstancia esta última que no pudo ser acreditada en autos.

En definitiva, considero –como ya se dijo– que la accionante no acreditó la realización de tareas dentro del horario que denunció en su escrito de inicio y mucho menos que haya realizado labores pasado el máximo de la jornada laboral permitida por



ley, sin que obste a tal la falta de datos de la planilla horaria exhibida por la accionada (ver pericia contable fs. 197 vta.), puesto que la falta de exhibición de planillas horarias o tarjetas reloj no puede configurar una presunción en contra del empleador en los términos del art. 55, LCT respecto de la extensión de la jornada de trabajo cumplida por sus dependientes, desde que no se trata de constancias que el empresario debe asentar en el libro del art. 52, LCT, máxime cuando en el caso no se acreditó la realización de horario extraordinario de labor por parte de la trabajadora (cft. art. 6 inc. c de la ley 11.544).

VI. En el memorial se petitiona el progreso de la indemnización del art. 80 que fue desestimada por la juzgadora que me precede al resolver que en el caso no se cumplieron las prescripciones emergentes del decreto 146/01 y tal decisión motiva el agravio que plantea la actora, afirmando que la actora intimó el 07/10/2015 por el plazo de ley.

El agravio escuetamente así formulado, no asume la conclusión formulada en la sede anterior, que merecía -en el mejor de los casos- una crítica de otro tenor -más eficaz- en relación a este aspecto del fallo.

En ese contexto, existiría una vulnerabilidad adjetiva en el memorial que no puede ser soslayada, razón por la cual, el agravio debería ser declarado desierto por ausencia de fundamentación adecuada. (cfr art. 116 L.O).

VII La demandada apela que las costas hayan sido impuestas en el orden causado y las comunes por mitades, señalando que la demanda resulta rechazada totalmente, por lo que debería estarse a lo dispuesto por el art. 68 CPCCN e imponerlas en su totalidad a la actora vencida. Seguidamente, objeta por elevados los honorarios regulados a la representación letrada de la actora y los del perito contador. Finalmente, por su propio derecho, la representación letrada de la demandada cuestiona los suyos por reducidos.

En lo atinente a las costas, teniendo en consideración que de conformidad con lo expuesto precedentemente la actora resulta vencida en su totalidad y que dicha circunstancia deviene relevante por cuanto el art. 68 CPCCN dispone que las costas del juicio deben ser soportadas por la parte vencida – criterio que se fundamente básicamente en el hecho objetivo de quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta, su acción o su omisión, debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho – y si bien resulta ser exacto que tal principio no es absoluto ya que existen excepciones como las previstas en la norma ritual mencionada que facultan al juez a eximir al perdedor de la condena en costas, total o parcialmente cuando existiere mérito para ello, considero -atendiendo a la índole de las pretensiones - que en el caso no existe mérito alguno para apartarse del principio general previsto por la precitada norma.

En definitiva, de prosperar mi voto sugiero dejar sin efecto lo decidido en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

sede de grado respecto de costas y que éstas en definitiva sean soportadas – en ambas instancias - por la actora vencida en juicio (cfr art. 68 CPCCN).

En cuanto a los honorarios fijados a fs. 217 vta., teniendo en cuenta el resultado del proceso, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales de autos y el resultado finalmente obtenido, no se advierten elevados los correspondientes a la representación letrada de la actora y perito contador, tampoco se exhiben reducidos los fijados a la representación letrada de la accionada.

VIII Por la labor cumplida ante la alzada, propicio regular los emolumentos de las representaciones letradas intervinientes, en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la sede anterior (LA).

LA Doctora GRACIELA LILIANA CARAMBIA dijo: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **EL TRIBUNAL RESUELVE:** **1)** Confirmar la sentencia definitiva en todo cuanto fue objeto de recursos y agravios, excepto en lo atinente a las costas de primera instancia que se dejan sin efecto y se imponen a cargo de la actora vencida. **2)** Confirmar los honorarios regulados a fs. 217 vta. **3)** Imponer las costas de alzada a cargo de la actora vencida a cuyo efecto se fijan los honorarios de las representaciones letradas intervinientes por los trabajos efectuados como se lo sugiere en el punto VIII del primer voto. **4)** Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. María Dora González no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 de la L.O.

Beatriz E. Ferdman
Juez de Cámara

Graciela Liliana Carambia
Juez de Cámara

CM

