



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X**

SENT.DEF.

EXPTE. N°: 61996/2014/CA1 (49.424)

JUZGADO N°: 51

SALA X

**AUTOS: “BENITEZ GEMA C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. Y OTRO
S/ DESPIDO”**

Buenos Aires, 14/02/20

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

I.- Vienen estos autos a la alzada con motivo de los agravios que contra el pronunciamiento de fs. 357/364 interponen la actora (fs. 368) y la demandada (fs. 371/377) con réplica de sus contrarias a fs. 379/vta y 382/vta. Asimismo el perito contador critica por bajos los emolumentos que le fueron asignados.

II.- Razones metodológica llevan a examinar en primer término el recurso interpuesto por la codemandada Telefónica Mviles Argentina S.A. referido al reclamo fundado en la L.C.T.

Critica la accionada que el señor juez de grado haya admitido la demanda interpuesta por la trabajadora en procura de los conceptos indemnizatorios derivados del vínculo contractual que los uniera.

Afirma que la actora gozó de licencia por enfermedad inculpable y que no obstante habersele notificado que se iniciaba el período de reserva de puesto prácticamente cuando finalizaba su licencia paga envió un telegrama con una supuesta alta parcial. Insiste en que la relación se encontraba correctamente registrada y en que Benitez aún padecía una enfermedad inculpable al momento de enviar el telegrama. En suma, afirma que la trabajadora se dio por despedida buscando desvirtuar los hechos y acceder a un cobro indebido.

Adelanto que, por mi intermedio, la queja no ha de prosperar.

En efecto, arriba firme a esta instancia que conforme se desprende de la prueba informativa proveniente del Correo Argentino (ver fs. 159/163 y fs. 194) en el caso la actora



mediante telegrama del 8/3/2.013 – recibido el 11/3/2.013, ver fs. 160 y fs. 163 – comunicó a la patronal, que su médico tratante le había otorgado el alta médica. También que la intimó a otorgar tareas con reducción horaria y cambio de labores, para evitar trato de atención al público bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida.

Ello así, ante el silencio de la empleadora a sus emplazamientos, la accionante se colocó en situación de despido indirecto a través de telegrama del 27/3/2.013 – entregado el 28/3/2.013, ver fs. 193 y fs. 194 - en el cual manifestó que “...su silencio confirma su decisión de expulsarme de mis tareas...me considero despedida por su exclusiva culpa”.

En tal contexto, toda vez que no fue acreditado y ni siquiera invocado en el responde que la empleadora diera respuesta a la intimación de su dependiente (sólo desconoció la autenticidad de las piezas postales que en sede judicial fue acreditada) el señor juez de grado entendió que su silencio “implica un accionar contrario al principio de buena fe que es el que debe primar en toda relación laboral, a fin de evitar la incertidumbre del trabajador sobre circunstancias del contrato que creen, modifiquen o extingan derechos. En tal caso tal situación constituye injuria suficiente en los términos del art. 242 de la L.C.T. que autoriza a la demandante a decidir la ruptura del vínculo” razonamiento que no fue objeto de una crítica concreta y razonada por parte del recurrente y, consecuentemente, arriba firme a esta instancia.

Lo expuesto me lleva sin más a mantener la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts 232 , 233 y 245 LCT.

En cambio prosperará, por mi intermedio, el segmento de la queja que cuestiona la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 pues en casos como el presente en los que la intimación prevista en la citada normativa se realiza junto con la comunicación del despido (en el caso el 27/3/2.013) entiendo que el artículo en cuestión exige, de manera clara, que la intimación que allí se prevé debe ser realizada, cuanto menos, luego de producido el distracto y si éste, como sucede en autos se produjo por despido “indirecto”, el dependiente debe cursarla una vez disuelta la relación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X

Es que si el dispositivo aludido establece que dicho rubro resulta procedente cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, parece evidente que el requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, en tanto es en ese momento (si es que no se quiere aguardar al vencimiento del plazo contemplado en el art. 128 LCT al que remite el 149 del mismo cuerpo legal) en que resultan exigibles los resarcimientos derivados del despido. Me parece evidente que mal podría intimarse el pago de una determinada acreencia cuando ésta, por el motivo que fuere, no se ha hecho aún exigible.

