

SEGUNDA CLASE CURSO AGOSTO

1ª parte) Los pasos previos: Consulta. Análisis de presuntas injurias. Intercambio telegráfico. Minuta de recolección de datos. Determinación de pruebas.

2ª parte) Demanda: su contenido. Exposición de hechos. Líquidación. Derecho invocable. Planteamiento de las diversas pruebas. Articulación de puntos de pericia. Reservas de estilo. La petición. 2b) Modificación o ampliación de demanda. Hechos nuevos

“¿Porqué los grandes abogados pierden pleitos quizás en una proporción mayor que los abogados medianos? La respuesta no es dudosa. Al gran abogado le pasa lo que al gran médico clínico. Los pleitos y casos perdidos, o casi perdidos, por imprevisión, por lo bien preparado del acto ilícito que se quiere atacar, por la falta de prueba, por la oscuridad o ambigüedad de la ley, son llevados casi siempre al abogado de nombradía, por considerar a éste como una especie de mago en la defensa jurídica, es decir, un hombre capaz de presentar lo negro como blanco; de inducir al tribunal, con su ciencia y dialéctica, a una decisión favorable a la pretensión de su causa. El cliente y el propio abogado en trance difícil ven al gran abogado como a un puerto de salvación... Nada tiene de raro, pues, que abogados hábiles y a la vez profundos conocedores del derecho pierdan pleitos. Para los juicios de trámite más o menos mecánico cualquiera sirve... Y esos abogados aceptan el pleito con el noble espíritu de defensa y también de sacrificio, y porque no pocas veces les seduce el estudio de un nuevo caso complejo; el rasgo dominante especialmente, en el gran abogado, es el estudio.”

Rafael Bielsa, “La Abogacía” 1935.

1. Introducción.

Para el análisis de la compleja temática del planteamiento y ejecución de un caso ante los tribunales competentes, tomaremos para ejemplo la situación más compleja (un **infortunio laboral** en sus variantes de accidente de trabajo, accidente *in itinere* o enfermedad laboral). Ella que requiere el cumplimiento de una serie de etapas para esperar resultados mínimos, por parte del profesional del Derecho.

Estos pasos pueden diferenciarse, a los efectos didácticos, en: 1) entrevista con el afectado (sus derecho habientes según el caso) y adecuada recolección de datos; 2) decisión acerca de la naturaleza de la acción y medidas accesorias (ordinario laboral, sumarísimo, solicitud de medidas cautelares y de prueba anticipada); 3) demanda (o en su caso contestación); 4) producción y control de la prueba; 5) recursos ordinarios y extraordinarios. Como la extensión del problema excede con largueza el contenido posible de este curso, en el presente capítulo se tratarán solamente los lineamientos generales o básicos de cada uno de ellos.

2. Entrevista previa con el consultante.

La misma tiene particularidades según la naturaleza de la pretensión intentada, cuyas principales variables son:

- a) Prevención: P.ej. hacer cesar condiciones de trabajo con potenciales o comprobables daños a la salud de los trabajadores por las modalidades de labor, riesgos del puesto, productos empleados, máquinas o equipos con potencialidad dañina, etc. (se tratará en el apartado siguiente);
- b) Reparación: De accidentes de trabajo o enfermedades subitáneas (también llamadas enfermedades accidentes); de enfermedades laborales (atribuibles de manera directa o indirecta al trabajo, de habitual característica evolutiva) y una categoría específica de responsabilidad por el hecho de terceros, el llamado accidente en trayecto de ida o retorno a las labores (o *in itinere*).

La entrevista con el/la consultante requiere del profesional la práctica de un necesario equilibrio entre varios factores interactuantes:

1) La habitual diferencia de niveles de experiencia temática y expresión entre las partes: el uso de vocabulario letrado muy técnico dificulta la comprensión del oyente pero el opuesto -un léxico demasiado llano, "popular"- genera la impresión de pocos conocimientos profesionales. Es conveniente dedicar al caso el tiempo necesario para ganar confianza para que el consultante exprese todos los detalles de la cuestión (a veces íntimos, desagradables o hasta escabrosos -ver al final el "**Sentencia en un caso real para discutir**"), para evitar sorpresas posteriores en la etapa del litigio. El letrado no debe olvidar que es el conductor del interrogatorio evitando digresiones inconducentes.

2) El letrado debiera **realizar un análisis minucioso del caso**, sobre todo en los de naturaleza novedosa y/o compleja, pues los cambios de "diagnóstico jurídico" posteriores generan desconfianza de parte del cliente en la capacidad profesional del abogado.

3) La provisión de la prueba previa: documental -incluyendo despachos telegráficos-, testimonial, estudios médico-psicológicos, domicilios de terceros (instituciones y personas) intervinientes, habrá de ser requerida a satisfacción del letrado como condición previa a la formulación del reclamo (etapa administrativa o judicial), para acotar en lo posible variantes ulteriores no deseadas.

4) Por expresas disposiciones normativas (cfr. Arts. 62, 63, 243 y concordantes LCT), en la interpelación **previa e imprescindible** al litigio, las causas del conflicto habrán de "comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara", de los motivos que la fundan, no siendo posible su modificación en la etapa judicial. Es por ello que los especialistas veteranos suelen decir que **el pleito se gana o se pierde en buena medida con el intercambio telegráfico** (principio de *invariabilidad de la injuria o conflicto*).

Sin embargo, es conveniente evitar esas pomposas parrafadas de los telegramas que anticipan el contenido de la demanda o el conteste y generalmente no son leídas en los tribunales. Deben articularse en la lacónica redacción sólo los puntos básicos: plazo perentorio de respuesta (el mínimo es 48 horas hábiles siguientes a contar desde el día posterior a la recepción por el destinatario), existencia de vínculo laboral, existencia o no de registración, fecha de ingreso (real y documentada en caso que difieran), categoría profesional, actividad laboral o convenio colectivo de aplicación, horario de labor, salario real y documentado, diferencias salariales y/o categoriales. En caso de infortunio se indicará naturaleza del mismo (enfermedad laboral o profesional), diagnóstico y posibilidades de recuperación (si lo hubiere), fecha de acaecimiento o exteriorización, reclamo de atención médica y farmacológica e identificación de la aseguradora de riesgos, entre las menciones rutinarias.

Se incluye al final el apercibimiento (distracto, retención de tareas, litigar manteniendo la relación laboral, etc.) para el caso de silencio o respuesta negativa de la contraria. No se deben emplear menciones descalificadoras, amenazas (por ejemplo de denuncias penales) o de "reservas de derechos" (pues los derechos están fijados en las normas, tienen vida propia, no se reservan, se ejercitan). Puede usarse la ironía o el resalto de contradicciones entre interpelaciones sucesivas (p.ej. cuando hay deudas salariales previa constitución en mora y el empleador despide "justificadamente" por abandono de trabajo). No debe haber respuestas mecánicas ni genéricas sino un cuidadoso empleo del método analítico para cada supuesto de hecho y de derecho a invocar o responder.

Además, en caso de vínculos no registrados, debe incluirse la respectiva comunicación a la AFIP (art. 11 inc b, Ley 24013).

Se transcribe un intercambio telegráfico real de una demanda en curso, contra un abogado que tenía una secretaria en el Estudio laborando de manera no registrada (deriva en injuria, despido indirecto; resulta un muestrario de lo que un abogado **NO** debe hacer, además de recordar el viejísimo adagio de: "*un abogado en causa propia tiene un tonto por cliente...*"):

Primera intimación de la trabajadora: * "Íntimo plazo 48 hs. manifieste en los términos de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 si procederá a registrar en forma legal mi relación laboral. A tal fin denuncio mi real fecha de ingreso 17 de febrero de 2012, cumpliendo para Ud. **tareas** de secretaria y

procuración *, categoría laboral secretaria administrativa, en vuestro Estudio Jurídico ubicado en la calle ... 4º Piso oficina 405 de la localidad de San Isidro. Denuncio mi real sueldo de \$ 7.700 por todo concepto, laborando Lunes de 14 a 19 hs., Martes y Jueves de 13 a 18:30 hs., y Miércoles de 13 a 19 hs., actividad reglada por el CCT 130/75, bajo apercibimiento de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 y considerarme despedida por su exclusiva culpa. Asimismo, mismo plazo intimo abone Marzo y Abril de 2017 impagos y SAC y Vacaciones por periodos no prescriptos, apercibimiento injuria laboral. Mismo plazo y apercibimiento exhiba constancia de aportes previsionales, apercibimiento art. 132 bis LCT. Comunícole que en los términos del art. 11 inc. b Ley 24013 cursaré comunicación a la AFIP. Queda Ud. debidamente notificado.”

(* Obsérvese a tenor de la desmesurada respuesta posterior del interpelado que la trabajadora se atribuye la realización de **tareas** de... y no la posesión del **título** de procuradora).

En idéntica fecha de la carta documento transcrita la actora cumple con los términos del art. 11 LNE adjuntando copia de la misiva anterior dirigida a la AFIP, a sus efectos (Formulario 206, multinota).

Primera respuesta del destinatario: Su réplica posterior es coherente con su conducta ardidosa previa y estado de clandestinidad laboral, destacándose también por las amenazas de promoverle acciones penales que profiere, no obstante la moderación que impone a su carácter de abogado la legislación de ejercicio profesional aplicable (vgr. Arts. 25 inciso 7 Ley 5177, t.o. Dec. PBA 2885/01 y 1 -probidad y lealtad-, 5 -respeto a las leyes-, 6 -veracidad y buena fe-, 7 -vedar abusos de procedimiento-, 13 -prohibición de fomentar conflictos o pleitos-, 14 -cuidado del honor y responsabilidad propios-, 19 -moderación de estilo-, y demás concordantes de las Normas de Ética Profesional):

* “Rechazo TCL Nro. CD 775724979 por falso, temerario y malicioso. Niego relación laboral que falazmente denuncia. No revisto carácter de empleador. Por lo expuesto, ante inexistencia de relación de dependencia rechazo intimación cursada, toda vez que nada tengo que registrar, siéndome inoponible toda la legislación citada en su falaz epístola. Sin perjuicio de dejar constancia de la inexistencia de la relación laboral denunciada, niego y menos aún me consta que: a) Que deba registrar relación laboral según los términos de la ley 24013, arts. 8, 9, 10, 11 y 15. b) Niego relación laboral y por supuesto fecha de ingreso, categoría, funciones, (administrativa y de “procuración”), lugar, horarios y demás rubros denunciados. c) Niego y menos aún me consta que tenga título alguno para ejercer la “procuración”. d) Niego que sea aplicable el CCT 130/75. d) (Nota: repite el inciso d) Niego que deba suma alguna y menos aún rubros tales como remuneración de Marzo, Abril, SAC y Vacaciones. e) Niego que deba realizar aporte alguno. f) Rechazo todos los apercibimientos articulados. Por lo expuesto, absténgase de similares falsas e improcedentes imputaciones. Reservo derechos de repeler todo intento de falaz reclamo con pertinentes acciones civiles y radicación de denuncia penal por eventuales delitos de fraude procesal y usurpación de títulos y honores, solicitando la pena máxima. Reitero Nada debo registrar ni abonar en ningún concepto. QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO”

La pieza precedente merece las siguientes consideraciones:

1) Confunde **tareas** de “procuración” que se atribuye la actora a su servicio (voz “procuración”: “*comisión o poder que uno da a otro para que en su nombre haga o ejecute una cosa*”, Gran Enciclopedia Salvat, Barcelona, 2003, Tomo 23, pág. 3178,) **con la posesión del título universitario de procuración**, que ella jamás se atribuyó ni afirma poseer;

2) A fortiori, en el supuesto que el requerido considerase que las tareas de la trabajadora implicaran la posesión de dicho título, se dan dos posibilidades: a) Si no hubiere relación dependiente como lo sostiene el requerido; entonces no hay agravio alguno para él pues nada le sería exigible a título de “procuración”; b) Que trabajó como lo sostiene la interpelante; entonces habría un trabajo prohibido si realmente se necesitare título universitario para ello (variante de “procurar sin título” según la opinión de la contraria), en cuyo caso el responsable sería el mismo dador de trabajo por mandato del art. 40 LCT.

3) La reserva “de derechos” efectuada de repeler reclamos es otra bravata sin sentido efectuada con propósito intimidatorio: los derechos y garantías de las personas, en tanto consagrados por las constituciones y leyes de aplicación, tienen vida propia y no se reservan, se ejercen si se dan las condiciones objetivas para ello... de no ser así, chito.

4) Como si lo anterior fuere poco, al acabar su misiva proclama el abogado la intención de comisión de ilícitos en perjuicio de la trabajadora: I) si aquélla ejercitare su derecho constitucional de practicar irrestricto acceso a la justicia en búsqueda de sus pretensos derechos conculcados (artículo 15 Constitución bonaerense), puede sufrir “un mal grave e inminente” (art. 34 inc. 2 Código Penal) como lo es una denuncia penal para “no hacer” algo (acudir a la justicia) o “tolerar algo contra su voluntad” (art. 149 bis Código Penal). O sea la

comisión en concreto de una violación documentada en instrumento público (carta documento) en pugna –entre otros- con el art. 25 inciso 7 Ley 5177 PBA y Normas de Ética Profesional citadas; II) Y a mayor abundamiento, el llamado “fraude PROCESAL” como delito-tipo no está legislado en el Código Penal.

