

En la Ciudad de Mendoza, a los 15 de Abril de 2019, se hace presente en la Sala Unipersonal de esta Excma. SEGUNDA CÁMARA DEL TRABAJO – PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN DE MENDOZA, el SR. JUEZ DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO, con el objeto de dictar sentencia definitiva en en el expediente con CUIJ N° 13-03911953-0((010402-155025)), caratulado SABBIONE SERGIO ORLANDO C/ GALENO ART SA P/ DESPIDO, de cuyas constancias

RESULTA:

Que a fs. 60 comparece el DR. FEDERICO ESPINOLA en representación de Sergio SABBIONE e interpone demanda ordinaria contra GALENO ART S.A. para que le pague \$ 902.640,17 derivados de su despido. Refiere que ingresó a trabajar el 01 de agosto de 1997 para la demandada, aunque inicialmente giró bajo denominación “FECUNDA AFJP S.A.”, luego fue absorbida por CONSOLIDAR AFJP S.A., luego lo fueron traspasando a diferentes empresas del grupo CONSOLIDAR, primero CONSOLIDAR COMERCIALIZADORA S.A. y luego CONSOLIDAR ART S.A., la cual fue adquirida finalmente por GALENO ART S.A. Se le reconoció siempre la antigüedad, ya que trabajó ininterrumpidamente.

Trabajó en jornada completa. Hasta enero de 2006 como Asesor de Ventas y desde allí como analista de siniestros. En el 2014 el actor se ausenta del trabajo por enfermedad los días 28 y 29 de julio, justificando las inasistencias con certificados médicos. Sorpresivamente, se le reclama por carta la justificación de esos días como también del día 31 de julio. Dice que rechazó el reclamo porque ya había justificado las inasistencias y que el día 31 había prestado funciones normalmente. A partir de allí sus superiores empezaron a hostigarlo. Le descontaron los días. Refiere que su salud se fue deteriorando por el acoso. En fecha 20 de mayo de 2015, se le diagnosticó un trastorno mixto ansioso depresivo, conforme certificado del Dr. Juan Manuel Valverde. La demandada le solicita concurrir a consultorio para nueva interconsulta. Señala que tras la misiva estaba la intención de despedirlo. Dice que asistió a la interconsulta privada y seguidamente la empresa le remitió CD intimándolo a que se presentara a trabajar aludiendo que había finalizado su licencia, y que el médico de la empresa había determinado que se encontraba apto para trabajar. El actor contesta la carta rechazando. Señala que por certificado médico del Dr. Valverde fechado 18 de junio de 2015 y entregado a la empresa el 01 de junio (sic) el Sr. Sabionne se encuentra con reposo laboral por 30 días a partir del 19 de junio de 2015. Acusa que le descontaron 11 días del mes de mayo e intima a su pago junto al salario de junio. Señala que los recibos contienen una fecha falsa de ingreso. Relata que el actor, luego, continuó su tratamiento y cumpliendo su licencia por enfermedad. La empresa lo vuelve a emplazar haciendo caso omiso a su médico tratante. Por ende, contesta negando que la enfermedad haya cesado en fecha 5 de junio. Niega encontrarse ausente desde fecha 26 de junio de 2015. A lo que la empresa contesta que el actor está de alta por informe de la interconsulta realizada el día 4 de junio.

Relata que se le realiza junta médica ante la SSTSS la cual ratifica el alta médica en fecha 29 de septiembre de 2015. La actora impugna el dictamen emitido por la Junta Médica. Dice que el dictamen se basa en una entrevista de 20 minutos realizada al actor, en contraposición con el tratamiento, control y seguimiento sistemático que durante el último año venía realizando su médico tratante. Refiere que el Sr. Sabbione se vio compelido a presentarse a trabajar. Dice que de inmediato empezaron los acosos. Primero le negaron tareas, por su superior, lo que motivó una carta del día 30 de septiembre (la que transcribe). En ella emplaza a aclarar situación laboral y a que le restituyan descuentos salariales. Luego, le retuvieron indebidamente “haber”. Dice que le descontaron maliciosamente \$ 7130 correspondientes al mes de mayo de