Cabe recordar, también que desde antaño la doctrina y la jurisprudencia han insistido en que el despido (o mejor, su comunicación) es un acto recepticio lo cual, como se sabe, significa que solamente se perfecciona con la recepción en el ámbito del control y conocimiento del destinatario (Justo López, en la obra en colaboración con Centeno y Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada” 2ª ed. t. II págs. 1111/1113, 1150 y 1166; C.N.Trab. Sala III SD 62.954 del 30-4-92 “Smith, Susana c/Grimberg Silvia s/despido”; id. Sala V SD 57.138 del 24-10-97 “Lannutti, Mónica y otros c/Furba SRL y otros s/despido”; id. Sala IV SD 53.797 del 27-5-85 “Gómez, Julia A. c/ Est. Textiles San Andrés SACIF”; SCBA 18-11-86 “Marín, Daniel H. c/Refrescos del Sur SAIC s/indemnización” en Trab. y Seg. Soc. 1988 p. 703; id. 29-12-94 “Meza, Pablo J. c/Antonio Gonzalez S.A. s/indemnización por despido” en D.T. 1995-A, 1011, entre muchos otros). Esto implica que tampoco puede admitirse que la interpelación exigida por la norma citada se concrete conjuntamente con la denuncia del vínculo dado que hasta que no se encuentre debidamente formalizado el distracto no existe derecho alguno a la reparación por despido ni, consecuentemente, posibilidad alguna de intimar su pago (ver en este sentido, mi voto, “Gonzalez Hugo Ermenegildo c/Asoc. Civil Club Atlético Huracán s/despido”, SD 14.584, del 13/9/06).

Consecuentemente, sugiero reducir del monto de condena la suma de \$55.933,50 diferida por “incremento indemnizatorio art. 2 ley 25.323”.

Critica la recurrente la remuneración tomada por el señor juez de grado como base de cálculo de las indemnizaciones. Afirma que dicho monto no se encuentra acreditado en



autos y es contrario a la prueba producida y que era el accionante quien debía demostrar “que su mejor remuneración era superior” y que debió aplicarse en el caso la doctrina de las cargas probatorias dinámicas en virtud del cual la prueba está en cabeza de aquella parte que está en mejores condiciones de probar.

Sin perjuicio de señalar que la remuneración receptada en la sentencia fue fijada en base a lo informado por el perito contador conforme las registraciones de la accionada (por lo que no se tuvo por acreditada una indebida registración) y que tratándose en el caso de salarios registrados sin duda era la empleadora quien se encontraba en mejor condición de acreditarlo lo relevante -a mi ver- es que en este punto la recurrente no explicita la medida del agravio, es decir no dice cuál es la remuneración que a su juicio debió ser considerada lo que lleva sin más dilación a desestimar en este punto la queja por no haberse dado debido cumplimiento con lo establecido en el art. 116 L.O.

Tampoco prosperará la queja por la condena a abonar la multa establecida en el art. 80 L.C.T.

Es que en el caso concreto de autos, resulta irrelevante –a mi ver- la circunstancia de que para formular el emplazamiento previsto en la norma citada, la trabajadora no haya aguardado los treinta días que prevé el dec. 146/01 reglamentario de aquélla. Ello es así, toda vez que la accionada no invocó siquiera (menos aún probó) haber puesto a disposición del dependiente la certificación aludida en el citado art. 80 LCT antes o después de que venciera el plazo exigido por el decreto reglamentario.

