SD 64395 – Expte. 9.445/2009 – "D. A. V. c/ Falabella S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA VI – 09/10/2012

Buenos Aires, 9 de OCTUBRE de 2012

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.//-

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

I. La sentencia de fs.432/35 que rechazó la demanda en todas sus partes viene apelada por la actora a fs. 438/445. El perito contador apela sus honorarios por bajos (fs.436)).-

II. La parte actora se agravia por cuanto la sentencia de grado:

1. Desestima el reclamo de horas extras.-

Cuestiona el apelante la valoración que la sentenciante efectúa de la prueba testimonial producida, al considerarla insuficiente para tener por cierto la cantidad de horas extras denunciadas.-

Afirma que de los testimonios de Conti (fs.278/280) y Vieria (302/304) surge que la jornada de la actora se extendía más allá de las 23 horas. Que el testigo de la demandada Picasso (fs.306/308) reconoció que D. debía trabajar más allá del horario determinado y que se quedaba 1 y 1/2 horas más de su horario.-

En el capítulo IV de los considerandos de la sentencia la Sra. Jueza de grado entiende que tales declaraciones resultan insuficientes para tener por cierto que la actora realizaba horas extras en la medida que se menciona en el telegrama de fs.7, mientras que las horas nocturnas lucen indicados según surge del anexo II del informe pericial contable (fs.364/366).-

Considero que asiste parcial razón a la queja.-

Las declaraciones testimoniales vertidas por Conti, Vieria y Picasso son contestes en que la actora se quedaba fuera de su horario habitual de labor a completar tareas de ordenamiento de prendas.-

Es cierto que los dichos de Conti atento tener juicio pendiente con la demandada deben ser analizados con mayor estrictez, sin embargo sus apreciaciones sobre la jornada son coincidentes con las de Vieria. El mismo Picasso -jefe del sector donde laboraba la actora- reconoció que ésta se

quedaba fuera de horario, aunque no tiene precisión al establecer los días por semana en que por razones de trabajo extra se alargaba la jornada.-

En ese marco, y dado que la demandada omitió exhibir al perito contador la documental que hubiera despejado con exactitud esta cuestión, en ejercicio de las facultades que le confiere al juez de la causa lo normado en los arts.54/57 de la LCT estimo razonable establecer que la actora trabajó una hora extra por día en el periodo del reclamo.-

Siendo ello así, teniendo en cuenta lo establecido por el art. 8 del Convenio n° 1 OIT, y por el art. 11 pto. 2 del Convenio n° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía suprallegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional;; advirtiendo que esas normas internacionales se encuentran receptadas en el art. 6° Ley 11.544 y el art. 21 del dec. 16115/33; corresponde concluir que la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias, pero de lo informado por la experta se desprende que respecto de las fechas en que se desempeñó la actora la empleadora no () poseía tal registro.-

Ante la ausencia de exhibición de dichos registros, y lo dispuesto por el art. 52 incs. g) y h) y por el art. 55 LCT, corresponde otorgar certeza a la realización de trabajo en jornada suplementaria conforme se denuncia en la demanda, y en la proporción que estoy propiciando, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario.-

En la apreciación de la prueba y en especial de la testimonial, el art. 386 del CPCCN exige al juzgador que la valoración de la misma lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al mismo apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico (no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente) siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. Asimismo, el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrojados al proceso, por lo que declaraciones de testigos que individualmente consideradas pueden ser objeto de reparos o consideradas débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos.-

En el caso, el material probatorio examinado de conformidad con las reglas de la sana crítica permiten tener por acreditados los presupuestos fácticos de la pretensión, por lo que en conclusión de compartirse mi criterio habré de propiciar se haga lugar parcialmente a la queja.-

Consecuentemente prospera el reclamo por la suma de \$2.511 en concepto de una hora suplementaria por día del periodo abril 2006, abril 2008 con intereses

conforme las pautas del Acta 2357/2002 de la CNAT las que se liquidarán en oportunidad del art. 132 de la LO.-

2. Desestimó el reclamo de horas nocturnas

En el presente rubro a diferencia del anterior, a fs. 362 el perito contador informa que las horas nocturnas le fueron liquidadas a la actora, conforme el art. 200 de la LCT y sus recibos de haberes, lo que le otorga valor probatorio a la decisión. Por el contrario la testimonial producida a éste respecto carece de la precisión que permita un apartamiento de los recibos verificados por lo que la queja no puede prosperar en el punto.-