2015. Que a pesar de su estado de salud, debió soportar un ambiente hostil. Se le remitió nueva CD en la que se le llamaba la atención porque en fecha 9 de octubre de 2015 se retiró de su trabajo a las 11:15 hs. sin aviso previo ni autorización, retornando recién a las 12:12 hs. Dice que la demandada miente, ya que los trabajadores no registraban formalmente su salida sino que avisaban. A lo que contesta que debió salir para gestionar un crédito personal para afrontar su situación ya que el último salario fue cero pesos. Emplazó bajo apercibimiento de considerarse injuriado a que le abonaran el mes de septiembre de 2015. La empresa ratificó la medida disciplinaria y agrega que reitera negativa de deuda salarial ya que la junta médica e informe del 1 de septiembre de 2015 lo consideró apto. El Sr. Sabbione rompe el vínculo por carta que dice: "En respuesta a su CD. rechazo por improcedente, como es de su pleno conocimiento esta parte actuó siempre de buena fe (art. 63 LCT), conforme los certificados médicos que obran en su poder sufro un cuadro de trastorno mixto ansioso depresivo, debiendo continuar el tratamiento prescripto por mi médico tratante Dr. Juan Manuel Valverde (médico psiquiatra mat. 1733), persistiendo actualmente la necesidad de tratamiento farmacológico, todo lo cual torna la reincorporación que compulsivamente Ud. me exigió en totalmente desaconsejable para el progreso de mi tratamiento psiquiátrico y regresivo para mi salud todo lo cual se encuentra acreditado mediante el último informe de evolución del tratamiento psiquiátrico de fecha 15/10/2015. Asimismo en los pocos días transcurridos desde que me impuso el reintegro compulsivo a mi trabajo, en contra de la prescripción de mi médico tratante, Udes. me infligieron sucesivamente: la retención indebida del total de mis haberes de septiembre/15, una sanción disciplinaria injustificada, y reiterados apercibimientos de despido, que configuran una situación de hostigamiento laboral patronal reagravatoria del cuadro de trastorno mixto ansioso depresivo. todo lo cual torna incompatible con mi salud mental la prosecución e la relación laboral. Consecuentemente con todo lo manifestado y atento a los reiterados reclamos verbales para que me abonen mis haberes de setiembre/15, con resultado infructuoso, colocándome la falta de pago de mi crédito laboral de carácter alimentario en estado de indigencia total, imposibilitando la manutención de mi familia, ya que Ud. ni siquiera por razones humanitarias abonó parte del mismo y sumado a lo manifestado en los párrafos precedentes; hago efectivo mis apercibimientos cursados, considerándome gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa, por todo lo manifestado en la presente misiva y por falta y/o retención indebida de haberes, por lo que lo emplazo en el término perentorio e improrrogable de 48 hs. abonar las indemnizaciones."

La demandada contestó con la negativa de todos los dichos.

Realiza consideraciones técnicas, funda en derecho y ofrece pruebas.

A fs. 143 contesta demanda el DR. ARTURO ERICE ARGUMEDO, por la demandada. Solicita el rechazo. Niega todos los asertos. Dice que el actor ingresó en fecha 11 de enero de 2006 a trabajar para CONSOLIDAR ART S.A. y tal fecha es la que reconoció. Que su rendimiento no era satisfactorio. Señala diversos incumplimientos que generaron perjuicios para los asegurados y multas de la SRT. Señala también una conducta desaprensiva con el horario de trabajo. Relata que los certificados médicos que justificaban las ausencias de julio de 2014 fueron aportados, recién, diez días después de los llamados de atención. Por lo tanto, la empresa ratificó la sanción. Niega la supuesta campaña de acoso. Relata que el 26 de mayo de 2015 la empresa hizo control médico de supuesta patología psiquiátrica. En fecha 4 de junio de 2015 se realizó consulta con el Dr. Enrique Figueroa, quien elaboró el informe acompañado, del que surgía que no presentaba patología alguna. Que la demandada le comunicó su "alta médica". Relata las consecuentes comunicaciones. En fecha 31 de agosto de 2015 la Dra. Gorra, en cumplimiento de lo dispuesto por la SSTSS, confirma alta

médica de la empresa: "El examinado no posee patología de orden psíquico que lo incapacite laboralmente". Posteriormente, la SST citó a las partes para el 29 de septiembre para cerrar el procedimiento. Por ello, el 30 de septiembre la empresa remitió carta ordenándole que prestara servicios a partir del 1 de octubre de 2015. Transcribe el carteo posterior, en sustancia ya precisado arriba. Señala la inconducencia del despido indirecto, no ajustado al marco fáctico jurídico. Realiza consideraciones técnicas. Ofrece pruebas.

A fs. 159 evacua traslado la actora.

A fs. 163 se admiten pruebas.

A fs. 175 acepta el cargo la perito Cont. Lara ODORICO

A fs. 176 acepta el cargo la perito psicóloga Lic. Stella GÓMEZ.