En suma, estimo que si la empleadora en ningún momento puso a disposición de su subordinado las certificaciones contempladas por el art. 80 LCT primer párrafo, no puede sustraerse al pago del resarcimiento contemplado en el párrafo agregado por el art. 45 de la Ley 25.345, sea cual fuere la oportunidad en que se hubiera cursado la interpelación exigida por dicha norma en tanto se haya efectuado –como en el caso- luego de extinguido el vínculo –ver misiva de fs. 162 – (esta Sala, SD 12.180 de fecha de registro 21/10/03 in re: “Mamani, Alberto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X

Rene c/ Job Servicios Integrales SA y otro s/ despido), por lo que corresponde mantener el fallo de grado en este punto.

III.- Analizaré a continuación los agravios de la accionada referidos a la acción iniciada con fundamento en el derecho común.

El magistrado de grado admitió el reclamo al tener por probada la realización por parte de Benitez de las tareas a las que la perito psicóloga supeditó la vinculación causal con la incapacidad detectada y, previa declaración de inconstitucionalidad, condenó a la ex empleadora a resarcirla con apoyo en los arts. 1113 y 1074 del anterior Código Civil.

Critica la recurrente la conclusión del sentenciante que vinculó causalmente la incapacidad psíquica que padece la actora a las tareas que realizaba en favor de su empleadora (atención telefónica al cliente).

Afirma que la trabajadora en ningún momento pretendió que la dolencia que padece fuese a causa de su trabajo, que fue tratada por enfermedad inculpable y que siempre actuó de conformidad con los arts 208 y 211 LCT. Critica la valoración de la declaración del testigo Redondo el cual , a su juicio, no brinda adecuada razón de sus dichos y de Gile por no aportar información objetiva que ayude a dilucidar los hechos.

Adelanto que, también en este aspecto, propiciaré confirmar lo decidido en la etapa anterior.

En primer término cabe destacar –ante las manifestaciones vertidas en la queja- que no cabe otorgar en el caso significación alguna a la falta de reclamos o silencio de la trabajadora pues el art. 58 LCT torna irrelevante tal circunstancia.

Sentado ello, estimo relevante destacar que con el informe pericial psicológico obrante a fs. 235/241 – basado en los antecedentes del caso y estudios efectuados a la actora - ha quedado acreditado que la actora padece una incapacidad laborativa parcial y permanente del 10% de la T.O. por un cuadro de “reacción vivencial anormal neurótica, grado II” .

Digo ello dado que el art. 477 del CPCCN establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios



científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 del CPCCN).

Es criterio de esta Sala que el juez sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, extremos que a mi juicio no surgen de la presente contienda, si se toma en cuenta que en la impugnación formulada por la demandada no se brindan argumentos de rigor científico que lleven a apartarse de lo informado por el experto en el aspecto considerado.

Por lo tanto, dado que la conclusión de la experta posee a mi ver plena fuerza probatoria y valor convictivo en razón de que se encuentra respaldada en sólidos principios científicos (arts. 386 y 477 antes cit.) y no se ve enervada, en modo alguno, por los planteos efectuados por la ahora apelante que en parte reproducen los argumentos vertidos en oportunidad de impugnar la pericia (art. 116 L.O.) no cabe sino entender que ha sido acreditada en autos la existencia de la incapacidad del 10% de la t.o. considerada en el fallo de grado.

Resta señalar, al tener en cuenta los términos en los que ha sido articulado el recurso, que la relación causal que interesa es un concepto perteneciente a la órbita de la ciencia jurídica y no de la médica y, aun cuando se requiera el conocimiento científico-técnico de la medicina por el cual se convoca a los expertos como auxiliares de la justicia, es atribución exclusiva de los jueces, evaluadas las circunstancias de cada caso concreto, la determinación de la existencia y el alcance de dicho nexo.