Segundo despacho de la trabajadora:

* “En respuesta a su CD del 11/05/2015, rechazo la misma por falsa en todas sus partes. Ratifico mi CD 775724979AR del 09/05/17 en su totalidad. Ante maliciosa negativa del vínculo laboral, falta de inscripción vínculo, salarios e indemnizaciones arts. 245 y concordantes LCT y evasión previsional, injúriome y considérome despedida su culpa. Accionaré por salarios, indemnizaciones y recargos legales poniendo fin intercambio epistolar. Asimismo haga saber que: 1) Con fecha 09/05/17 di intervención AFIP acerca de la clandestinidad del vínculo, cumpliendo normativa vigente; 2) Recomiendo cariñosamente hacerse asesorar por abogado especializado, porque mientras niega trabajo, mediante instrumento público en numerosos expedientes judiciales cuyo listado y tribunales de radicación se encuentran en mi poder, durante todo el vínculo laboral, me ha autorizado en su nombre a efectuar actos procesales (procuración) en su exclusivo beneficio, debiendo por ello saber que: 1) El eventual trabajo de objeto prohibido está siempre dirigido al empleador, nunca al trabajador (ver art. 40 LCT cuya lectura aconsejo); 2) No debe confundirse el título de procurador –que nunca me atribuí- con las tareas de procuración asignadas por Ud. Y reconocidas en numerosos expedientes judiciales con su firma; 3) Espero ansiosa las “denuncias penales” con las que amenaza para querellarlo por falsa denuncia y demandarlo civilmente por daños. Un cariño.”

Es de recordar que el artículo 245 del Código Penal establece que “se impondrá prisión de dos meses a un año o multa de ... pesos al que denunciare falsamente un delito ante la autoridad”. Las amenazas proferidas acerca de acciones penales resultan totalmente improcedentes (si bien es cierto que la ignorancia del Derecho no es excusable y mucho menos en el caso de abogados...)

3. Recolección de datos. El trabajo de recolección de datos es el más delicado, tedioso y complejo de todas las etapas profesionales. Decide habitualmente de manera apriorística la suerte del pleito porque determina los hechos de la pretensión que habrán de probarse. Las falencias existentes en los escritos constitutivos de la litis son insalvables en el decurso posterior, ya que como vimos en los capítulos previos innúmeros reclamos se rechazan por insuficiencia o déficits de articulación.

La práctica profesional del autor como abogado de parte, le llevó a sintetizar en una suerte de formulario conteniendo el interrogatorio-tipo destinado al consultante del caso (en el supuesto, un infortunio laboral), el que consignaba los datos básicos necesarios para acometer cada una de las situaciones descritas y a fin de evitar omisiones en la recolección de datos. El esquema se pone a la consideración benevolente de los lectores.

2.1. Encabezamiento general para todos los casos (los textos en cursiva aclaran el contenido previo y se exponen a manera de ejemplo).

1) 1.1. APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL AFECTADO; 1.2. FECHA DE NACIMIENTO; 1.3. NACIONALIDAD; 1.4. DOCUMENTO (tipo y número); 1.5. CUIL (se extrae de la página de AFIP o de los recibos de salarios en caso de trabajador inscripto).

2) 2.1. APELLIDO Y NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL EMPLEADOR: (No consignar nombres de fantasía; en caso de sociedades de hecho indicar la identidad de los socios conocidos); 2.2. CUIT (se extrae de la página de la AFIP o de los recibos de salarios en caso de trabajador inscripto):

3) MOTIVO DEL JUICIO: (Indicar someramente qué se reclama): accidente de trabajo, enfermedad, in itinere, sumarísimo (amparo).

4) LUGAR DE TRABAJO (Dirección e identificación completa, indica el lugar donde realizar la pericia técnica o de seguridad e higiene).

5) 5.1. FECHA DE INGRESO: / / . 5.2. Coincide la fecha de ingreso con la que consta en recibos? SI/NO (En su caso indicar la fecha real: / / y la fecha de alta en recibos: / /).

6) HORARIO DE TRABAJO (*Días y horas, si hay turnos rotativos, si hay horas extras o jornada habitual en exceso al máximo legal*).

7) 7.1. CATEGORIA PROFESIONAL RECONOCIDA (*Oficial, medio oficial, mecánico de mantenimiento, vendedor "B"*); 7.2. Coincide esta categoría con las tareas realizadas? SI / NO (*En caso negativo, indicar categoría real de trabajo*).

8) TAREAS REALIZADAS DURANTE EL TIEMPO TRABAJADO (*aprendiz, cortador, operador de sobadora de pan; técnico en análisis metalográfico*).

9) 9.1. ¿LE REALIZARON EXAMEN MEDICO AL INGRESO? SI / NO. 9.2. ¿Le informaron el resultado? SI / NO. 9.4. En su caso fecha aproximada: / / .

10) 10.1. ¿LE REALIZABAN CONTROLES PERIODICOS DE SALUD?; 10.2. ¿DE QUE TIPO? (*Audiometrías, placas radiográficas de torso, análisis biológicos*); 10.3. ¿CON CUAL FRECUENCIA? (*Mensual, trimestral, semestral, anual, esporádicamente, jamás durante el vínculo*).

11) 11.1. ¿RECIBIO ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL DURANTE EL VÍNCULO LABORAL? (*Indicar tipo: protección de oídos, cabeza, extremidades superiores e inferiores, gafas, vías respiratorias, vestimenta especial contra radiaciones*); 11.2. ¿CON CUAL FRECUENCIA? (*Ídem pregunta 10.3.*)

12) 12.1. ¿LE IMPARTIERON CURSOS DE CAPACITACION ACERCA DE LOS RIESGOS DEL PUESTO U OPERACIONES/AMBIENTE DE LABOR? SI / NO. 12.2. EN CASO AFIRMATIVO, INDICAR FRECUENCIA / FECHAS APROXIMADAS Y RESPONSABLE (*Empleador /ART / ambos*).

13) 13.1. ¿LE REALIZARON EXAMEN MEDICO PREVIO AL EGRESO? SI / NO. 13.2. EN CASO AFIRMATIVO: ¿LE INDICARON NOTIFICARON EL RESULTADO? SI (si sabe cual fue) / NO.

14) ¿SU EMPLEADOR CUENTA CON ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO? SI / NO (*En caso afirmativo indicar nombre y dirección*).

15) ¿HUBO DENUNCIA DEL INFORTUNIO? (*Policial, en ART, al empleador, a la autoridad del Trabajo; consigne la mayor parte de los datos posibles*).

16) ¿TIENE O HA TENIDO LICENCIA POR EL INFORTUNIO QUE MENCIONA? SI /NO (*En su caso detalle fechas aproximadas de las mismas y entregue recibos de salarios contemporáneos si los tiene*)

17) 17.1. ¿LE HAN DADO DE ALTA? SI/NO (*En su caso, indique fecha: / /*). 17.2. ¿LE DETERMINARON INCAPACIDAD LABORAL? SI/NO (*En caso de haberlas, traiga constancias*)

18) 18.1. ¿LE HAN CAMBIADO DE TAREAS EN RAZON DEL INFORTUNIO QUE DENUNCIA? SI/NO 18.2. En caso afirmativo indicar fecha aproximada, sector de trabajo y tareas asignadas.

19) TESTIGOS PRESENCIALES (*Mínimo 2, máximo 5, 2 supletorios; consigne apellido y nombre, ocupación, N° de documento, domicilio y localidad*).

20) ¿QUE PRESTACIONES O INDEMNIZACIONES RECIBIO CON MOTIVOS DEL INFORTUNIO? (*Salarios de licencia médica, intervenciones quirúrgicas, prótesis, traslados, provisión de medicamentos, curaciones, indemnizaciones –cuantía y fecha-*)

21) 21.1 ¿INICIO TRAMITES DE JUBILACION POR INVALIDEZ? SI/NO (*En su caso indicar Organismo y N° de expediente*). 21.2. ¿SE LA OTORGARON? SI/NO (*En su caso, indique fecha*).

22) EL CONSULTANTE DEBERA ENTREGAR A SU LETRADO TODO TIPO DE CONSTANCIA DOCUMENTAL REFERIDA AL INFORTUNIO QUE OBRARE EN SU PODER (*Estudios médicos, recetas, comunicaciones del empleador, la ART, Obra Social Sindical, constancias de gastos médicos y farmacológicos, recibos de salarios, denuncia de infortunio, actas policiales*).

2.2. Contenidos exclusivos del accidente in itinere:

- 1) FECHA Y HORA DE OCURRENCIA;
- 2) LUGAR;
- 3) BREVE RELATO DEL MODO EN QUE OCURRIÓ;
- 4) IDENTIFICACION DEL TERCERO O TERCERO INTERVINIENTES;
- 5) INDICAR SI EL MISMO OCURRIÓ: a) EN LOS ACTOS PREPARATORIOS PARA CONCURRIR AL TRABAJO; b) EN EL TRAYECTO HACIA EL TRABAJO; c) EN LOS INSTANTES PREVIOS AL INGRESO AL ESTABLECIMIENTO (*Asalto, caída de un objeto desde las alturas*); d) EN EL TRAYECTO DE RETORNO A SU DOMICILIO; e) EN LOS INSTANTES PREVIOS AL INGRESO AL DOMICILIO (*ídem c*);
- 6) BREVE DESCRIPCION DEL TRAYECTO EMPLEADO PARA IR Y RETORNAR DEL TRABAJO, HORARIO, TIEMPO CONSUMIDO EN TRAYECTO HABITUAL Y MEDIOS EMPLEADOS PARA ELLO (*vehículos propios, medios públicos de transporte, caminando*).
- 7) DAÑOS SUFRIDOS (*Ver apartado siguiente 2.3.5.*)

2.3. Menciones específicas para los accidentes de trabajo:

- 1) FECHA DEL ACCIDENTE: / / . HORA APROXIMADA.
- 2) MODO DE OCURRENCIA (*detalle la manera más precisa posible: por la intervención de máquinas o equipos peligrosos o sin resguardos, tóxicos -acción aguda únicamente-, por las operaciones o procesos de trabajo, por el hecho de un tercero por el que el empleador deba responder, por la omisión de alguna obligación de fuente legal, por esfuerzos inadecuados, por caída de objetos, por acción de terceros desconocidos -una herida de bala en el caso de un vigilador- y en general, por cualquier hecho ocurrido o cosa empleada con motivo y en ocasión del trabajo*). Ver punto 9 complementario.
- 3) ¿LAS TAREAS QUE REALIZABA AL MOMENTO DEL ACCIDENTE ERAN LAS HABITUALES? SI / NO (*En caso negativo indicar qué tareas eran*).
- 4) ANTIGUEDAD EN EL DESEMPEÑO DE LAS TAREAS O EQUIPOS EMPLEADOS EN QUE SE ACCIDENTÓ (*¿Tenía experiencia previa en ellas? ¿Había recibido instrucción anterior para desempeñar esas tareas u operar tales equipos? SI/NO; En su caso indique cuanto tiempo*).
- 5) LESIONES SUFRIDAS. 5.1. EN EL ACTO DEL ACCIDENTE (*Traumatismos, fracturas, laceraciones, pérdidas anatómicas, quemaduras*); 5.2. LESIONES SECUELARES QUE CONSOLIDAN LA INCAPACIDAD RESULTANTE (*Que no son las mismas de las anteriores. Vgr. Un traumatismo craneano puede derivar en epilepsia postraumática años después {Simonin, "Medicina legal judicial"}; las cicatrices y rigideces articulares se consolidan con el cese del tratamiento / alta médica con incapacidad*). 5.3. TRASTORNOS POSTERIORES RESPECTO DE SU VIDA DE RELACION DERIVADOS DEL ACCIDENTE (*De sueño, depresión, angustia, cambios de carácter, trastornos de memoria, dificultad o imposibilidad en conseguir nueva ocupación, pérdida de la licencia de conductor*).
- 6) 6.1. FECHA EN QUE ABANDONO SUS TAREAS: / / . 6.2. Recibió atención médica inmediata al accidente: SI/NO. 6.3. ¿Dónde? (*ART, Obra Social Sindical, Hospital, Sanatorio*); 6.4. ¿Puede aportar historias clínicas o su número? 6.5. Fue internado? SI/NO. (*Detalle fechas y tiempo aproximado de internación*).
- 7) INDIQUE OTROS TRATAMIENTOS RECIBIDOS Y LUGARES DONDE FUE ATENDIDO, INCLUYENDO NÚMEROS DE HISTORIAS CLÍNICAS, EN CASO DE POSEERLOS.
- 8) 8.1. DETALLE MÁQUINAS, EQUIPOS, PROCESOS DE LABOR U OTROS FACTORES A LOS QUE ATRIBUYE EL ACCIDENTE. 8.2. ¿LAS MÁQUINAS O EQUIPOS TENÍAN PROTECCIONES PARA EVITAR EL ACCIDENTE? SI/NO (*Detalle los mismos en su caso*). 8.3. ¿SE ELIMINABAN LOS RESIDUOS PELIGROSOS, INFLAMABLES, CONTAMINANTES, CÁUSTICOS, RESBALOSOS, ETC., GENERADOS POR LOS PROCESOS DE LABOR? (*Detallarlos en caso que alguno de estos factores hubiere sido causante del accidente*). 8.4. INDIQUE EL ESTADO GENERAL DE USO Y MANTENIMIENTO DE EQUIPOS, MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS A LOS QUE ATRIBUYE EL ACCIDENTE.

9) ¿INTERVINO EN LA CAUSACION DEL INFORTUNIO ALGUN COMPAÑERO DE TRABAJO O EMPLEADO DEL PRINCIPAL? (*En su caso, identifique las personas intervinientes y el modo en que incidieron en el evento*)

10) ¿LE HAN CAMBIADO DE TAREAS EN RAZON DEL ACCIDENTE PADECIDO? SI /NO (*En caso afirmativo indicar fecha aproximada, sector de trabajo y tareas asignadas*).

2.4. Enfermedades con factores de atribución laborales (súbitos o progresivos).

1) DETALLE LOS SIGNOS Y SINTOMAS DE LA AFECCION QUE PADECE (*Estados febriles reiterados, afecciones respiratorias, lesiones cardíacas, disminución de la audición, cataratas, afecciones en la piel, renales, hepáticas, hemáticas, columnarias, cáncer, estrés o estados de depresión, trastornos del sueño o la sexualidad*).