A fs. 201 se presenta pericia contable.

A fs. 221 se recibe AEV

A fs. 222 se realiza la AVC.

Queda la causa en estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación de trabajo.-

SEGUNDA CUESTIÓN: Pretensiones indemnizatorias.

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO:

El actor adjunta: recibos de sueldos de CONSOLIDAR ART S.A., que certifica fecha de ingreso 11 de enero de 2006 (fecha luego reconocida por GALENO ART S.A.). Recibo de sueldo de FECUNDA AFJP S.A. con fecha de ingreso 01 de agosto de 1997. Recibo de sueldo con CONSOLIDAR COMERCIALIZADORA S.A. con fecha de ingreso 01/01/1999.

La demandada adjunta: certificado de trabajo en que se reconoce como fecha de ingreso el 11 de enero de 2006, pero como antigüedad reconocida la que inicia en 01/08/1997. En cuanto a la categoría del trabajador, se reconoce la de "analista de siniestros".

Todos estos datos acreditan la relación laboral, con el alcance expuesto en la demanda.

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO:

1. Introducción:

Adelanto que rechazaré las pretensiones indemnizatorias.

El actor hace un detallista y fatigoso análisis de lo que consid era un “acoso laboral”, pero ninguna prueba del expediente demuestra tal circunstancia. Por el contrario, la cuestión en el caso en estudio se limita a establecer si la empresa debía pagar el salario correspondiente a la licencia por enfermedad tomada por el trabajador, cuando el control médico indicaba que no había una patología que le impidiera trabajar.

2. Hechos probados

El demandante acompañó al expediente certificados médicos del Dr. Valverde, médico psiquiatra, que habrían sido recibidos por la patronal: 20 de mayo de 2015, reposo laboral por 30 días; 18 de junio de 2015, reposo laboral; 17 de julio, reposo laboral por 30 días; 14 de agosto, reposo laboral por 30 días; 16 de septiembre, reposo laboral por 30 días; 15 de octubre, reposo laboral por 30 días. El diagnóstico en todos los casos es igual: “trastorno mixto ansioso depresivo”

En las actuaciones de la SSTSS (fs. 13 del AEV 4914), corre agregado un informe sin firma que se atribuye al Dr. Enrique Figueroa, psiquiatra y que sostiene que no hay patología psiquiátrica.

A fs. 17 y 18 del mismo AEV, obra informe del Htal. El Sauce. Con firma de dos profesionales (Dra. María Gorra y Lic. Alberto López), se analizan los antecedentes y concluyen que no hay patología psiquiátrica, aún certificando síntomas de ansiedad.

3. Derecho aplicable:

La postura doctrinaria más extendida en torno a la “justificación” de la enfermedad, es que no corresponde invertir la carga de control médico, exigiéndole al trabajador la certificación de que está enfermo: el trabajador adquiere su derecho mediante el aviso previsto en la Ley, consignando, entre otras cosas, dónde se encuentra a efectos de que la empresa sea quien realice el control patronal.

No obstante lo anterior, resulta evidente que no toda condición clínica del empleado da derecho a no asistir a trabajar y aún así cobrar el salario y mantener su puesto; debe tratarse de una que participe del concepto de “accidente o enfermedad inculpable que impide la prestación del servicio” (art. 208 LCT). Dice FERNÁNDEZ MADRID: “El no gozar de perfecta salud no es causa suficiente para que el trabajador falte a sus tareas si se encuentra en estado de salud práctica, salvo que la enfermedad le imposibilite trabajar o las tareas puedan agravarla” (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos – Ley de contrato de trabajo – Tomo III, pág. 1616).

El impedimento puede verificarse por la evidencia física de que su condición imposibilita realizar el servicio, por ejemplo, el empleado que amanece con fiebre o diarreas. Sin embargo, hay circunstancias que habilitan la licencia aún no siendo imposible realizar las tareas, porque la asistencia a trabajar aparece desaconsejada, flexibilización necesaria de un concepto sumamente rígido (FAVIER, Daniela – Situación del trabajador enfermo frente al débito laboral – Rubinzal Culzoni 2015, pág. 18; ACKERMAN, Mario – Incapacidad temporaria y contrato de trabajo – Hammurabi 1987, pág. 40; TOSTO, Gabriel – en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director) Ley de contrato de trabajo – La Ley 2007, Tomo IV, pág. 1 y ss.). En el matiz de que un

esfuerzo laboral resulte desaconsejable o inconveniente para la salud, se generan muchas controversias concretas, atendiendo a las distintas posturas asumidas por los médicos de trabajador y empleador (MACHADO, José Daniel – El docientos ocho – RDL N° 2003-1, pág.357).