En tal contexto, aún soslayando la declaración de Gile por los motivos expuestos en la queja, analizados los dichos de la testigo Redondo advierto que la misma declaró que “ las tareas de la actora la atención de clientes empresa, ella tenia una carpeta o varias, cada carpeta tenia 50 clientes, eran clientes empresas, quiere decir que tenia varias lineas quiza un cliente podia llegar a tener mil lineas, 500 lineas lo que hacia era hacer todo el tramite de facturación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X

venta de equipos, cambios de líneas, venta de líneas nuevas y la atención a todos los reclamos, la atención era telefonica, por ticket, por sistema, es terrible. Que sabe lo relatado porque yo hacia el mismo trabajo y tuve las mismas condiciones de trabajo que ella. Que era, es lo sigue siendo un trabajo muy, bajo mucha presión...que son constantes reclamos verbales, agresiones.... y la presión de parte de la empresa por dar un tipo de atención que es imposible, porque los clientes exigen un servicio que la empresa no puede brindar...., además ... los superiores que tampoco brindan un apoyo para que uno pueda solucionar los problemas que le surgen... y el cumplimiento de objetivos que es practicamente imposible... que en 98% de la atenciones son por reclamos y la presion de parte de la empresa por solucionar todos esos inconvenientes “

Ello así, concuerdo con el sentenciante de grado en que su relato resulta verosímil preciso y convictivo al relatar la existencia de un ambiente de trabajo estresante idóneo como para producir la incapacidad detectada por la perito psicóloga. (conf. art 90 LO y art. 386 del CPCCN) sin que en el memorial en análisis se brinden elementos que lleven a dudar de lo declarado por la deponente.

Por las razones expuestas, sugiero mantener el fallo de grado en tanto decide que se encuentra acreditado el nexo de causalidad adecuado entre la minusvalía comprobada y el trabajo efectuado.

El agravio dirigido a cuestionar la condena en concepto de daño moral tampoco merece tener recepción favorable.

Lo entiendo así porque en los casos en que –como el presente- ha mediado responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 del Código civil, la procedencia del daño moral ha sido aceptada mediante el dictado de la doctrina plenaria sentada en el caso “Vieites Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.” (plenario N° 243 de la CNAT, del 25/10/82) como así también por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (conf. SCBA, del 30/6/81 in re “Sarmiento c/ Textil Ibero Americana” en DT 1982-A, p. 188, entre otros).

Propongo, por ende, la confirmatoria de lo decidido en grado en este segmento



IV.- Es momento de examinar los agravios de las partes referidos a la acción iniciada contra Galeno ART S.A.

Critica la accionada la falta de condena de la referida aseguradora afirmando que resulta improcedente el rechazo pues “la actora prestó siempre las mismas tareas para mi mandante en la categoría operador corporate II siendo la ART de la misma Mapfre ART SA”

En el punto advierto que no se hace cargo de que, conforme lo informado por el perito contador en base a documentación acompañada por la propia recurrente, su contrato con Mapfre ART finalizó en septiembre de 2010 lo que motivó que el sentenciante, toda vez que arriba firme a esta instancia que Benitez comenzó con sus problemas de salud en mayo de 2011, concluyera en que ninguna responsabilidad podía atribuírsele.

Por lo tanto dado que dicho razonamiento se apoya en las constancias de la causa y que no se brindan en la queja argumentos que lleven a modificarlo, sugiero mantener también en este aspecto el fallo de grado.

En cambio, toda vez que la actitud de la empleadora que se mantiene en sede judicial (insistiendo en que Galeno ART SA debe responder en el caso) pudo a mi juicio hacer considerar al actor que se encontraba asistido con mejor derecho a litigar contra dicha aseguradora, sugiero modificar lo decidido en el fallo de grado e imponer las costas por la acción dirigida contra dicha codemandada en el orden causado (conf. art. 68 CPCCN 2do párrafo)

V.- Resta analizar los agravios de Telefónica Moviles Argentina SA referidos a las costas y a la tasa de interés fijada en el fallo de grado.