2) 2.1. ¿LE DIAGNOSTICARON ESA ENFERMEDAD DE MANERA PRECISA? SI/NO. 2.2. EN CASO AFIRMATIVO: ¿CUANDO Y QUIENES? 2.3. FECHA APROXIMADA EN QUE NOTO LOS PRIMEROS SINTOMAS. 2.4. ¿SE HALLABA DESEMPEÑANDO EL EMPLEO ACTUAL CUANDO LOS SINTOMAS APARECIERON?

3) ¿A QUE ATRIBUYEN SU ENFERMEDAD LOS MEDICOS TRATANTES? (*Contaminación ambiental –ruidos, radiaciones, vibraciones, partículas en suspensión, gases, nieblas-, factores físicos de dicho ambiente –temperatura, humedad, gasto calórico, actitudes posturales viciosas, esfuerzos, ritmo de tareas-, virus, factores infectocontagiosos*).

4) ¿SU ENFERMEDAD FUE PRODUCTO DE UN HECHO SÚBITO DESENCADENANTE (*hernia de esfuerzo –inguinal o columnaria-, infarto, pérdida de conocimiento*) O DE EVOLUCIÓN LENTA Y PROGRESIVA (*explicar*)?

3. Acciones judiciales preventivas en resguardo de la salud.

Aunque en las prácticas procesales nacionales son virtualmente desconocidas, para quienes hemos desempeñado funciones de abogados de sindicatos no nos resultan extrañas las situaciones en que un trabajador o grupo de ellos, algún delegado o dirigente gremial, consultan acerca de un puesto de trabajo o establecimiento cuyas prácticas laborales pueden generar daños a la salud o evidencian un número superior de bajas médicas en relación al medio, género o estación del año.

La declaración de insalubridad está reservada a la autoridad administrativa de aplicación (ver entre otros art. 200, 2º párrafo LCT), cuyas anomalías en pronunciarse en tiempo y forma, escasez en poder de policía y capacidad técnica de investigación y corrección resultan un dato de la realidad pública y notoria. Como, además, nuestro sistema de responsabilidad en caso de violación al deber de seguridad está enfocado sólo en la existencia de daño concreto a la salud (art. 75, 2º párrafo LCT y ley 24557), mientras ambos no se produzcan -declaración de insalubridad o daños a la integridad psicofísica de las víctimas- miles de trabajadores inermes carecen de toda medida preventiva eficaz que les preserve de la acción de productos o procedimientos de labor con consecuencias morbilizantes o invalidantes a mediano y largo plazo.

No es frecuente entre nosotros recurrir a las vías sumarísimas de amparo para preservar la integridad de la salud laboral, pese a que ésta –como vimos en capítulos anteriores- constituye un derecho humano esencial cuya garantía es deber conjunto, según el caso, del Estado, los empleadores y las aseguradoras de riesgos laborales.

Más allá de la notoria inconstitucionalidad del mentado art. 200, 2º párrafo LCT y normas complementarias (nadie debiera esperar una declaración previa de insalubridad o daño a su salud para lograr la protección judicial), que “garantista” alguno pareciera haber advertido hasta ahora, lo cierto es que ningún trabajo prohibido o peligroso o de potencialidad dañosa puede pretender la protección de las leyes (arts. 75 inc. 22 Constitución Nacional y Tratados incorporados ya citados en lo que a integridad de la salud y débitos de seguridad e higiene laboral se refiere; 38, 40, 63, 66 1º párrafo, 75 1º párrafo y ccs. LCT; Ley 19587 y reglamentaciones complementarias, incluso de la Ley 24557, más allá de la colisión del sistema de la LCT con la Carta fundamental).

La vía pertinente de carácter protectorio para eliminar las condiciones de labor dañosas o meramente con potencialidad dañosa es la sumarísima del amparo (arg. art. 66, 2º párrafo LCT), conjuntamente con una medida cautelar innovativa a fin de suspender de manera provisoria, hasta que recaiga decisión de fondo sobre la suspensión definitiva de las modalidades cuestionadas. Para ello deberá fundarse acabadamente el pedido, consignando en lo pertinente los requisitos de los parágrafos 2.1., apartados 1 a 12, 16, 19 y 22 y 2.4. del presente capítulo.

4. Caso especial de medidas cautelares.

Puede suceder y de hecho ocurre que cuando la víctima de una afección laboral concurre a la consulta de su abogado defensor, padezca de alguna de las siguientes situaciones:

- 1) La demandada o la ART desconozcan el origen laboral de sus morbilidades;
- 2) No le hayan cambiado el puesto de trabajo y modificado sus condiciones dañosas;
- 3) La demora en la tramitación de la causa conlleve daños mayores a su salud.

La pregunta básica es entonces: ¿Existe algún remedio procesal para asegurar la salud del trabajador mientras dure el proceso?

En un añoso fallo de la Suprema Corte bonaerense, citado por De Lazzari ("Medidas Cautelares", Ed. Platense 1995, 2ª Ed., 1995, I-557) se estableció que: "El interés social requiere que las garantías que la ley acuerda para la defensa de los derechos en el proceso no se conviertan en medios eficaces para prolongar el goce de estados y situaciones ilegítimas a costa de quienes no aguardan más allá de lo tolerable la hora de la justicia" (AyS, 1957-IV-617).

A fin de evitar mayores daños a la salud del trabajador puede recurrirse a las llamadas "medidas cautelares genéricas" previstas en los arts. 232 y 233 CPCC. El art. 232 determina: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia".

De tal modo, los requisitos a cumplimentar para solicitar cualquier medida cautelar no legislada expresamente (vgr. Cambio de tareas, otorgamiento de atención médica y farmacológica, licencia por causas médicas) serán: a) Verosimilitud del derecho invocado (p. e. La existencia de una relación laboral no negada o que se ofrezca acreditar en forma sumaria); b) peligro en la demora (justificar mediante historias clínicas, estudios, diagnósticos e incluso el pedido de revisión de la víctima por un médico forense, la posibilidad de daños ciertos a la salud de no adoptarse medidas preventivas urgentes); c) Otorgamiento de contracautela (lo habitual es la caución juratoria personal de la parte requirente).

Pueden identificarse las medidas solicitadas a los efectos prácticos en dos grandes grupos: I) Medidas cautelares conservativas, que busca mantener o inmovilizar determinada situación de hecho o de derecho, para evitar que los cambios que pudieren generarse con el transcurso del tiempo hicieren ilusorios los alcances de la sentencia definitiva; II) Medidas cautelares innovativas, a efectos de alterar el statu quo preexistente con el fin que la persistencia del mismo no hiciere ilusorios los alcances de una sentencia definitiva (es la medida opuesta a la anterior). Debe agregarse a los presupuestos anteriores la posibilidad cierta de irreparabilidad del perjuicio (en nuestro caso la consolidación de un daño a la salud o a la integridad física o la vida del trabajador).

Explicando sus alcances, algunos de los muchos precedentes judiciales que las admitieron han sostenido:

* *"La medida innovativa permite sobrepasar, rebasar, desbordar y exceder el esquema vinculatorio original –en tanto obviamente se reunieren los presupuestos propios de lo*

cautelar- si de su mantenimiento se sigue un daño que la sentencia de fondo aspira a corregir” (Cám. Fed. La Plata, 09-09-1991, Expte. 10211/91, en De Lazzari, op.cit., I-583)

** "La medida innovativa no tiende a mantener la situación existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente al momento de su dictado. Deben concurrir los presupuestos a observar para el dictado de toda medida cautelar, así como uno que le es propio: la posibilidad que se consume un perjuicio irreparable. Ha de considerarse inconveniente su aplicación cuando se corra el riesgo de provocar un perjuicio de entidad igual o superior al supuestamente generado por el acto calificado de lesivo, cuyos efectos se procuran enervar” (C. N. Civ., Sala de FERIA, 22/07/1992, LL 15/02/1992, p. 7. en De Lazzari, idem.)*

5. Estructura básica de una demanda por infortunios laborales, basada en violación de normas de seguridad e higiene o al riesgo creado (o de actividad).

Como vimos en el desarrollo de los capítulos precedentes, la jurisprudencia dominante de los tribunales superiores discrimina a la víctima de un infortunio laboral (en su caso a los derechohabientes), con la carga de la prueba de la culpa o dolo del principal, salvo en muy pocos casos: 1) opción expresa del accionante por la acción especial y la indemnización menguada de base tarifada (caso residual en nuestros tribunales); 2) por empleo de cosas viciosas o riesgosas (aunque la víctima debe probar en qué consiste dicho riesgo o vicio); 3) por el hecho de un tercero dependiente; 4) por el accidente in itinere.

En principio, la víctima debiera probar únicamente que el infortunio ocurrió con motivo y/o en ocasión del trabajo y el daño resultante (art. 14 bis CN, principio protectorio), pero cuando se alega la intervención de una cosa con riesgo o vicio se exige además que el letrado carente de toda incumbencia ajena a la disciplina normativa invoque y pruebe acabadamente: 1) En qué consiste el riesgo o vicio de la cosa; 2) La relación causal (determinista) entre la acción de la cosa y el daño resultante.

Para las demás situaciones (acciones basadas en las normas del Código Civil), la discriminación pretoriana en perjuicio del trabajador es mucho más acusada: 1) No se aplican las presunciones derivadas de las normas laborales; 2) Las omisiones en el cumplimiento de normas protectorias (como las de la Ley 19587 y sus numerosas reglamentaciones) sólo fundamentan la responsabilidad civil extracontractual en los términos del art. 1109 y concordantes del Código Civil (el principal sólo es responsable por omitir el cumplimiento de las normas de salud y seguridad laboral en casos en que se demuestre su culpa o dolo); 3) a consecuencia de lo anterior, no hay responsabilidad objetiva por incumplir muchas leyes que protegen el mayor bien razón de ser del Derecho, que es la vida humana; 4) se pone la carga de la prueba en hombros de la víctima; 4) Se marginan todas las obligaciones registrales del empleador, que por medio de constancias fehacientes (legajos médicos, capacitación, estudios y eliminación de riesgos de puestos de trabajo, provisión de elementos de protección personal) debiera demostrar que oportunamente adoptó las medidas de indemnidad necesarias.

Cuando se analiza con una visión crítica, deconstruyendo los sentidos de estos pronunciamientos, se desnuda toda su falacia normativista discursiva, pues el resultado deviene en la ineficacia o desaliento en la prevención a favor de la reparación judicial del daño.

En tal sentido, proponemos ahora una estructura de demanda que responda a los parámetros protectorios desarrollados en nuestra exposición y que se atenga a los principios rectores de los textos constitucionales en vigencia.

5.1. Síntesis del contenido de una demanda por infortunio laboral.

1. Capítulo o Apartado OBJETO: Puede demandarse a empleador como responsable directo del daño (riesgo creado o de actividad) y a la ART (si la hubiere), con fundamento en el art. 1074 del Código Civil (imputándole de manera directa omisión de deberes de fuente legal a su cargo: controlar el plan de mejoramiento, el cumplimiento de las obligaciones de

Seguridad e Higiene por parte del principal, de denuncia a la SRT de los incumplimientos patronales, etc.)

2. Capítulo o Apartado HECHOS:

A) DATOS ESENCIALES: Según el tipo de acción a intentar volcar los datos indicados en los apartados 2.1. a 2.4. anteriores.

B) Sin perjuicio de lo allí expuesto, y en el caso de *enfermedades laborales*, deberá prestarse especial atención asimismo a:

B.1. Descripción minuciosa de procesos de labor a los que se atribuye la causa fuente o agravante de la afección: esfuerzos, temperatura, humedad, iluminación, color, presión, ruidos, vibraciones, posturas, ritmo, extensión de jornada.

B.2. Riesgos físicos y químicos: polvos y partículas, gases y nieblas, residuos, contaminantes biológicos (en especial infecciosos, cáusticos, irritantes), tóxicos, sustancias cancerígenas.

B.3. Identificación de máquinas, equipos, herramientas o procesos de labor que por defectos de diseño u organización del trabajo generaren posturas viciosas o productoras de vejez o agotamiento prematuros (de pie con escasa bipedestación, sedentarismo extremo, cambios reiterados de temperatura, humedad o presión ambiental).

B.4. Descripción puntual de la afección causada, fecha de toma de conocimiento por parte de la víctima o sus derechohabientes), diagnóstico y posibilidades de recuperación (resulta conveniente acompañar una evaluación del afectado, realizada por médico legista y del trabajo, aunque ello no es obligatorio. Muchas obras sociales sindicales cuentan con estos profesionales, que suelen intervenir a pedido del delegado de la empresa).

C) Ante accidentes o enfermedades-accidentes (acción súbita desencadenante) se procederá a:

C.1. Identificación de máquinas, equipos, herramientas o procesos de labor que por defectos de diseño u organización del trabajo generaren el infortunio.

C.2. Indicar las máquinas, equipos o herramientas eran inseguras por diseño y operación, tenían inadecuado mantenimiento y resultaban inapropiadas para las tareas emprendidas.

C.3. Si había elementos de seguridad (de haber influido ello en el infortunio), para prevenir el daño: matafuegos, disyuntores, equipos de protección personal, vías de escape, controles para prevenir explosiones o fugas de tóxicos al ambiente.

3. Capítulo o Apartado DERECHO.

3.1. Incluir lo esencial del material desarrollado previamente, indicando además que tras el fallo "*Aquino, Isacio*" del 21/09/04 de la CSJN se ha establecido la posibilidad de una acción autónoma de reparación integral por daños laborales, con fundamento expreso en la tutela a la vida y a la integridad del trabajador, cuyas normas operativas son la Ley 19587 y las reglamentaciones de seguridad e higiene dictadas en su consecuencia (incluso las vinculadas a la LRT, que siguen vigentes).