En conclusión, no basta para ejercer su derecho al trabajador enfermo, un mero aviso; debe tratarse de un aviso justificado, o sea, asentado en su prístina percepción que en sus condiciones psicofísicas actuales (de la primera jornada) no podrá realizar la tarea, o bien directamente en el diagnóstico de un médico – tratante – según el cual deba guardar reposo laboral. Se asume que la decisión médica debe hacerse, en tal caso, con el debido rigor científico; y la discusión al respecto, es una cuestión médica.

Cuando existe una divergencia de criterios entre el médico del trabajador y el control médico del empleador, el tema suele llevarse ante organismos públicos de salud.

Enseña ACKERMAN que la concurrencia obligatoria a un organismo público que definiera la contienda fue dejada sin efecto por una serie de reglas ministeriales que confluyeron en la modificación del art. 227 de la LCT por la Ley 21.297 (ACKERMAN, Mario, citado arriba, pág. 261; el autor refiere a la Res. 19530 del 05/09/49, Ministerio de Salud Pública – publicada en DT IX, 559; y a la Res. 53 del Servicio Nacional de Reconocimientos Médicos – publicada en LT XXIV – B, pág. 1002). La razón de tal abandono fue que el control público resultaba impracticable, tardío, gravoso, etc.

Pero en nuestro ámbito la reciente Ley 8729, que refuncionalizó la estructura de la Subsecretaría de Trabajo, incluyó en el art. 57, sobre funciones del Servicio Médico, la de “realizar justas médicas a fin de dirimir discrepancias entre certificaciones médicas; determinar asignación de tareas adecuadas, y/o incapacidades a los fines de los artículos 208/212 LCT y legislación provincial análoga” (art. 57 inc. b L.8729).

Si bien la conclusión de una junta médica no hace cosa juzgada, digamos irrevisable en el terreno judicial, sobre la condición de salud del empleado, ya he dicho antes que frente al dictamen negativo del organismo público el trabajador debiera, prima facie, atenerse a él, porque de mínima goza de garantías de seriedad, imparcialidad, y especialidad.

4. Aplicación del derecho al caso:

En nuestro caso, el empleado se avino al dictamen contrario de la Subsecretaría de Trabajo que, como ya se vio, diagnosticó que debía retornar a sus tareas. Pero, rápidamente, surgió entre las partes el conflicto a partir de su reclamo por salarios impagos (concretamente, el del mes de septiembre de 2015, aunque subsistía el del descuento del mes de mayo).

Y la realidad es que la postura de la empresa tenía solidez: si el trabajador no presentaba una enfermedad psiquiátrica al momento de hacer la interconsulta en el Hospital El Sauce, su licencia no vendría justificada para ese momento (mes de septiembre). Salvo que el trabajador acreditara judicialmente que la conclusión del Servicio Médico oficial fuera errónea, por tal o cual razonamiento de tipo científico, no se advierte motivo para declarar que – aún así – el trabajador tenía el derecho a percibir su salario.

Por el contrario, el trabajador hace una dudosa afirmación práctica según la cual las conclusiones del informe del Servicio Médico se basan en una breve analítica, en una sola consulta, que no permite arribar a un resultado válido. Y a partir de ese solo

aserto, vuelve a abroquelarse en un razonamiento circular, afirmando que los certificados médicos de su tratante son los que constreñían al pago del salario.

En definitiva, en el caso no demuestra cuál era la condición clínica médica del trabajador, desde el punto de vista psiquiátrico, por la cual correspondía que tomara la extensa licencia que surge de la suma de los certificados suscritos por el Dr. Valverde. Agrega, apenas, un informe a fs.44 en el que, de modo bastante dificultoso de leer, el Dr. Valverde expresa que “presenta en el momento de la consulta un proceso ya diagnosticado anteriormente como F.4.1.2 Trastorno mixto ansioso depresivo . Se indicó tratamiento de la especialidad y reposo laboral, éste último fue levantado. Habiendo suspendido su reposo y continuar en la misma situación laboral anterior, su grado de ansiedad ha aumentado. En resumen el paciente en el momento de la consulta: el curso del pensamiento levemente acelerado, ansiedad, inquietud que según relata aumenta en su lugar de trabajo. El propósito de su reposo laboral y la continuidad de su tratamiento es contribuir a prevenir el impacto de la carga . permitiendo la real . un mejor desempeño cognitivo y haciendo que las decisiones más saludables se traduzcan en una mejor calidad de vida y mejor devenir laboral.”