3. Rechazó el reclamo de premios, comisiones y tickets como integrativos de la remuneración mensual, normal y habitual.-

Los testigos Conti, Viera y Picasso supra citados son contestes en que la actora percibía habitualmente como integrativo de la remuneración rubros adicionales como tickets y premios que redondeaban una remuneración de \$1.700 que resulta superior a la informada por el perito contador a fs.364/366 anexo II de \$1.570,57. En consecuencia resultando contestes, tales dichos poseen fuerza convictiva, y por ende la suma referida por los testigos será considerada a los efectos del reclamo que se considere procedente.-

4. Desestimó la procedencia del rubro aportes adeudados con destino al seguro de retiro complementario del CCT 130/75.-

La actora reclama el reintegro de los aportes con destino al seguro de retiro complementario La Estrella. Tal como surge del informe de fs. 264 la actora rescató el total de los importes depositado por la demandada a La Estrella. Se agravia la actora en cuanto señala que desde marzo d 1999 a octubre de 2003 y de febrero a octubre de 2005 la accionada no realizó ningún tipo de aporte con ese fin.-

Sin embargo la queja no puede prosperar ya que la recurrente no está solicitando una indemnización por la falta de pago de dichos aportes, sino su restitución careciendo de legitimación a tal fin como lo tiene decidido ésta sala. (Expte. Nro. 21.410/08 JNT 13 AUTOS: "CANEPA Rodrigo H. C/ ATENTO ARGENTINA S.A. s/ Despido")

5. Consideró que la actora no aportó elementos probatorios que acrediten que fue víctima de tratos persecutorios o conductas discriminatorias.-

Se queja la actora por la decisión de la Sra. Jueza de grado que consideró no probado que haya sido objeto de tratos persecutorios o conductas discriminatorias por parte de la demandada (fs. 434 cap. V inc. e) y sostiene que la totalidad de los testigos aportaron elementos de prueba acreditantes de las condiciones de labor de persecución y control excesivos, como la necesidad

de autorización escrita para concurrir al baño, que surge de la documental agregada a fs.16, no desconocida por la demandada en su responde.-

Agrega que también ha creado la metodología del "cliente oculto" o "fantasma" referido por la documental de fs. 141 por el cual se hacía pasar por un cliente a una persona de la empresa para controlar la atención del personal entre ellas la actora además de la filmación y control permanente e intimidante que sufría su parte.-

El sistema de relaciones laborales de la empresa demandada fue objeto de cuestionamiento por parte del Centro de empleados de comercio de San Fernando tal como lo ilustra la CD agregada a fs. 5.-

Entiendo que la actora no ha logrado rebatir eficazmente la decisión que impugna en tanto considera no acreditado el trato persecutorio y discriminatorio, fundamentalmente que el mismo hubiera sido direccionado hacia la actora.-

No obstante considero que asiste parcial razón a la actora, en cuanto a que fue víctima como trabajadora y especialmente mujer de un trato vejatorio al exigírsele autorización por escrito para concurrir al baño, como también de un sistema de control laboral intimidante, que resulta a todas luces contrario al concepto de relaciones laborales modernas, democráticas y participativas, propias del trabajo decente, a cuya realización se aspira como surge del informe del Grupo de Expertos de Relaciones Laborales "Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina" (Ed. Rubinzal Culzoni, junio 2008 Santa Fe).-

Es evidente que la actora en el punto ha sufrido una ofensa como persona humana y particularmente como mujer. Con los elementos documentales merituados considero configurados indicios suficientes en éste sentido, desplazándose la carga de la prueba hacia la accionada, pesando sobre ésta demostrar lo contrario a la imputación de responsabilidad que se le atribuye por los mencionados actos. Sobre el punto no hay prueba exonerante sino más bien una cerrada e injustificada negativa incluso de la propia relación laboral, que surge reconocida de los mismos recibos de haberes que adjunta.-

Este arsenal adjetivo y de fondo ha sido expresado la doctrina de la Corte Federal en los precedentes "ÁLVAREZ, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" [Fallo en extenso: eIDial.com - AA665A] CSJN Fallo A.1023.XLIII y P. 489. XLIV.PELLICORI, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. Buenos Aires, 15 de noviembre de 2011.-