3.2. Sostener que han perdido vigencia por ello, por discriminatorias e inconstitucionales, todas las doctrinas pretorianas de la SCJBA que excluyen de la acción civil los preceptos de origen laboral -especialmente los de higiene y seguridad-, pues éstos últimos han perdido su carácter estrictamente contractual, para devenir supra legales, es decir con fundamento en un derecho humano esencial de fuente constitucional, superior y anterior al contrato de trabajo.

3.3. Las normas expresas aplicables resultan entonces: Art. 19 C. N. (2º párrafo, consagra el llamado principio de legalidad, sustento del complejo débito de seguridad e indemnidad del trabajador); Art. 75 inc. 22 C. N. (incorporación de diversos Pactos internacionales como texto constitucional); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Arts. 2, 2.; 7, b; 12, 1 y 2; Código Civil, arts. 1 (Principio de obligatoriedad de las leyes);

499, 502 (la ley es causa-fuente de todas las obligaciones), 505 incs. 1 y 3; 508 (Principio de responsabilidad por daños causados por mora en el cumplimiento de las obligaciones); 509 último párrafo (inversión de la carga de la prueba en el caso de obligaciones en mora); 511, 512 (el mero incumplimiento de la obligación como caracterización de la culpa); 522 (Principio de indiferencia contractual para la reparación por daño moral); 898 (El concepto estricto del acto ilícito civil, vinculado con la punibilidad se compone de: a) la voluntariedad del sujeto; b) la violación de la ley, por infringir lo prohibido u omitir el mandato legal, c) la producción de un daño y d) la imputabilidad por dolo o culpa; BELLUSCIO, Código Civil Comentado, 1994, Tº IV, p. 33); 953, 1068, 1071, (2º párrafo), 1074.

3.4. Los contenidos técnicos de seguridad e higiene, que no son propios del régimen especial sino del orden jurídico exigible en tanto mandato constitucional, se centran entre otras cosas, en: I) Lapso previo al 28/11/1996: 1) Diseño y distribución de plantas industriales o de empresas de servicios (arts. 6 Ley 19587, 42/59, 64/84 Dec. 351/79); 2) Diseño de resguardos y dispositivos de seguridad (arts. 7, incs. a, b Ley 19587, 60/63, 85/144 Dec. 351/79); 3) Implantación de normas y reglamentos adecuados para cada tipo de trabajo, incluyendo un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (art. 5 inc. b, c, Ley 19587; 4 inc. 2 Ley 24557, 213 Dec. 351/79; Dec. 170/96; art. 1 Dec. 1278/00); 4) Realizar mantenimiento preventivo y predictivo (arts. 8 inc. b, 9 inc. b Ley 19587, 108 Dec. 351/79); 5) Protección personal (arts. 4 inc. a, 5 inc. h, 7 inc. d, 9 inc. i, 10 inc. a Ley 19587; 188/203 Dec. 351/79); 6) Establecer medidas de señalizaciones, orden y limpieza (arts. 5 inc. b, 6 inc. d, 7 inc. f, 9 inc. c, d, e, h, j; 10 inc. c Ley 19587; 57/61, 79/84, 203 Dec. 351/79); 7) Mejora de métodos y procedimientos de labor (arts. 5 inc. h, 8 inc. d, 9 inc. k, 10 inc. a Ley 19587); 8) Denuncia por las ARTs ante la SRT de los afiliados incumplidores de las normas de seguridad e higiene (art. 31, 1, a, Ley 24557); 9) Llevar por las ARTs y empleadores un registro de siniestralidad de cada establecimiento (art. 31,1,d y 2,e Ley 24557); 10) Denuncia por los empleadores los accidentes y enfermedades profesionales ocurridos en los establecimientos (art. 31,2,c Ley 24557 y Dec. 717/96). II) Lapso 28/11/1996 en adelante: (Sanción de las diversas reglamentaciones de la L. R. T. Nº 24557: Dec. 1338/96 modif. Dec. 351/79; Dec. 170/96, Resoluciones Nos. 43/97 y 54/98 S. R. T.). 1.) Exteriorización (o existencia), del Plan de Mejoramiento exigido por el art. 4 inc. 2 Ley 24557; 2.) Consecuente cumplimiento de las obligaciones de los arts. 31, 2, d) y e) L. R. T. y 2 inc. a) y 9 Dec.170/96; 3.) Concreción de los exámenes periódicos previstos en el art. 3 Res. 43/97 SRT.

3.5. En lo pertinente, citar el estudio de factores humanos en la prevención de riesgos con objeto en: I) Selección, promoción y rotación del personal (arts. 5 inc. j, o, 9 inc. a, 10 inc. b Ley 19587; 204/7 Dec. 351/79); II) Adiestramiento en seguridad (arts. 9 inc. j, k, 10 inc. d Ley 19587; 208/14 Dec. 351/79; 19 inc. c, y 28 inc. e, Dec. 170/96; art. 1 Dec. 1278/00); III) Motivación y promoción de la seguridad (art. 4 inc. c, Ley 19587); IV) Reuniones de grupo, formación en la empresa, preparación para emergencias, socorrismo y primeros auxilios (arts. 5 inc. a, f, g, h, ñ, o, 9 inc. i, k, 10 d, Ley 19587).

4. Capítulo o Apartado Ofrecimiento de PRUEBAS:

4.1. *Prueba anticipada:* En los términos del art. 63 Ley 11653 y 326 del CPCC, teniendo en cuenta la habitualmente larga tramitación de los procesos y las reiteradas cuanto mecánicas impugnaciones a las pruebas periciales, es conveniente proponer, previo al traslado de la demanda:

4.1.1.) El secuestro de legajos médicos o registros de valor pericial, a fin de evitar la adulteración, desaparición o simple negación de su existencia. De no existir, cuando el responsable debe llevarlos, evita su reconstrucción ex post facto según los términos de la demanda, fraude común acuerdo a las prácticas nacionales.

4.1.2.) La realización de un informe pericial en seguridad e higiene a cargo de un Ingeniero Laboral o Ingeniero en Seguridad laboral, a los efectos de evitar la modificación o desaparición de las condiciones riesgosas del puesto o ambiente de trabajo (*un esquema del mismo puede apreciarse en el apartado 4.5. de este mismo tema*).

4.1.3.) Un informe a Correos, para que determine la autenticidad del intercambio telegráfico, a efectos de evitar la destrucción de las piezas postales, que se efectúa habitualmente pasados dos años de su fecha de emisión.

4.2. *Instrumental:* Acompañar con la demanda, telegramas y cartas documentos intercambiados; recibos de salarios (por si constan pagos por licencias de enfermedad o accidentes vinculados al caso); historias clínicas, análisis o estudios clínicos, certificados

médicos, recetas, determinación de incapacidad efectuada por la ART o Comisión Médica interviniente; circulares o documentación interna de la empresa referidos a productos o procesos o reglamentos de labor, fotografías de lugares de trabajo para su reconocimiento por los testigos trabajadores (*la tecnología de los teléfonos celulares hace sumamente sencilla su obtención*), denuncias de accidente internas, ante la LRT o policiales (in itinere).

4.3. *Informativa:*

- a) A Correos, por los TC y CD intercambiados (*si no se hubiere solicitado como en 4.1.3.*);
- b) A los Hospitales, Sanatorios, Obras Sociales, etc., para acreditar la autenticidad de las constancias médicas agregadas a la causa;
- c) A la ART (*si la hubiere y no fuere demandada directa*) para que agregue a autos: 1) copia de contrato de afiliación del empleador; 2) del Plan de mejoramiento; 3) de las inspecciones realizadas; 4) de las comunicaciones dirigidas a la SRT respecto del empleador;
- d) A la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a efectos que informe: a) Si la ART involucrada efectuó algún tipo de denuncia sobre incumplimientos del empleador a la Ley 24557 y sus reglamentaciones; en su caso remita copias; b) Resoluciones o disposiciones de la SRT vigentes a la época de producción del infortunio acerca de las medidas de prevención del mismo.
- e) En el caso de denunciarse el empleo de productos nocivos, a las empresas fabricantes (*si se cuenta con estos datos*), a efectos que informen acerca de las precauciones de manipulación de las sustancias cuestionadas.
- f) A la AFIP, a efectos que informe si el trabajador se hallaba debidamente inscripto, en caso afirmativo: períodos y monto por los cuales el empleador efectuó aportes con destino al trabajador.

4.4. **Pericial médica:** *Por la actora, puntos básicos:*

Se designe Perito Médico Laboral y Legista, especialidad base (Traumatólogo, Cardiólogo, etc., según la afección sufrida por el trabajador), a efectos que: A) previo reconocimiento del actor; B) requerimiento del legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas efectuadas por las empresas de seguros laborales contratadas, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y demás registros exigidos por la normatividad aplicable, bajo pena de nulidad de la pericia (art. 474 in fine Código Procesal Civil de Buenos Aires) y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que reputa adecuados, INFORME:

- 1) Fecha y autoridad otorgante de las especializaciones en ... y Medicina Legal y Laboral al Sr. Perito y fecha y número de inscripción del mismo en los registros correspondientes;
- 2) Si el legajo médico del actor llevado por la Empresa cumple con los requisitos de la Ley 19587, 24557 y demás reglamentaciones, fundando sus apreciaciones;
- 3) Estado de salud del actor al momento de su ingreso a la Empresa, según surja del respectivo examen médico preocupacional (en particular y por ejemplo: zona o aparato digestivo, *si se tratase de una úlcera laboral*);
- 4) Estado de salud del actor al momento del reconocimiento (en particular, zona ...);
- 5) Diagnóstico y posibilidades de recuperación;
- 6) Factores de atribución probabilísticos entre las afecciones o minusvalías que presentare el actor y las condiciones de trabajo (*o infortunio laboral*) individualizadas en la demanda;
- 7) Porcentaje de incapacidad de la total obrera del actor considerando sus aspectos anatómicos, psicológicos y funcionales, con incidencia de la edad, sexo, estado constitucional, detallando en cada caso los mismos y la respectiva incidencia de las afecciones padecidas; asimismo evaluará la eventual existencia de otras afecciones extralaborales respecto a su pérdida de chance en una eventual reinserción en el mercado laboral;
- 8) Discriminar, de considerarlo ello posible, entre las incapacidades de origen inculpable, de atribución directa e indirecta laborales, preexistentes al ingreso y las generadas por las tareas al servicio de la demandada;
- 9) A efectos que el Tribunal pueda contar con pautas objetivas para fijar el resarcimiento del daño moral (*aplicable sólo a los casos de reparación integral*), describir las secuelas anatómicas y funcionales padecidas por el actor en razón de su morbilidad e indicar si el mismo estaría en condiciones de superar un examen médico preocupacional para tareas habituales (*operario de la construcción o la profesión habitual del actor que tuviere*);
- 10) Indicar si la realización de exámenes médicos periódicos y el oportuno cambio de tareas, como los establecidos en la LCT y demás reglamentaciones hubieren servido para prevenir o evitar un daño a la salud del actor, de haber sido realizados en la oportunidad y frecuencia fijadas por dichas normas;

11) Indicará si el actor necesita algún tipo de asistencia permanente especializada o no por parte de terceros, detallando tipo de ayuda requerida;

12) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos (*necesidad de intervenciones quirúrgicas pendientes, medicación, tratamientos de ambulatorios, reeducación para la reinserción laboral, prótesis*).

A la baja, estado de salud del trabajador: Se designe Perito Médico Legista y Del Trabajo único de oficio, a efectos que: A) previo reconocimiento del actor; B) requerimiento del legajo médico, los exámenes médicos periódicos y previos al retiro del establecimiento, el libro rubricado de accidentes y enfermedades laborales, las auditorías médicas realizadas por las empresas de seguros laborales contratadas, los informes sobre hallazgos patológicos y demás registros establecidos por la normatividad aplicable, en lo pertinente para el actor, bajo pena de nulidad de la pericia (art. 474 in fine Código Procesal Civil de Buenos Aires) y C) análisis de las constancias de autos y realización de los estudios que reputa adecuados, INFORME:

1) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en Medicina Laboral y Legista al Sr. Perito y fecha y número de inscripción del mismo en los registros pertinentes;

2) Estado de salud del actor al momento de su ingreso a la Empresa, según surja del respectivo legajo de salud ocupacional;

3) Estado de salud del actor al momento del reconocimiento;

4) Diagnóstico y posibilidades de recuperación;

5) Indicar si el estado de salud práctica del actor a la fecha de la baja de la demandada (../../..) determinaba su imposibilidad de retomar sus tareas habituales;

6) Indicar si la realización de exámenes médicos periódicos y el oportuno cambio de tareas, como los establecidos en la LCT y demás normas vigentes hubieren servido para prevenir o evitar un mayor daño a la salud del actor, de haber sido realizados en la oportunidad y frecuencia a que la demandada estaba obligada;

7) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos (*ídem punto 12 prueba anterior*).