Es decir que, más allá de que las partes no recurrieron a una pericia médica que explicara claramente la situación, el certificado del Dr. Valverde no plantea una clara divergencia respecto de las conclusiones de la Junta Médica. No justifica que el trabajador estuviera imposibilitado de asistir a prestar servicios, o bien que su condición se fuera a agravar por tal motivo; sólo enuncia conveniencias preventivas de la licencia laboral.

Siempre debemos recordar que la licencia por enfermedad es una particularidad dentro del sistema, carga al empleador con salarios por tiempo no trabajado y motivos ajenos a la prevención del empleador, ya que no son patologías profesionales. Es decir: se trata de prestaciones de orden previsional, frente a una contingencia médica, que se ponen en cabeza del empresario por una cuestión simplemente de política legislativa. Por tanto, no puede sostenerse de modo abstracto que frente a cualquier circunstancia clínico médica el empleado pueda eximirse de prestar tareas. Como ya veníamos diciendo, la única razón para dar andamio al régimen legal es el impedimento de salud; si el legislador usó el término “impida”, no puede ser desnaturalizado admitiendo justificaciones livianas o científicamente inconsistentes (MACHADO, José Daniel – citado). En el caso, como ya dije, el médico de parte consideró que preventivamente convenía que el actor no prestara servicios, pero no justificó que fuera imprescindible un tratamiento sin prestar tareas.

La referencia del certificado médico del Dr. Valverde (fs. 44) a que el reposo laboral tiene un fin meramente preventivo, sumado a la referencia diagnóstica del CIE 10, código F41.2: “trastorno mixto ansioso – depresivo, marcado por “síntomas de ansiedad y depresión, pero ninguno de ellos predomina” (descripción del CIE 10), lo que, según el propio baremo, lo cualifica como “leve” y “no persistente”, demuestra a mi parecer que la conclusión del control médico fue correcta. La patología no impedía ni la realización del trabajo, es decir no lo privaba de salud práctica, ni tampoco era inconveniente la prestación de servicios para la buena marcha del tratamiento. Es más, la codificación del CIE 10 da cuenta de que estos trastornos no responden a ambientes determinados, como ocurre con los síndromes reactivos al estrés laboral.

En cuanto a la pericial psicológica, parece aventurada su afirmación de que el empleado estuviera expuesto a un ambiente nocivo, enunciación que se vierte en un único párrafo y desnuda de toda otra consideración. De hecho, el diagnóstico de la perito psicóloga pone foco en la pérdida del empleo, circunstancia que no aparecía,

obviamente, cuando fue analizado el actor por los profesionales de la junta médica oficial.

Por lo expuesto, entiendo que la empresa obró ajustada a su derecho cuando decidió no pagar el tiempo durante el cual el trabajador optó por no asistir a prestar servicios y dejar que la cuestión fuera dirimida por una junta médica.

Por lo mismo, entiendo que el trabajador obró sin derecho cuando se puso en situación de despido. Es más, tenía opciones para cobrar compulsivamente su salario sin romper el vínculo, en la hipótesis de que ese dato sea relevante para el intérprete jurídico.

5. Salario del mes de mayo:

En cuanto al salario de mayo de 2015, en cambio, procederá la demanda.

La inversión probatoria relativa al pago en tiempo y forma de los salarios normales del trabajador, pone al empleador en carga de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones en su integralidad, aún cuando el trabajador suscriba el recibo de sueldo conteniendo un descuento, como en el caso de marras (sobre la alteración del onus probandi ver RONCHETTI MOSSO, Orlando – Código Procesal Laboral comentado dirigido por LIVELLARA – PORRAS, TOMO II, PÁG. 38). El trabajador no renuncia al derecho a reclamar la diferencia impaga por suscribir un recibo o cobrar parcialmente el depósito (arts. 130, 138, 142 y 260 LCT). En el caso, la postura de la empresa ha sido contradictoria con sus propias comunicaciones: en tel de fecha 24 de junio de 2015 (638447029) el empleador dice que da por finalizada la licencia en fecha 05/06/2015 y, no obstante, no abonó el periodo inmediato anterior que, por argumento contrario, había reconocido.