En lo tocante a los intereses memoro que mediante las actas de la CNAT 2600 y 2601 del 21/5/2014, se resolvió modificar lo establecido por el acta nro. 2357 del 7/02, al determinar que la tasa de interés aplicable será la *tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses* (hasta el último día en que dicha tasa fue publicada y a partir de entonces del 36% anual, cfr. acta de la CNAT 2630 del 27/4/2016), que comienza a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X

se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador. En cambio, a partir del 1º/12/2017 hasta el efectivo pago regirá la *tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación* (cfr. acta CNAT 2658 del 8/11/2017).

Ahora bien, advierto que mediante el dictado de las aludidas actas se ha esbozado un criterio adoptado por la mayoría de los jueces que integran esta Cámara en atención a circunstancias particulares que han sucedido con el devenir de los acontecimientos económicos por los que nuestro país ha atravesado. Ello así en virtud de la expresa prohibición legal de acudir a cualquier mecanismo de indexación de créditos y como consecuencia de la necesidad de procurar un medio tendiente a paliar los efectos de la depreciación del valor de la moneda.

Por ende, al tener en cuenta que en el presente caso –de acuerdo a la fecha en la que fue dictada la sentencia de primera instancia- se configura el presupuesto temporal establecido en la citada acta 2601 (y 2630 y 2658), corresponde confirmar el fallo anterior en cuanto decide en relación.

No obstante la modificación de la cifra de condena que sugiero (el monto se reducirá a \$ 142.764 atento el rechazo del incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323) estimo que la accionada ha sido vencida en lo sustancial por lo que propongo mantener las costas a su cargo referidas a la acción con fundamento en la LCT (art 68 CPCCN).

Idéntico temperamento cabe adoptar respecto de la acción fundada en el derecho civil donde la recurrente también ha sido vencida.

Atento las pautas arancelarias vigentes y el mérito, importancia y extensión de los trabajos profesionales llevados a cabo, los honorarios regulados a favor de los profesionales intervinientes resultan equitativos por lo que propicio su confirmación, sólo que desde luego los que se expresaron en porcentajes deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena (art. 38 L.O.).

En resguardo de la garantía de la doble instancia corresponde devolver las actuaciones al Juzgado de origen, para que el Sr. Juez “a quo” se expida respecto del pedido del



perito contador referido a la regulación de honorarios a su favor en el reclamo con fundamento en el derecho común.

VI.- Propongo imponer las costas de alzada a la demandada Telefónica Mviles Argentina SA vencida en esta etapa en lo principal (art. 68 CPCCN) y regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de dicha coaccionada y de la parte actora en el 30% que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en origen (art. 38 L.O. y ley arancelaria).

VII.- En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero : 1) Con respecto al reclamo fundado en la LCT modificar el fallo de grado y reducir el monto de condena a la suma de \$ 142.764 (pesos ciento cuarenta y dos mil setecientos sesenta y cuatro) con más los intereses fijados en la etapa anterior. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que fue materia de recurso y agravios; 2) En lo que hace al reclamo con fundamento en la ley civil modificar parcialmente el fallo de grado e imponer las costas referidas a la acción iniciada contra Galeno ART SA en el orden causado. Confirmar la sentencia en lo demás que fue materia de recurso y agravio; 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada Telefónica Móviles Argentina SA a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el 30 % de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia.

El Dr. LEONARDO J. AMBESI dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El Dr. DANIEL E. STORTINI no vota (art 125 LO)

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Con respecto al reclamo fundado en la LCT modificar el fallo de grado y reducir el monto de condena a la suma de \$ 142.764 (pesos ciento cuarenta y dos mil setecientos sesenta y cuatro) con más los intereses fijados en la etapa anterior. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que fue materia de recurso y agravios; 2) En lo que hace al reclamo con fundamento en la ley civil modificar parcialmente el fallo de grado e imponer las costas referidas a la acción





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA
X

iniciada contra Galeno ART SA en el orden causado. Confirmar la sentencia en lo demás que fue materia de recurso y agravio ; 3) Imponer las costas de Alzada a la codemandada Telefónica Móviles Argentina SA a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el 30 % de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.-

ANTE MI:

VL