4.5) Pericial de Ingeniería Laboral: Propuesta de tipo genérico, para cualquier clase de juicios. Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y visita al lugar de trabajo del actor (sito en...), que éste previamente citado le indicará, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 469 CPCC), INFORME:

1) **Ambiente general:** Actividad y descripción general del establecimiento indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad/en reposo); clasificación de la actividad, distribución de plantas, etc.;

2) **Puestos de trabajo:** Informe, (consultando legajo personal, legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas de las empresas de seguros laborales contratados, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y la totalidad de registros exigidos por las normas vigentes de aplicación a la actividad de la demandada), los puestos de trabajo del actor a lo largo de la relación laboral; las secciones en que se desempeñó, indicando características edilicias, dimensiones, niveles de iluminación, maquinarias instaladas, procesos industriales que se llevan a cabo; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de ruidos u otras contaminaciones ambientales físicas y/o químicas y, en su caso, cuáles son. Acompañe un croquis ilustrativo del entorno de los puestos de trabajo, ubicando máquinas, instalaciones y equipos;

3) **Riesgos laborales:** Determine los riesgos laborales en los puestos de trabajo ocupados por el actor (propios del puesto y del entorno), incluyendo riesgos ergonómicos, precisando las condiciones inseguras, vicios de cosas o procesos de labor, que pudieron haber incidido en el actor para provocar las afecciones denunciadas en autos;

4) **Medidas de prevención y control de riesgos:** 4.1.- Describa las medidas de control adoptadas por la demandada para atenuar los efectos de los riesgos ocupacionales (*en especial esfuerzos por movilización manual de cargas, ruidos, tóxicos industriales, esfuerzos, posturas viciosas -los que fueren motivo del pleito-*), indicando si hay constancias documentales que tales medidas fuesen aplicadas al actor durante su toda la relación laboral; 4.2.- Indique si la demandada cuenta con algún Servicio de Higiene y Seguridad y, en caso afirmativo, desde qué fecha, identificando profesionales a cargo y cumplimiento por parte de éstos de los requisitos legales exigibles; 4.3. Indique si la demandada contaba con ART por el período del reclamo de autos, identificándola; 4.4. Estudios de riesgos, medidas preventivas e investigativas documentadas en autos sugeridas por la ART al empleador y grado de efectivización de las mismas; 4.5.- Si hay carteles y/o avisos acerca de prevención de riesgos; 4.6.- Si existen constancias documentales que la demandada realice capacitación

sobre higiene y seguridad y si el actor participó de ella, identificando fecha y tipo de instrucción recibida; 4.7.- Si existen constancias documentales de entrega al actor de elementos de protección personal, si los mismos son adecuados para los riesgos que pretenden evitar, fundando sus asertos; informará vida útil de dichos elementos, calidad y plazo de reposición real; 4.8.- Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales y si las afecciones de autos figuran investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas;

5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

Propuesta especial para casos de Ruido Industrial: Se designe Perito Ingeniero Laboral único de oficio a efectos que previo análisis de las constancias de autos y visita al lugar de trabajo del actor (...), que éste previamente citado le indicará, bajo reserva de solicitar la nulidad de la pericia (art. 471 CPCC), munido de elementos de detección de ruidos y frecuencias ambientales, que identificará, INFORME:

1) Ambiente general: Actividad y descripción general del establecimiento indicando: fecha, hora y modalidad de la constatación (sector en actividad / en reposo); clasificación de la actividad, distribución de plantas, etc.;

2) Puestos de trabajo: Informe, (consultando legajo personal, legajo médico, los exámenes médicos periódicos, el libro rubricado de accidentes y enfermedades laborales, las auditorías médicas, los informes sobre hallazgos patológicos, los estudios higiénicos y los registros específicos establecidos por las normas de aplicación a cargo del empleador o sus empresas aseguradoras de riesgos del trabajo), los puestos de trabajo del actor a lo largo de la relación laboral; las secciones en que se desempeñó, indicando características edilicias, dimensiones, niveles de iluminación, maquinarias instaladas, procesos industriales que se llevan a cabo; si hay en el ambiente de labor o sus cercanías fuentes generadoras de ruidos y/o contaminación ambiental física y/o química y, en su caso, cuáles son. Acompañe un croquis ilustrativo del entorno de los puestos de trabajo, ubicando máquinas, instalaciones y equipos;

3) Ruido ambiental: 3.1.- Determinará el nivel sonoro continuo equivalente de los sectores de trabajo del actor en reposo, con el 25% de las máquinas y equipos funcionando, con el 50% ídem, con el 75% ídem y con el 100% ídem; en caso de no poder concretar todas o alguna de estas mediciones indicará si ello se debió a la falta de colaboración de la demandada; 3.2.- Indicará asimismo las frecuencias detectadas en cada nivel sonoro medido; 3.3.- Sin perjuicio de lo anterior identificará en cada caso nivel sonoro mínimo, máximo, NSCE (según Anexo VIII Dec. 351/79), indicando escala, respuesta, instrumental utilizado (marca, modelo y número de serie) y normas nacionales a las que se ajusta, procediendo a la calibración del instrumento en el momento de efectuar las mediciones, mediante el uso del calibrador adecuado; 3.4.- Determine el nivel de exposición al ruido, de acuerdo a la reglamentación vigente, en los puestos de trabajo del actor, medidos por el empleador, a lo largo de la relación laboral, año por año, desde 1979 a la baja de cada actor; 3.5.- Si la demandada ha adoptado procedimientos de ingeniería para reducir el ruido en su fuente de origen, en las vías de transmisión o en el recinto receptor; 3.6.- Si la demandada provee elementos de protección personal, con autorización de la autoridad competente (art. 88 Dec. 351/79); en caso afirmativo, indicará tipo y marca de los protectores auditivos, grado de atenuación certificada por la autoridad competente (art. 91 in fine Dec. 351/79) para cada gama de frecuencia medida; si el equipo fue provisto por fabricante registrado (art. 188 Dec. 351/79) y su uso, condiciones de utilización y vida útil fueron aprobados por el Servicio de Higiene y Seguridad del Trabajo (art. 188 ídem);

4) Riesgos laborales: Determine los riesgos laborales en los puestos de trabajo del actor (propios del puesto y del entorno), incluyendo riesgos ergonómicos, precisando las condiciones inseguras, vicios de cosas o procesos de labor, que pudieron haber incidido en el actor para provocarle las afecciones de autos;

5) Medidas de control: 5.1.- Describa las medidas de control adoptadas por la demandada para atenuar los efectos de los riesgos ocupacionales, indicando si hay constancias documentales que tales medidas fuesen aplicadas al actor durante su toda la relación laboral; 5.2.- Indique si la demandada o su ART han efectuado controles de Higiene y Seguridad a la fecha del Informe, identificando profesionales a cargo y cumplimiento por parte de éstos de los requisitos normativos; 5.3.- Si hay carteles y/o avisos acerca de prevención de riesgos; 5.4.- Si existen constancias documentales que la demandada realice capacitación sobre higiene y seguridad y si el actor participó de ella, identificando fecha y tipo de instrucción recibida; 5.5.- Si existen constancias documentales de entrega al actor de elementos de protección personal, si los mismos son adecuados para los riesgos que pretenden evitar, fundando sus asertos; informará vida útil de dichos elementos, calidad y

plazo de reposición real; 5.6.- Si se llevan estadísticas de accidentes y enfermedades laborales y si las afecciones de autos figuran en la mismas y han sido investigadas; en caso afirmativo, transcribirá conclusiones y medidas tomadas;

6) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

4.6. Pericial Psicológica. Genérica: Se designe Perito Psicólogo forense especializado en psicología del trabajo único de oficio, con objeto que previa realización de los estudios que reputa adecuados a la actora y cotejo de las constancias de autos, INFORME: 1) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en psicología industrial o laboral al Sr. Perito; 2) Efectos psicológicos de carácter permanente causados a la actora por las dolencias laborales padecidas, desde el punto de vista profesional, social y familiar; 3) Efectos futuros para la vida familiar y de relación que podrían causar las afecciones laborales de autos en la personalidad y conducta de la actora; 4) Porcentaje de incapacidad del valor obrero total causado a la actora por las afecciones psicológicas derivadas de las morbilidades laborales de autos; 5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

4.7. Pericial contable. Pericial contable para accidentes. 1) *General:* Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsión de la documentación laboral, previsional y contable de la demandada, informe: 1) Si la documentación y registros obligatorios son llevados en regla, con los requisitos de ley, rubricados y foliados, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación; 2) Fecha de ingreso y categoría profesional de la actora durante el vínculo; 3) Actividad de la demandada, productos que elabora/comercializa o servicios que presta según surja de la documentación contable cotejada; 4) Tareas y lugar de trabajo de la actora, identificando fuentes de información; 5) Jornada de trabajo de la actora y modo de registración (tarjetas-reloj, planillas de horario, etc.); 6) Cotejando el legajo médico, los exámenes médicos periódicos, las auditorías médicas, los informes sobre hallazgos patológicos, etc. correspondientes a la actora exigidos por el art. 9 inc. a) Ley 19587 y sus reglamentaciones indicará si a la actora se le han efectuado exámenes médicos periódicos; en caso afirmativo consignará fechas y resultado; de haber diagnóstico, indicará si el mismo fue notificado a la actora y si se practicó el seguimiento de sus afecciones, cambiándole de labores, si surge que se han estudiado los riesgos laborales de los distintos puestos de trabajo de la actora durante el vínculo; 7) Resultado del examen médico pre ocupacional efectuado a la actora indicando fechas, profesional interviniente y número de registro de éste como médico del trabajo; 8) Accidentes y enfermedades laborales sufridos por la actora durante el vínculo, según surja de las constancias de su legajo médico; 9) Si la demandada tenía desde... contratado seguro de riesgos de trabajo; en caso afirmativo individualizar compañía aseguradora (indicará si a partir de... existen pagos en favor de dicha compañía por la póliza contratada de accidentes de trabajo); 10) Detalle de las inasistencias por motivos médicos que registrare la actora durante... puntualizando fuentes, fechas, causas y duración de las mismas; 11) Pagos efectuados a la actora en concepto de enfermedad o accidente, indicando fechas y causas desde...; 12) Costo en plaza de un tratamiento médico reparador para una afección con el diagnóstico transcrito en la demanda referente a un paciente particular portador de una incapacidad del ..% del valor obrero total; 13) Cargas de familia del actor según surja del respectivo pago de asignaciones familiares; 14) Salarios percibidos por la actora, mes a mes, desde... a la baja y rubros y montos que constituyeron los mismos; 15) Aportes previsionales y con destino a Obras Sociales efectuados por la demandada a la actora durante el vínculo, indicando fechas, períodos cancelados, montos y salarios tomados como base para el aporte; 16) Tomando como base el rubro "Salarios al Personal" o similar asentado en los libros comerciales de la demandada y comparándolo con igual concepto existente en los libros laborales durante..., transcribir cada atestación mensual concordante o discordante; 17) Practicar liquidación para el supuesto de prosperar la demanda, en todas sus partes, acrecida a tasa activa; 18) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.-

IMPUGNACION. Deja desde ya impugnado el informe si: 1) El mismo se basare, total o parcialmente, en documentación atribuida a la actora o terceros no agregada temporáneamente a autos (arts. 26 y 29 L.O.); 2) No se avisare previamente a nuestra parte acerca de la fecha, hora y lugar de realización de la pertinente compulsión (art. 469 CPCC). A tales efectos concurrirán en representación de la parte actora sus letrados, y los Sres..., indistintamente.

*Demandada: Caso 1 *combinado con accidente asegurado:* Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsión de la documentación laboral, previsional y administrativa de la demandada, incluso la agregada a autos, informe: 1) Si la misma es llevada en regla, con los requisitos de ley, rubricada y foliada, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación; 2) Actividad de la demandada, productos que fabrica o vende o servicios que presta, según surja de los registros compulsados; 3) Fecha de ingreso y categoría laboral del actor durante el vínculo; 4) Horario de trabajo del actor; 5) Fecha y motivo de la baja del actor asentada en los libros pertinentes; 6) Salarios percibidos por el actor durante el año anterior a la baja, indicando rubros y montos; 7) Sumas adeudadas al actor por la demandada con motivo de la baja con más sus acreencias de ley al momento del informe; 8) Aportes previsionales efectuados por la demandada al actor indicando constancias, fechas y períodos cubiertos; 9) Resultado sintético (utilidades/quebrantos) que arrojaron los últimos cinco balances de la demandada; 10) Personal empleado por la demandada, mes a mes, entre .../..., con identificación del mismo; 11) Ventas totales efectuadas por la demandada en el mismo período anterior; 12) Si los cheques cuyas copias se adjuntaron con la contestación de demanda figuran ingresados en los registros como percibidos; 13) Si las "cuentas corrientes incobrables" cuyo detalle se agregó con la contestación de demanda, figuran registradas en la documentación de la demandada; en caso afirmativo indicar fecha de la deuda, monto y causa de cada una de ellas; 14) Monto de las operaciones asentadas con las firmas (detalle, razón social, dirección), en el período.../... y saldo de las mismas (acreedor o deudor) al momento del informe; 15) Pagos efectuados y deudas pendientes de la demandada en concepto de servicios esenciales (fuerza motriz, gas, aguas corrientes) entre.../..., indicando si surgen constancias que le fuera cortado algún servicio por falta de pago y posteriormente rehabilitado; 16) Detalle mensual del monto de las compras de insumos efectuado por la demandada con fines productivos entre ...y ...; 17) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los hechos de su competencia debatidos en autos.

* *Caso 2: Accidente inexistente:* Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsión de la documentación laboral de la demandada, informe: 1) Si la misma es llevada en regla, con los requisitos de ley, rubricada y foliada, con identificación del tipo de documentación cotejada, autoridad, número y fecha de rubricación; 2) Si los recibos agregados a autos guardan correlación en fechas y contenido, con la documentación laboral cotejada; 3) Inasistencias por motivos médicos que registrare el actor indicando fuentes, fechas, causas y duración de las mismas; 4) Cantidad de horas abonadas en (lapso presunto del accidente) al actor y si surge de ellas que hubiese descuentos directos o indirectos por inasistencias médicas.

4.8. Pericial caligráfica. 1) Actora: Para el supuesto de ser negadas las firmas puestas en los recibos y cartas documento adjuntas; o si fueren agregados recibos atribuidos a la actora no coincidentes con los acompañados por nuestra parte a autos, que significaren cancelación total o parcial de los rubros reclamados en la demanda, recibos cuyo contenido se deja desde ya impugnado, se designe PERITO CALIGRAFO único de oficio, a efectos que por los procedimientos técnicos adecuados determine, citación a formar cuerpos de escritura y rúbricas bajo apercibimiento de ley, determine: 1) Si existe diferencia de antigüedad entre texto y rúbricas atribuidas a la actora, identificándolas; 2) Si existen diferentes elementos escriturarios en un mismo instrumento, identificándolos; 3) Si existen intervenciones de distintas personas en un mismo instrumento, precisando las mismas; 4) Si por el cotejo de cruces y superposiciones entre rúbricas y textos es posible determinar que los textos fueron agregados con posterioridad a las rúbricas; 5) Cualquier otra investigación o cotejo tendiente a determinar la posible existencia de abuso de firma en blanco; 6) Autoría de las firmas dubitadas atribuidas a la demandada. Con costas en caso de desconocimiento malicioso.