En conclusión, si bien en los alegatos el letrado de la demandada argumentó que el descuento se había debido a una tardía justificación de los días de ausencia, tal circunstancia no está suficientemente acreditada en autos. Por el contrario, el actor demostró haber presentado un certificado médico de fecha 20/05/15 en fecha 21/05/15 (copia con sello de recepción de certificado encabezado y firmado por Dr. Juan Valverde, psiquiatra), y del hecho de que varios meses después la junta médica oficial certificara que el actor no padecía una patología psiquiátrica, no deriva necesariamente la misma conclusión en relación al certificado de fecha 20 de mayo. Asimismo, carece de relevancia el informe del Dr. Figueroa, acompañado al expediente administrativo, ya que al no estar firmado no alcanza para ser evaluado como un informe técnico. La falta de firma debió ser suplida por la demandada con un reconocimiento expreso de parte del galeno, del correo electrónico enviado.

En conclusión, la demandada deberá restituir la suma incorrectamente descontada en el recibo de mayo de 2015, por \$ 7.130 bajo código #4147 "inasistencias", con más intereses conforme plenario "Citibank" y Ley 9081 desde el 01 de junio de 2015.

6. Certificado art. 80 LCT:

En cuanto a la obligación prevista en el art. 80 LCT, tampoco procede. Es verdad que según telegrama de 1 de diciembre de 2015, adjunto a la demanda, el actor remitió emplazamiento conforme dicha regla. Sin embargo, fue respondido en fecha 11 de diciembre de 2015 haciéndole saber que "certificación laboral prevista en el art. 80 de la LCT y recibos de haberes, permanecen a su disposición en el plazo de ley en la sucursal en la cual prestara servicios". El certificado ANSES PS.6.2 fue adjuntado a la

demanda, junto a otro certificado en el cual se daba cuenta de que al actor se reconocía una antigüedad anterior, desde 01/08/97. El primero de esos certificados lleva fecha 03/12/15, es decir contemporáneo a la recepción del emplazamiento, mientras que el segundo de ellos lleva fecha 19 de noviembre de 2015. Aún cuando ambos certificados fueron acompañados con la contestación de demanda, el actor no los retiró del Tribunal, y los tengo a la vista, no obstante haber pasado más de dos años del evento. La doctrina ha llamado al art. 80 LCT una verdadera caja de pandora, ya que cada tribunal lo interpreta de modo diferente, generándose diversa jurisprudencia en todos sus aspectos (POSE, Carlos – Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada – Grinberg CABA 2014, págs. 258 y ss.); pero de lo que hay coincidencia para la jurisprudencia de Mendoza es que la regla procede solamente en vistas a la finalidad antievasora que se imprimió a la Ley 25.345.

Luego de advertir una seria corriente conflictiva en todas las Cámaras del Trabajo de Mendoza, la Corte intentó poner un quietus a partir de “ROSENSTEIN CLAUDIA EN J° 37.583 “ROSENTEIN CLAUDIA C/ADECCO ARG. S.A. P/CERT. TRAB.” S/CAS.” (SCJ MZA. SII, 30/11/2009, L.S. 407-244, comentada por LIVELLARA, Carlos – Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – La Ley 2013, pág. 271 y ss.); en el que el Dr. LLORENTE señaló:

“En el caso concreto, perseguir, después de prácticamente CINCO AÑOS, el cobro de la multa por el sólo hecho de no habersele entregado las constancias documentadas, cuando de la causa surge que los montos correspondientes a la seguridad social se han ingresado a los organismos destinatarios de esas sumas, es contrariar y desnaturalizar el espíritu de la Ley 25345, cuyo objetivo fue prevenir más eficazmente la evasión fiscal.

La obligación de extender las constancias documentadas es para acreditarle al trabajador que efectivamente se le han depositado en los organismos de la seguridad social los importes que se descontaron oportunamente del sueldo y de esta forma cumplir con la obligación de diligencia e iniciativa del empleador tendiente a posibilitar el goce íntegro y oportuno de los beneficios que corresponden al trabajador como surge del art. 79 LCT, íntimamente relacionado con lo dispuesto en el art.131 de la LCT que establece como principio la intangibilidad del salario.

En mérito a todas estas consideraciones, es dable recordar los términos del art. 1071 del C.C., cuando dice que: “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.”

Y agrego a ello, los principios rectores en material laboral (y en el derecho en general) como son: principio de BUENA FE (.) (y) Principio de EQUIDAD.”se puede definir la equidad como la justicia del caso concreto.resulta trascendental cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación disvaliosa o no querida por el propio legislador. La equidad posibilita que el juez ante una solución disvaliosa en un caso concreto por aplicación “estricta de la norma” no se transforme en un esclavo de la letra de la ley y deba aceptar el *summum ius, summa iniuria*, sino que se aparte de la letra para aplicar el espíritu de la ley para logran una solución más justa.” (JULIO A. GRISOLÍA, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo I- Editorial Abeledo Perrot, Pág. 130 y sgts.).