En este orden y dado que el reclamo resarcitorio del rubro ha sido formulado en forma autónoma considero equitativo reconocer a la actora en concepto de

daño moral la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) a fin de indemnizar la ofensa sufrida, con más intereses desde el distracto conforme las pautas del Acta 2357/02 CNAT.-

Sabido es que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización por pérdidas e intereses la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima (art. 1078 – 1er. Párr. Código Civil).-

La conducta de la demandada en el caso de autos, configura un hecho generador de responsabilidad que excede las derivadas de los límites normativos del contrato de trabajo.-

No actuó la accionada con los parámetros de un buen empleador al ejecutar la relación de trabajo con la actora, quebrantando el principio de lealtad de conducta que emana del art. 63 de la LCT.-

El art. 522 del Código Civil faculta al Juez a condenar al responsable de la conducta contractual reprochable a reparar el agravio moral.-

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándolos tales a aquellos que excedan los límites impuestos por la buena fe la moral y las buenas costumbres en los términos del art. 1078 del Código Civil Argentino.-

Y considero tal el trato tributado a la trabajadora mujer con la exigencia de pedir permiso escrito para ir al baño y el de ser controlada sin su conocimiento por medios clandestinos, violatorio de su derecho de ciudadanía en la empresa.-

Por ende de acuerdo al art. 520 del Código Civil al establecer el alcance de la reparación de los daños e intereses se extiende al daño moral, como indemnización extra tarifaria.-

En circunstancias como las del presente caso la ley no impide reparar un perjuicio superior al de la tarifa cuando de la conducta del incumpliente se desprende el ejercicio abusivo de su derecho.-

Debo decir por último que la accionante no se agravió por el rechazo de las indemnizaciones por despido y que razones de respeto al principio de congruencia impiden su consideración.-

6. No tuvo en consideración la declaración de la testigo Orlando.-

Considero que el presente agravio atento las conclusiones obtenidas en los anteriores cae en abstracto y no resulta relevante para alterar lo decidido en ésta instancia.-

7. No hizo lugar a la indemnización del art. 80 de la LCT.-

Se agravia la actora por el rechazo de la indemnización del art.80 de la LCT decidido en origen, sosteniendo que los certificados previstos en la norma no fueron entregados en tiempo y forma.-

Entiendo que asiste razón a la actora.-

Se tiene por acreditado en sentencia que la demandada remitió a la actora por vía postal el certificado de servicio conforme la constancia de fs.78, lo que resulta desconocido por la destinataria.-

Al margen de éste hecho no hay prueba que se haya entregado el certificado de trabajo, uno de los que componen la obligación de la empleadora previsto en la norma antes citada.-

Consecuentemente se diferirán a condena la suma de \$5.100 equivalente a tres meses de la mejor remuneración mensual normal y habitual, con más intereses desde el distracto conforma Acta 2357/02 CNAT.-

III. COSTAS.-

Conforme las conclusiones de la decisión y de acuerdo al art.279 CPCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación.-

Estimo que para determinar la forma de imposición de costas en materia laboral no debe atenderse a un criterio meramente aritmético sino jurídico, por lo que las costas de ambas instancia se imponen en el orden causado atento las circunstancias del caso, el progreso y rechazo de rubros considerados litigiosos que justifican la decisión (art.68 2° párrafo CPCCN).-

Teniendo en cuenta el valor del litigio, el mérito y la importancia de los trabajos efectuados y las características del procedimiento laboral (art.38 LO) se regulan los correspondientes a los letrados de la actora, demandada y perito contador en el 12%, 12% y 6% respectivamente sobre el capital de condena.-

LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO:

Que adhiero al voto que antecede.-

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda por la suma de \$17.611.- con más intereses conforme Acta 2357/02 CNAT; 2) Imponer las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (conf. art. 68, CPCCN); 3) Regular los honorarios de los letrados de la actora, demandada y perito contador en el 12%, 12% y 6% respectivamente sobre el capital de condena;; 4) Fijar los honorarios correspondientes a la presente instancia en el 25% de los regulados en la instancia anterior.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.//-

Fdo.: LUIS A. RAFFAGHELLI - GRACIELA L. CRAIG