2) **Demandada:** Se designe Perito Calígrafo único de oficio, para el supuesto de desconocimiento por la actora de los textos atribuidos en..., a efectos que por los procedimientos técnicos adecuados, se determine la autoría de las grafías a ella atribuidas. Para el supuesto que los textos desconocidos luego resultaren auténticos, solicita la aplicación de costas a su parte por el incidente.

6. Otra aplicación: Demanda por acoso laboral.

Al sólo efecto didascálico y sin pretender suplir el mejor criterio del lector, se transcribe una demanda sobre un caso real de mobbing laboral ("voyeurismo"), que entendemos en novedad absoluta en la literatura laboral local.

DEMANDA. MANIFIESTA. SOLICITA PRODUCCION DE PRUEBA ANTICIPADA. SE IMPONGA A LAS PRESENTES EL CARÁCTER DE ACTUACIONES "RESERVADAS". COMUNICACIÓN A LA AFIP (ART. 17 LEY 24013 T.O.). PLANTEA INCONSTITUCIONALIDAD ART. 243 LCT PARA EL PRESENTE CASO. INTRODUCE CASO FEDERAL. SOLICITA PUBLICACION DE LA SENTENCIA (ART. 1071 BIS DEL CODIGO CIVIL). (2008)

ACTOR: ALELI, AMAPOLA

DEMANDADA: SERVICIOS AMBIENTALES "LA POLUCION" SRL Y OTRO.

MATERIA: INDEMNIZACIONES POR ACOSO SEXUAL (MOBBYNG), DAÑOS Y DESPIDO.

DOCUMENTACION ACOMPAÑADA: ACTAS-PODER, BOLETA LEY 8480, PLIEGO DE POSICIONES, CARTAS DOCUMENTO, DUPLICADOS DE RECIBOS, CONSTANCIA AFIP, CERTIFICADOS MEDICOS, PLANO EXPLICATIVO DEL LUGAR DE TRABAJO.

COPIAS: DEMANDA Y DOCUMENTACION.

JUEGOS: 4 (2 TRASLADOS Y PERITOS CONTADOR Y PSICOLOGO).

EXCELENTISIMO TRIBUNAL:

S.S.O., abogado, Tº ..., Fº ..., Morón, Legajo Previsional ..., CUIT Nº ...; IVA ...; Ingresos Brutos Nº ...; constituyendo domicilio conjuntamente con su letrado patrocinante Dr. **J.J.D.A.**, (Tº ..., Fº ..., Morón, Legajo Previsional Nº ...; CUIT/Ingresos Brutos Nº ...; IVA ..., en ..., (TE. ...), MORON a V.E. dice:

I- **PERSONERIA Y OBJETO:** Como lo demuestra con los Actas-poder adjuntos, es mandataria judicial de Da. **AMAPOLA ALELI**, argentina, divorciada, nacida el 03-03-1974, de profesión empleada, con domicilio real en ..., DTO. FONDO, MORON. En tal carácter y siguiendo expresas instrucciones de su mandante viene a interponer formal demanda contra "**SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L.**" y contra su socio gerente de nombre **G.I.L.** (DNI Nº ...), ambos con domicilio en ..., MORON, PROV. DE BUENOS AIRES, por el cobro de las sumas consignadas en la liquidación de esta demanda o las que en más o en menos resulten de las pruebas de autos y fije V.E., en mérito a las siguientes razones de hecho y derecho.

II.- **HECHOS:** Dividiremos su desarrollo en dos aspectos distintos: a) Los concernientes a la Sociedad empleadora y b) Los desvíos de conducta ("voyeurismo", acoso sexual y "mobbing") e incorrecciones laborales del socio G.I.L. en perjuicio de la actora.

a) Hechos vinculados a la sociedad: Ingresó la actora a prestar tareas para la sociedad demandada, empresa dedicada a la prestación de servicios de fumigación y desinfección, según una relación contractual subordinada de derecho del trabajo, en fecha 01/11/2003, para desempeñar labores de jefa administrativa del establecimiento, ubicado inicialmente en Av. ..., Castelar y luego en el mencionado de la ciudad de Morón.

Como condición de ingreso debió suscribir un denominado "contrato de trabajo por tiempo indeterminado con período de prueba" (ver copia adjunta), en el que le asignaban un salario básico de \$ 407,00 más \$ 200 de presentismo y un horario de labor de personal jerárquico de Lunes a Viernes de 8 a 18 horas y los Sábados de 8 a 13 horas (cláusula tercera). Ya el primer mes el presentismo se redujo a \$ 33,91 y no se mencionó el carácter de "prueba" (recibo de Nov.03 adjunto).

Las tareas desde el ingreso fueron siempre las mismas (personal jerárquico) aunque, en fraude a la ley, la sociedad denunciaba una categoría profesional menor (empleada administrativa "E" o "F" según las épocas), para justificar la evasión fiscal y previsional que efectuaba: de los \$ 2.800 mensuales que Alelí percibía al momento del distracto en forma real, se documentaban sólo \$ 2.148,39 sujetos a aportes y contribuciones de ley (\$ 1.990 netos pagados por recibos, ver adjuntos Mayo y Abril 2008).

La diferencia "en negro" de \$ 810 (aproximadamente un 30% de evasión), era "blanqueada" sin aportes y sólo en parte por medio de la instauración de "Conceptos no remunerativos" fijados por voluntad unilateral del principal denominados según capricho: "Acuerdo 12/04/2006" + "presentismo s/acuerdo" (Recibos 5/06); "error en liquidación 01/07" (2/07); "Acdo Ctvo. 06/2007" (6/07); "Asig. Acuerdo Enero 2008" (01/08)", "Acuerdo colectivo abril 2008" + "suma fija acuerdo abril 2008" + Presentismo acuerdo abril 2008" (4/08). Según necesidades administrativas que la actora desconoce, estas sumas se fijaban en montos variables en más o en menos en meses sucesivos y, en ocasiones,

directamente no se liquidaban (con los aguinaldos obviamente y con los sueldos de Diciembre 2006 a Mayo 2007). El saldo era extracontable ("negro" directo).

También se jugaba con los rubros "remunerativos": si bien la actora siempre realizó las mismas tareas y jornada (jefa administrativa con dos personas a cargo: N.T. y M.G., supervisión de los pedidos de fumigación y coordinación de servicios; recepción de la recaudación -caja-; reclamo telefónico de deudas; entrevista de ingreso de postulantes, etc.), a fin de ocultar falsamente las características esenciales de las mismas, en un comienzo le abonaban sólo básico y presentismo; luego comenzaron a dibujar "inasistencias", aunque le pagaban -insólitamente- por "presentismo" (Enero 2005, Julio 2006, Mayo 2008); un año y medio después de realizar el mismo horario comienzan a reconocerle "horas extras" (desde Abril 2005), que suspenden abruptamente desde Marzo 2008, incluyen "feriado" (mayo, junio y diciembre 2005) y "adicional por manejo de caja" (desde Mayo 2006).

La situación descripta no era practicada exclusivamente con la actora sino con el resto del personal. Se adjunta copia del TCL 56088038 de fecha 17/04/2003 remitido por el empleado Sr. L.A.F. y facilitado por éste a Alelí, dirigido a la demandada, reclamando por fraudes similares a los aquí consignados.

La actora tolera en principio estas irregularidades por su necesidad de trabajar y deber sostenerse con sus ingresos laborales. Tras el patológico incidente provocado por el codemandado G.I.L. que da cuenta el apartado siguiente y una vez recuperada de las consecuencias más agudas de la conducta de aquél, remite a la demandada el TCL 6... adjunto (03/07/2008): *"Intimo plazo 48 hs. manifieste en los términos de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 si procederá a registrar en forma completa mi relación laboral, parcialmente registrada y otorgar los respectivos recibos salariales, toda vez que allí consigna salarios de \$ 1.900, cuando en realidad percibo \$ 2.800. A tal fin denuncio mi real fecha de ingreso 01/11/2003, salario real \$ 2.800, jornadas de Lunes a Viernes de 08:00 a 18:00 horas, categoría jefa administrativa en vuestra empresa de ..., Morón, actividad reglada por el CCT 130/1975, bajo apercibimiento de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley 24013 e injuria laboral. Mismo plazo y apercibimiento exhiba constancia de aportes previsionales y destinados a la seguridad social apercibimiento art. 132 bis LCT. Hágole saber que en los términos ley 24013 texto actualizado art. 11 inc. b dirijo notificación AFIP."*

Se adjunta constancia de recepción de la copia de la Cd anterior, certificada por Agencia 14 de AFIP.

La demandada guarda silencio durante el tiempo de ley (art. 57 LCT) y una vez consolidada la situación jurídica (presunción en su contra), remite la extemporánea CD 8... adjunta (12/07/2008): *"Me dirijo a Ud. en respuesta a su TCL N° 6... del 5 de Julio del corriente, (falso: la fecha real como se comprueba con la documentación aneja es del 3 de Julio) rechazando el mismo por ser falso, malicioso e improcedente. En primer término, atento que Ud. se encuentra debidamente registrada ante los organismos pertinentes desde su fecha de ingreso ocurrida el 01/11/2003, ninguna otra registración corresponde efectúe la empresa. En segundo lugar, rechazo que su salario fuera el de \$ 2.800, su real remuneración es la que surge de los recibos de sueldo. En relación a los aportes previsionales, como le consta, los mismos han sido efectuados en tiempo y forma, encontrándose los comprobantes de pago a vuestra disposición en sede de la empresa. Así mismo atentamente a que no concurre a trabajar desde el día 3 de julio sin justificar inasistencias, la intimo a que retome tareas 48 horas hábiles después de recibida la presente, ello bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de trabajo. Queda Ud. debidamente notificada."*

El despacho anterior merece algunos comentarios por las groseras contradicciones en que cae: 1) Guarda a todo evento silencio sobre jornada y categoría profesional de la actora (Jefa Administrativa), ratificando de tal modo la presunción anterior del art. 57 LCT; 2) Se remite a los "salarios de recibos", dialécticamente altos para una simple empleada y bajos para una Jefa administrativa, con todas las irregularidades -además- que hemos detallado; 3) Olvida la doctrina legal en el sentido que no existe abandono de trabajo tras haber el dependiente constituido en mora al empleador y haber manifestado su voluntad de continuar en la empresa (Ver Capítulo "Derecho" de la demanda y jurisprudencia allí citada).

De tal modo Alelí remite el TCL 7... (16/07/2008): *"Rechazo su CD N° 8... 4 de fecha 12 de julio de 2008 por falsa, injuriosa y extemporánea. Asimismo, ante desconocimiento a mis concretos reclamos reitero términos mi TCL Ley 23789 N° 8... 5 de fecha 3 de julio de 2008 y hago efectivo el apercibimiento allí inserto, considérome despedida por su exclusiva culpa."*

El extemporáneo despido posterior por abandono de trabajo (21/07/08) efectuado por la accionada, ningún efecto jurídico causa pues el distracto sólo es susceptible de efectuarse por una única vez (art. 234 LCT) de no mediar retractación aceptada, lo que en el caso no ha sucedido.

Al momento del distracto la demandada adeudaba el salario de Junio 2008, que no abonó hasta la interposición de la presente demanda.

b) Hechos vinculados a G.I.L.: Como se adelantara, el codemandado G.I.L. es socio gerente de la demandada y obra como su única cabeza visible. Alelí y este personaje laboraban en la sede de la demandada en un escritorio de cuerpo único en forma de "T" (ver plano en hoja adjunta que forma parte de la presente demanda). Los lados horizontales de la T servían de mostrador de atención al público y

en el brazo vertical, dividido en su parte superior por una mampara, se ubicaban a ambos lados G.I.L. y la actora, con sus respectivas PC, de modo tal que si bien ambos estaban a metro o metro y medio de distancia sentados, ninguno podía, salvo que se parase y diera la vuelta, ver lo que el otro reflejaba en las pantallas de sus respectivos monitores.

La posición de ambos era enfrentada y bajo el ancho del mostrador introducían cada uno sus pies en una abertura no ocupada por ningún mueble.

Tomaremos en este aspecto de los hechos la parte pertinente del relato efectuado por la actora a la Psicóloga de la Unidad Sanitaria de la Municipalidad de Tres de Febrero, Dra. M.V., MP 8.. CPM, que se adjunta a la presente, con el detallismo patológico que revela una imborrable impresión por la naturaleza de los padecimientos sufridos por la actora y paciente de esta profesional, **relato confirmado por los estudios específicos realizados por la profesional interviniente:**

...“el Jueves 26 de Junio del 2008, cerca de las 17 hs, me encontraba sentada frente a mi escritorio, haciendo mi trabajo cuando mi compañera N.T. me llamó al interno para pedirme clips, ella estaba facturando y se le habían terminado”. Como notó cierta urgencia en el pedido, “agarré algunos que tenía en el cajón de mi escritorio para acercarle y en el apuro se me caen algunos al piso”. Se encontraba sentada y en la misma posición “me agaché a tomar los que se me habían caído”. Fue en ese momento su sorpresa cuando “ví una cámara digital apuntando hacia mis piernas”. Esta cámara estaba sujeta entre la rodilla de G.I.L. y la base de su escritorio, el cual quedaba enfrentado al que utiliza la paciente. (Relata con alto contenido de angustia los momentos vividos).

En ese momento *“me levanto alterada, debo haber puesto mala cara pero no puedo decirle nada”*. Lo visto me sorprendió, no obstante llevé los clips que me habían pedido a mi compañera.