Relacionado con lo anterior, el principio de RAZONABILIDAD “. es otro principio general de derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones disvaliosas de una norma o de determinadas situaciones. Se trata de un accionar

conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales.”(Ley de Contrato de Trabajo, 2da edición comentada, JULIO A. GRISOLÍA -ERNESTO J. AHUAD, año 2009-página 41, comentarios al art. 11 de la LCT).”

De tal manera, la Corte hace uso del principio del abuso del derecho a efectos de evaluar la buena fe del reclamo de multa en función del art.80 LCT.

En el caso de marras, si el trabajador no tomó ninguna iniciativa para hacerse del certificado de trabajo cuya entrega él mismo había reclamado, se evidencia que su único objetivo era percibir una multa que engrosara el reclamo central, antes que ajustarse a los fines de la legislación. Por tanto, no es razonable imponer la multa a su demandada.

7. SAC proporcional y vacaciones:

No procede el rubro SAC Proporcional ya que fue correctamente liquidado y pagado. El mejor salario del semestre corresponde a agosto (\$ 27.125,46) y el tiempo efectivamente trabajado durante el semestre corre de julio, agosto y octubre, es decir, tres meses; por lo tanto: $27125,46 / 2 = 13562,5 / 6 = 2260,41 * 3 = \$ 6781,23 - (\$ 6781,37) = \$ 0$

En cuanto a las vacaciones, asiste razón al actor. La antigüedad de 18 años fue reconocida por el certificado de la propia empresa (así como sus recibos de sueldo), por lo que debió utilizarse ese módulo para calcular las vacaciones, otorgándole 28 días y no 21 días de vacaciones. Por lo tanto, correspondían \$ 28095,53 ($25085/25 \times 28$), los que restado lo pagado (\$ 21.071,65), da como saldo a favor del trabajador \$ 7.023,88.

Procede por \$ 7.023,88 más intereses.

8. Colofón:

Para concluir: el trabajador no ajustó a derecho su proceder cuando se puso en situación de despido, por lo que se rechazan los rubros de indemnización art. 245, preaviso art. 232, integración art. 233, salario de septiembre de 2015, art. 80 LCT, art. 2 Ley 25323, por \$ 876.435.

9. INTERESES:

Si bien el art. 4 Ley 9041 refiere a que “la presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación y la tasa legal que se adopta, lo será de conformidad a su articulado” (art. 4), remitiéndose entonces al art.1, según el cual “A falta de acuerdo entre las partes o ausencia de otra ley especial aplicable al caso, las obligaciones de dar dinero tendrán una tasa de interés moratorio equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA)., desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago”, o sea que es la mora el momento inicial o dies a quo del curso de los intereses; la Corte en reciente fallo (SCJ Sala 2, 02/02/18, “CASANOVA, Oscar c. PROVINCIA ART S.A.”, 153077) ha dado la siguiente interpretación: “Para .los créditos laborales se aplica el plenario . Citibank N.A. a partir de la fecha de su dictado y hasta la vigencia de la ley N° 9041 de fecha 02 de enero de 2018” (texto que si bien obedeció a la pluma del Dr. Valerio, luego fue repetido por la del Dr. Adaro en 15/02/18 “Oviedo c. Asociart ART”. Recientemente en 03/04/18, “Arnold Guillermo c. Excelencia Salud S.A. p/ Despido”,

se aplica la tasa activa a las deudas salariales con voto del Dr. Adaro fundándose en el plenario "Aguirre". En similar sentido puede verse el fallo con pre/opinión del Dr. Palermo del 19/03/18 "Bustos Germán c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.").

De acuerdo a arriba analizado, se aplicarán múltiples tasas, haciendo para ello obediencia al plenario "Citibank N.A." (SCJ MZA EN PLENO: 30/10/17,"CITIBANK N.A. En j: 28.144 "LENCINAS, Mariano c/CITIBANK N.A. P/Despido" p/Rec. Ext. de Inconst. y Casación") y en mérito al reconocimiento de la jurisprudencia del superior tribunal mendocino. Mas allá de que, de mi parte, considero que la Ley 9041 dejó sin ninguna utilidad el plenario "Citibank N.A." y que la aplicación de su resolutive número cuatro (4), sin consideración del resolutive número uno (1), no hace más que consagrar una solución inversa a la que pretendía la Corte en pleno, y que esta Segunda Cámara venía sosteniendo desde varios años antes (a partir del fallo "Olguín c. La Caja", del 14/12/15).