Volví a mi oficina muy nerviosa y seguí trabajando pero *“no me animé a cuestionarle nada, qué era lo que estaba haciendo; me parecía ilógico, pero la verdad es que tuve miedo de enfrentar la situación”*.

En ese mismo momento se acercaba M.D. por la ventanilla de la oficina por la que los operarios vienen a rendir el dinero de los servicios hechos durante el día. El sr. G.I.L. salió de la oficina (era un lugar con movimiento de personas, *“lo noté nervioso, igual terminé mi horario de trabajo”*).

La paciente manifiesta que continuaba nerviosa –sin saber qué hacer al respecto-. Ante dicha incertidumbre optó por saludar a los operarios que estaban y también al Sr. Gu.I.L. a quien particularmente *“me daba asco mirar a la cara”*. Se sintió enojada, nerviosa e impotente por no haber dicho nada e irse en silencio *“como si no pasara nada”*.

A la salida de la fumigadora la estaba esperando como siempre en la esquina Magnolio (su pareja), quien notó que algo le pasaba e insistió en preguntarle un par de veces hasta que finalmente, le contó lo sucedido.

Él tampoco sabía muy bien qué hacer, sugiriéndole que comentara lo sucedido con sus padres para tratar de resolverlo de la mejor manera. *“Yo seguía perturbada y con una negación enorme a volver a trabajar porque tenía miedo de estar a solas con G.I.L.”*

Al día siguiente, viernes 27, *“me levanté muy descompuesta, con ganas de vomitar”* producto de los nervios que había padecido el día anterior y temor a tener que enfrentar la situación con el Sr. G.I.L.

... El lunes llegó a su trabajo a las 8 de la mañana, *“me sentía mal del estómago e insegura de estar con él a solas hasta que a las 8:30 llegaron mis compañeras”*. En ningún momento fue mencionado nada de lo sucedido el día jueves. *“Él trataba de buscarme conversación pero yo lo evitaba”*.

Cerca de las 9 de la mañana cuando su jefe sale de la oficina para hacer un trámite, Alelí decide contarles a sus compañeras N.T. y M.G. lo que sospechaba. Dicho relato abrumó a sus compañeras, pero sin dudarlas decidieron colaborar en buscar si había algún archivo o algún video –que creía él guardaba en la cámara o en alguna parte de su computadora-. La búsqueda se vio interrumpida ya que G.I.L. regresó, de modo que las tres continuaron con sus respectivos trabajos.

Nuevamente, cerca del medio día, cuando su jefe volvió a salir volvieron a buscar. En la cámara digital ya no había nada, y comenzamos a buscar en su computadora. *“Yo estaba tan nerviosa que me costaba utilizar el Mouse y me parecía que tardaba un siglo en buscar”*. Después de un rato encontró una carpeta con su nombre, donde guardaba archivos personales. Allí había no uno, sino 15 videos guardados con nombres de diferentes tipos de plagas, pero *“al abrirlos contenían filmaciones de mis piernas en momentos en que yo estaba sentada frente a mi escritorio trabajando”*. El sólo hecho de verlo le generaba entre otros sentimientos asco, bronca, ira, humillación, ganas de llorar, desconfianza...

Sin embargo, continuó trabajando tratando de disimular, siendo el trato *“lo más cortante que de costumbre”*.

A raíz de todo este episodio comenzó con frecuentes contracturas, por las que consulta a un médico traumatólogo en la Clínica M... de Morón quien, luego de examinarla le extendió una licencia con un

diagnóstico de lumbociatalgia aguda por el que estuvo sin concurrir a su trabajo por un período de 10 días.

Refiere con mucho dolor que durante los 10 días de su licencia, tuvo que soportar el acecho de G.I.L. no sólo por teléfono al celular, sino también al teléfono fijo de la casa de mis padres, e incluso personalmente.

Quien además se acercó a su domicilio en muchas oportunidades y en forma insistente tocaba el timbre "*hasta tres o cuatro veces en el mismo día en diferentes horarios*". No sólo no quería atenderlo sino que fundamentalmente le resultaba imposible, ya que cuando veía que era G.I.L. el que estaba tocando el timbre en la puerta de su casa "*me agarraba pánico, comenzaba a temblar y lloraba como una nena sentada en el piso de la cocina de mi casa.*"

Los insistentes llamados y timbrazos en la casa terminaron luego de que su pareja Magnolio, saliera a conversar con G.I.L. para que dejara de insistir, ya que Alelí no volvería a la empresa, ni quería hablar con él a lo que "*G.I.L. le preguntó si era por los videos y le dijo que reconocía que se había mandado una pendejada de viejo, como minimizando el tema -le dijo- Magnolio, vos me conocés, me mandé una cagada*" (sic). Agregando: "*si es por un tema económico se puede arreglar*". Su pareja le pidió que no vuelva más por la casa...

Al momento de iniciación de esta acción el informe citado estima que la actora padece secuealmente de "trastorno de estrés postraumático, aislamiento social, trastorno de angustia de grado leve a moderado, con una incapacidad del 15 al 20% VOT", que a los efectos de la precisión jurídica del reclamo se toma la media aritmética del 17,5%.

III. HECHOS JURIDICOS CONFIGURANTES DEL RECLAMO. DETALLE PORMENORIZADO DEL OBJETO DE LA PRESENTE ACCION. El relatado es un típico caso de violencia basado en la relación asimétrica contractual consagrada por nuestro derecho laboral (asimetría reconocida por los laboristas más preclaros, aunque masivamente ignorada en la práctica tribunalicia) y cuyas notas jurídico-sociológicas más salientes son:

- a) la dependencia (subordinación) del trabajador respecto del empleador (art. 21 LCT),
- b) el ejercicio de los poderes de organización, dirección, modificación de condiciones de trabajo, disciplinario (arts. 64 a 67 LCT);
- c) posibilidad de ejercer controles personales (art. 70 LCT);
- d) facultad de despido injustificado (art. 245 LCT) por parte del empleador, los casos b, c y d;
- e) los deberes de diligencia y colaboración, guardar secretos, fidelidad, cumplimiento de órdenes e instrucciones, responsabilidad por daños, no concurrencia y prestar auxilios y ayudas extraordinarias (arts. 83 a 89 LCT) por el trabajador.

Plexo jurídico que configura un completo cuadro de *sumisión legal y antropológico-cultural* en el marco contractual de una persona hacia otra, establecido paradójicamente bajo el paraguas declamativo de la protección del trabajo en sus diversas formas del art. 14 bis CN.

Esta relación se sintetiza atribuyendo a una parte el poder absoluto de contratar o despedir (salvo excepciones muy puntuales) y asignando a la otra la parte el rol de subordinación y acatamiento (dicotomía dominante/dominado), si desea obtener el bien escaso llamado empleo.

Prueba evidente de esta distorsión normativa entre declamación de derechos al máximo nivel jurídico y su instrumentación operativa, es el hecho que el acoso moral o *mobbyng* o *psicoterror ocupacional* – entre otras figuras de abuso de autoridad del principal o sus representantes- se manifiesta como una expresión habitual de la desigualdad existente en la sociedad laboral, comprendiendo acciones y omisiones, por parte de quienes, en el ámbito de la relación dependiente, vulneran la dignidad, integridad psicofísica del trabajador y otros derechos fundamentales, mediante diferentes formas de agresión (evidente o clandestina, material, moral o psíquica, individualmente o a través del ambiente de trabajo o mecanismos de cultura –y perversión- organizacional, etc.)

Mientras el *mobbyng*, como se sabe, ha sido receptado y sancionado como patología conductal por varias provincias y la C.A. de Buenos Aires, exclusivamente en el marco del empleo público (ya que la facultad de legislar sobre el contrato de trabajo privado es atribución federal), casos como el presente de mora legisferante del Congreso nacional (vacío legal de las múltiples variantes del *mobbyng* en el contrato de trabajo) quedan librados a la posible protección jurisprudencial, la mayor o menor sensibilidad y conocimiento de esta patología por parte de cada tribunal y la consiguiente inseguridad jurídica que la natural variabilidad de criterio del judicante acarrea (imprevisibilidad en la eficacia de la garantía efectiva).

Con excesiva morosidad y recién en fecha 11/03/2009, con posterioridad a la ruptura del contrato de trabajo, fue sancionada la Ley 26.485 que, para mayor escarnio y distancia entre discursos y hechos políticos y garantismo efectivo, todavía no ha sido reglamentada.

No se trata de una ley específica sobre "violencia laboral", sino como dice su título, una "Ley de Protección Integral de la Mujer", frente a diferentes tipos de violencias. Así el detalle de su art. 6 que la describe como familiar, institucional, reproductiva, doméstica, etc. En el punto c) se refiere a la violencia laboral.

En el capítulo II se establece un procedimiento para hacer cesar la violencia (cualquiera de las descriptas), tomando en cuenta la competencia en razón de la materia. En el art. 28 se hace referencia a la instancia previa, al prohibir las audiencias de mediación o conciliación para poner en marcha el mecanismo mencionado.

De tal modo, la protección contra la violencia laboral en sus diversas formas hay que buscarla en otras regulaciones del orden jurídico aplicable, tales como Tratados Internacionales y normas de derecho común, cuando –como en el caso– la necesidad de trabajar o dejar de hacerlo en condiciones decorosas por parte de la trabajadora, sin exponer su intimidad a mayores exposiciones, prevalece sobre determinadas regulaciones legales (ver capítulo posterior sobre inconstitucionalidad del art. 243 LCT).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 75 inc. 22 C.N.), en su art. 12 estableció que "*nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*".

El llamado derecho a la intimidad, a la privacidad o a la esfera reservada de la vida puede ser significado como el derecho personal que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no existiere un interés legítimo por parte del estado o la sociedad (Belluscio, Director; "Código Civil Comentado", Tº 5, pp. 72/84).

Sus caracteres son: es personalísimo, innato, vitalicio, necesario, esencial, inherente, extrapatrimonial, relativamente indisponible, se lo ejerce *erga omnes* y es autónomo (Cifuentes, "Derechos Personalísimos", Astrea, 2ª ed., pp. 543/605).

Está específicamente contemplado en el artículo 1071 bis, introducido al Código Civil por la reforma de la ley 21173 y al decir de Mosset Iturraspe no ampara exclusivamente a personas públicas (políticos, "ricos y famosos") como ciertos análisis banales ejemplifican sino también a otras personas "cuyas vidas se desenvuelven en zonas más grises o recoletas, (que) puedan ser alcanzadas también por la curiosidad malsana, aunque el entrometimiento adquiera también formas menores... como quitarle la ropa al que se baña" (vid. "El derecho a la intimidad", JA doctrina 1975-405).

Son sujetos sancionables quienes, como en el caso de G.I.L., hayan obrado con discernimiento, intención y libertad (art. 900 Cód.Civ.), aunque fuere el ilícito consumado por dependientes y auxiliares (arts. 43 y 1113 del mismo Código).

Los presupuestos del acto lesivo son un entrometimiento arbitrario y la ausencia de un delito penal (como violación de secretos, calumnias e injurias, violación de correspondencia). Este es el caso del espionaje impúdico o "*voyeurismo*", perturbación psicológica de determinadas personas que se excitan observando la intimidad ajena y que no se asimila a los fisgoneos colectivos del tipo "Gran Hermano", pues uno de los requisitos esenciales para configurar este ilícito es que no mediare consentimiento de la víctima, situación que sí se da en los participantes de este tipo de actuaciones televisivas (Belluscio, op. cit., p. 79).

En el caso, además, se verifican dos de los requisitos exigidos por el art. 1071 bis C.Civ., como lo son la mortificación de costumbres o sentimientos (acreditable en la actora por la respectiva pericia psicológica) y cualquier modo de perturbación injustificada ajena a la funcionalidad requerida por las tareas.

Los remedios acordados a la víctima por la norma son cuatro: 1) Cese o suspensión de la perturbación (abstracta, por el despido indirecto y el daño ya configurado); 2) Acción preventiva de cese de ataque (idem anterior); 3) Indemnización (que la actora opta expresamente); 4) publicación de la sentencia (que también se solicita).

La indemnización por el daño citado en el apartado 3) del párrafo anterior tiene naturaleza jurídica y fáctica distinta al resultante de manera permanente secular a la afección contraída.

Mientras el daño del art. 1071 bis del Código Civil es de configuración automática, por el mero hecho de la acción antijurídica (violación del derecho a la intimidad, aún en ausencia de daño psicofísico), el daño moral complementario en el caso de la reparación integral del daño psicofísico laboral con fundamento en las afecciones no listadas de la Ley 25557, de acción directa con base en los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (CSJN, 18/12/2007 in re "**Silva** Facundo c/ Unilever de Argentina

SA”), tiene su origen en el art. 1078 del Código Civil (responsabilidad genérica por daños causados por culpa o negligencia).

En síntesis, son entonces objeto de la presente litis, además de la injuria contractual tarifada reparada por las indemnizaciones del art. 245 LCT y complementarios:

1) El daño moral extracontractual provocado por la afección de los derechos personalísimos de la actora definidos *strictu sensu* por el art. 1071 bis del Código Civil como hecho puntual;

2) El daño psicofísico secular que afecta al valor obrero total de manera parcial y permanente (arts. 1109 y concordantes del Código Civil);

3) El daño moral vinculado a la minusvalía anterior (art. 1078 Código Civil); todos los cuales tienen naturaleza jurídica diferente.