En consecuencia, desde la mora y hasta el día 31/10/17 aplicaré tasa activa; desde allí en adelante y hasta el 02/01/2018 aplicaré el plenario "Citibank N.A."; desde allí y hasta la sentencia aplicaré la tasa de la Ley 9.041.

CAPITAL — \$ 14.153,88

TASA ACTIVA 65 % \$ 9.200

TASA LIBRE DESTINO 5,52% \$ 781,29

TASA LEY 9041 63 % \$ 8.917

TOTAL INTERESES \$ 18.898,26

Asciende la presente liquidación a PESOS TREINTA Y TRES MIL CINCUENTA Y DOS CON 15/00 (\$33.052,15) liquidada judicialmente.

Al efecto del cálculo de costas, se liquida también el capital de rechazo:

CAPITAL — \$ \$876.435,00

TASA ACTIVA 65 % \$569.682,75

TASA LIBRE DESTINO 5,52% \$48.379,21

TASA LEY 9041 63 % \$552.154,05

TOTAL INTERESES \$1.170.216,01

TOTAL — \$2.046.651,01

Así voto.-

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR.JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO:

Las costas se fijan en el orden causado.

En el caso del vencimiento del actor, el hecho de haber adjuntado varios certificados médicos que daban apoyo a su posición, le da razón para litigar.

En el caso del vencimiento del demandado, se trata de una suma ínfima en relación al total demandado, por lo que sería injusto condenarlo en costas proporcionalmente si no hay condena para su contrario.

Los honorarios de los peritos deberán ser soportados por mitades, al igual que las gabelas salvo por la tasa de justicia, respecto de la cual el actor es sujeto exento en su mitad.

Los honorarios se regulan del siguiente modo:

Dres. LAGOS María Laura (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; LEONANGELI Florencia (\$) por lo que se rechaza y \$ 771 por lo que prospera; y ERICE ARGUMEDO Arturo (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; Dres. ESPÍNOLA Federico (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; ZATTARA Raúl (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; y NAVARRO PUIG Juan (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; Cont. ODORICO Laura (\$) y Lic. GÓMEZ Stella (\$.); todo sin perjuicio de IVA y complementarios en su caso.

Así voto.-

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

Mendoza, 15 de Abril de 2019.

Y VISTOS:

El Tribunal en Sala Unipersonal

RESUELVE:

I.- RECHAZANDO la demanda interpuesta por SERGIO SABBIONE contra GALENO ART S.A. por salario septiembre de 2015, integración del mes de despido, preaviso, indemnización por despido, S.A.C. proporcional, indemnización art. 80 L.C.T. e indemnización art. 2 Ley 25.323.

II.- ADMITIENDO la demanda la demanda interpuesta por SERGIO SABBIONE contra GALENO ART S.A. por salario mayo de 2015 y proporcional vacaciones no gozadas, y en consecuencia condenando a esta última a pagarle en el término de CINCO DÍAS (5) la suma de PESOS TREINTA Y TRES MIL CINCUENTA Y DOS CON 15/00 (\$33.052,15) liquidada judicialmente.

III.- Imponiendo las costas en el orden causado.

IV.- Regulando los honorarios del siguiente modo: Dres. LAGOS María Laura (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; LEONANGELI Florencia (\$) por lo que se rechaza y (\$) por lo que prospera; y ERICE ARGUMEDO Arturo (\$) por lo que se rechaza y \$ 3084 por lo que prospera; Dres. ESPÍNOLA Federico (\$) por lo que se rechaza y \$ 2203 por lo que prospera; ZATTARA Raúl (\$) por lo que se rechaza y \$ 4406 por lo que prospera; y NAVARRO PUIG Juan (\$) por lo que se rechaza y \$ 3305

por lo que prospera; Cont. ODORICO Laura (\$) y Lic. GÓMEZ Stella (.); todo sin perjuicio de IVA y complementarios en su caso.

V.- Emplazar a las partes en el término de DIEZ (10) DÍAS a pagar las gabelas a su cargo: al actor, aportes profesionales \$ 20.466 y derecho fijo \$ 90; al demandado, tasa \$ 30.699, aportes profesionales \$ 20.466 y derecho fijo \$ 1.534.

Notifíquese.

DR. JULIO M. GOMEZ ORELLANO

JUEZ DE CÁMARA