IV.- **INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 243 EN EL CASO ESPECIFICO**: La actora, ante el descubrimiento del acoso que era objeto, pasada la primera manifestación crítica (lumbociatalgia), tenía dos opciones defensivas:

a) cumplir con la inconducente regla del art. 243 LCT, poco práctica –para el caso- y contraria a su legítimo derecho de defensa, esto es, plantear en las comunicaciones contemporáneas al conflicto, con total “buena fe” (arts. 62, 63 LCT respecto de quien no la había tenido con ella), sus reclamos *con expresión suficientemente clara* evidenciando la conducta perversa de G.I.L., con la previsible destrucción por parte de éste de todas las pruebas materiales (cambio de escritorio, retiro de la *web cam*, eliminación de la PC de los archivos comprometedores, eventual contraataque denunciando difamación moral, etc.) y además hacer pública por el Correo mediante la carta documento o telegrama de estilo una situación que afectaba su dignidad y privacidad, u

b) Obrar como lo hizo, soslayando en el caso una norma operativa más desfavorable (como lo indican los arts. 9 y 11 LCT), que es la del art. 243 LCT, frente a dos derechos constitucionales y supra constitucionales de mayor entidad: la intangibilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN) y los derechos personalísimos a la dignidad, la intimidad, la imagen y el secreto, englobados en el concepto de respeto a la persona pues el ser humano es el centro y el eje de todo el sistema jurídico (ver al respecto, Cifuentes, Santos: “Derechos personalísimos”, 2ª Edición, Astrea, 1995, pp. 107 y ss.; art. 75 inc. 22 C.N. y su incorporada Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica-1969).

Esto último, como vimos, ha tenido un plasma normativo en el art. 1071 bis del Código Civil contemplando el caso de quien *arbitrariamente se entrometa en la vida ajena, publicando retratos... mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, ... (el que) será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez.*

A lo anterior debe sumarse otro principio contractual antagónico de mayor entidad que el del art. 243 LCT en el *casus*, como lo son las reglas de irrenunciabilidad excluyendo todo tipo de presunciones contra el trabajador derivadas de su silencio impuestas en los arts. 12 y 58 LCT, lo que no podría hacer suponer que por no haberlo articulado oportunamente carece del derecho a ver resarcidos los daños padecidos durante en vínculo, durante el lapso remanente de prescripción.

De tal modo, y siendo que para la doctrina legal es aplicable el principio de unicidad de la injuria (el contrato de trabajo se rompe por una sola vez, por una injuria suficientemente importante: **SCBA**, L. 38839, 03-11-1987, AyS 1987-IV-596; idem L. 66709, 29-12-1999, JUBA B46100), la actora optó por disolver el contrato por otra injuria contemporánea, actual y de entidad suficiente (inscripción defectuosa) y luego debatir en el marco de un expediente reservado judicial, con medidas de prueba anticipadas que preservaran su derecho a producirlas, las restantes injurias que derivaron en daños a su persona, lo que aquí plantea.

La aplicación del art. 243 LCT en lo que a la expresión de motivos de la segunda injuria y la hipotética caducidad de esta última por omisión de invocación en la instancia disruptiva resulta inconstitucional e inaplicable al caso de autos, lo que así solicita sea declarado por V.E.

V - **CERTIFICADOS DE TRABAJO Y APORTES**. Tal como surge del relato precedente, la accionada documentó de manera falsa los verdaderos salarios devengados, por lo que deberá ser condenada oportunamente a entregar los pertinentes certificados del art. 80 LCT acorde a las probanzas de autos, lo que no ha sucedido, sirviendo la presente notificación de la demanda, por medio de un funcionario público como fehaciente constitución en mora (art. 80, último párrafo LCT).

De tal modo, tratándose de un cumplimiento defectuoso de la obligación, asimilable al incumplimiento (Principio de integridad: Llambías, Jorge Joaquín, Raffo Benegas, Patricio y Sassot, Rafael A., “Manual de Derecho Civil. Obligaciones”, pág. 395), corresponde y así se solicita que oportunamente V.E. condene a la accionada a acompañar a autos tales certificados de trabajo y aportes bajo apercibimiento de aplicarse astreintes por día de retraso (art. 666 bis Cód. Civil), que V.E. se digne fijar.

VI. SUPLETORIAMENTE RECLAMA DAÑOS Y PERJUICIOS POR OMISION DE ENTREGA DE CERTIFICADO DE TRABAJO:

Para el supuesto de no hacerse lugar al recargo previsto por el art. 80, último párrafo LCT (tres salarios) y atento lo resuelto por la SCBA en autos: "Colunga Jorge D. c/ Brandoni Amílcar s/ Despido" (L. 73920, 13/06/2001), la falta de entrega en tiempo y forma de los certificados del art. 80 LCT hace procedente a favor de la víctima del incumplimiento una indemnización por daños, que valuará prudencialmente V.E., lo que así se deja solicitada.

La actora está relevada de cualquier prueba sobre los daños que le causa la falta de entrega en tiempo oportuno del certificado de trabajo y aportes previsto en el art. 80 de la LCT, por configurar dichos daños un hecho notorio, o cuanto menos previsible o de inexorable concreción temporal, a poco que se coteje la normatividad vigente al alcance de cualquier ciudadano.

* El art. 113 de la Ley 24013 establece una prestación por desempleo. El art. 1 Dec. 739/92 determina al respecto: "*Los requisitos previstos en los incisos c) y d) del art. 113 de la Ley 24013, se acreditarán mediante certificación del último empleador de haber cotizado al ex-Instituto Nacional de Previsión Social...*"

* Al no poder acreditar la actora, durante el período del reclamo de autos, que fue trabajadora dependiente de la demandada, careció de obras sociales (art. 8 inc. a, Ley 23660 y concordantes), durante los seis meses posteriores al cese (arts. 14 Ley 23551 y 6 Dec. 467/88).

Sintetizando, la ilícita omisión de la patronal causó a la actora el siguiente plexo dañoso: a) gestionar un subsidio por desempleo (daño actual cierto y mensurable); b) acreditar su antigüedad a los efectos previsionales (daño futuro cierto y mensurable); c) Gozar de prestaciones de su obra social por los seis meses posteriores a la baja (daño actual cierto y mensurable).

Hilando aún más fino en el razonamiento, el daño queda configurado precisamente **en el ilícito de desbaratamiento de derechos** que presupone la misma mora en la entrega del certificado: la actora no está en condiciones, por el incumplimiento del principal de 1) Acreditar de inmediato su experiencia (trabajo último); 2) todas las otras situaciones que hemos puntualizado. Se coloca, por el ilícito del principal, en desventajas para la reinserción en un mercado laboral en franca contracción. Esto es evidente y palmario para quien vive en la sociedad argentina del presente.

Ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia: "*Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 Cód.Civ.)*" (SCBA, Ac. 37535, 09/08/88, AyS 1988-III-42; idem Ac. 41868, 26/09/89, AyS 1989-III-477; idem Ac. 43168, 23/04/90, AyS 1990-I-857; idem Ac. 43251, 26-02-91, AyS 1991-I-116; idem Ac. 44440, 22-12-92, AyS 1992-IV-612; idem Ac. 49964, 02-11-93, DJBA 145-298; idem Ac. 49478, 14-06-94, AyS 1994-II-569; idem Ac. 55133, 22-08-95, AyS 1995-III-279; idem Ac. 58142, 24-09-96, DJBA 151-287; idem Ac. 55404, 25-03-97, DJBA 153-7; idem Ac. 68799, 26-10-99, JUBA B11827; idem Ac. 66336, 02-08-00, JUBA B11827; idem Ac. 71453, 07-02-01, JUBA B11827), ello porque: 1) "*El requisito que el daño sea cierto, no significa que aparezca suficientemente cierto, con la certeza del ocurrir o la fatalidad, pues el daño probable, que verosímilmente sucederá, también debe indemnizarse*" (Cám.Civ. 2º, S.3º, La Plata, 14-03-91, JUBA B350938); 2) "*La prueba que avenge la responsabilidad por un hecho ilícito, debe ser clara y suficiente, sin dar lugar a algún margen de duda (art. 375 CPCC)*", Cám.Civ. 2º, S.3º, La Plata, 18-10-90, JUBA B350688.

Es decir que probado por la actora el hecho ilícito de la omisión en la entrega del certificado de trabajo en base a datos reales (arts. 80 LCT y demás citados), los daños por tales circunstancias están previstos por las normas y se presumen -por ende- *ministerio legis*, debiendo el empleador que pretenda evadir su responsabilidad por ello, probar algún eximente vinculante, lo que en el caso no se advierte. Dicho de otro modo, y en casos como los de autos, se invierte la carga de la prueba.

Así lo estableció la Casación en algún precedente cuya doctrina se considera de aplicación al caso: "*La actora (en el caso madre de la víctima que falleció soltero y sin descendencia) no necesita probar el daño que la ley ya presume y, por el contrario, es la accionada quien deberá demostrar para liberarse de indemnizar, que no se produjo perjuicio económico de ninguna especie en el patrimonio de la accionante*" (SCBA, Ac. 63364, 10-11-98, DJBA 156-17).

Tales son los principios probatorios para ilícitos causados por omisiones en el cumplimiento de obligaciones legales.

Si se sostuviese que en la especie estamos ante un ilícito de tipo contractual, la solución es sustancialmente la misma: "*La culpa se presume en el incumplimiento contractual, de manera que al acreedor le basta con probar el hecho objetivo del incumplimiento del deudor y éste, si pretende eximirse de responsabilidad, es quien debe demostrar su cumplimiento, o bien las circunstancias impeditivas o extintivas de la obligación (Arg. y doct. arts. 508, 511/14 Cód.Civ.)*", Cám. Civ. 1ª, S.1º, La Plata, 13-05-99, JUBA B101218.

Desde otro modo de abordaje, según la doctrina de la *antijuridicidad objetiva* que sigue buena parte de la doctrina moderna (cfr. "Responsabilidad Civil", Mosset Iturraspe y otros, Hammurabi, 1997, pp.57/74), el juicio de aprobación o desaprobación y la consiguiente condena a reparar, se atiende exclusivamente al acto o hecho y, en particular, a su resultado: el daño causado (en el caso, imposibilidad de ejercer determinados derechos o acceder a ciertas prestaciones). La antijuridicidad no mira al agente sino a la víctima; de ahí que haya daño injusto aún cuando medie involuntariedad en el obrar o bien falte la culpabilidad.

La idea central de este sistema es que, al menos como principio, todo daño es injusto en cuanto lesione un interés merecedor de tutela y, a la vez, viola el genérico deber de no causar daño a otro, *alterum non laedere*. Se está más a la injusticia del sufrirlo que a la injusticia del causarlo.

La responsabilidad por el acto ilícito dañoso o daño injusto es única para todo el Derecho. En lo sustancial no caben diferencias entre el Derecho Público y el Privado; y dentro de este último, entre los ámbitos contractual (o del incumplimiento obligacional) y extracontractual (o del acto ilícito genérico). La tendencia actual es marcada hacia una franca superación de los aspectos que, en otros tiempos, separaban esos campos de responsabilidad. Es lo que en el campo privatista ha realizado el Proyecto de Unificación de 1987, al recomendar la derogación del art. 1107 del Código Civil (op. cit., p. 63). Solicita que V.E. aplica una suma resarcitoria por todo el lapso de demora hasta la efectiva entrega, que debiera tener como módulo de comparación el tope mínimo de la indemnización tarifada (art. 80 LCT).

VII- **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE PERSONA JURIDICA Y SUS INTEGRANTES.**

Debido a la parcial clandestinidad del vínculo y sus conductas fraudulentas: mala fe, evasión de aportes y contribuciones, afectación del derecho de la actora a gozar de prestaciones de obra social, de reparación de infortunios y previsionales futuras tras el distracto, etc., el velo entre la presunta persona jurídica y sus integrantes debe ser corrido, responsabilizándolos plenamente.

El tema de la extensión de la solidaridad de los socios por los actos ilícitos o fraudulentos cometidos en beneficio de la persona jurídica que representan, es de actualidad y notoriedad suma.

En un trabajo que lleva precisamente por título "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica", FERNANDEZ SESSAREGO ("Revista de Derecho Privado y Comunitario", N° 16, 1998, Rubinzal Culzoni, pp. 21/46) entiende -postura que compartimos- que los fundamentos del problema están dados, por un conocimiento, lo más completo posible, a la altura de nuestro tiempo, de aquello en que consiste la naturaleza del ser humano, así como por una cuidadosa y fiel observación de la realidad de la vida social, que es donde se dá la experiencia jurídica, y por un manejo de los principios básicos de índole jusfilosófica.

"Hay que tomar conciencia que si tenemos claridad en cuanto a los fundamentos de la institución por analizar y partimos de una base que nos ofrece garantía de acierto, nos evitaríamos el incurrir en una de las tantas confusiones que crearon los juristas a través de la historia, motivadas por el inveterado apego a las construcciones conceptuales con absoluto descuido de lo que acontece en la realidad y, dentro de ella, el rol central y decisivo que cumple el ser humano. Los juristas, generalmente amigos de los dogmas y de las rígidas y abundantes clasificaciones, distorsionaron a menudo lo que ocurre en la experiencia jurídica -que es donde se vive el Derecho- pretendiendo ahormarla a una forma preconcebida surgida de su propia elucubración conceptual. Las formas jurídicas, las normas, deben trasuntar la realidad axiológicamente ponderada, deben dar cuenta de lo que efectivamente sucede a nivel coexistencial, deben corresponder o guardar sintonía con la experiencia. Ese aparece como su mejor destino, el óptimo para otorgarles sentido.

*"Los hombres de Derecho, con demasiada frecuencia, hemos pretendido equiparar la disciplina jurídica, tal vez por una motivación inconsciente de lograr exactitud y seguridad, con la lógica o las matemáticas, ciencias cuyos objetos de conocimiento son de entidad ideal, que se hallan fuera del espacio, situados tan sólo en el tiempo. Al considerar, bajo la más que centenaria influencia del formalismo, que las **normas jurídicas** son el objeto del Derecho, le hemos otorgado a lo jurídico una carga estática que contrasta con la dinámica, la flexibilidad y la imprevisibilidad propias de la vida humana sustentada en la libertad. Vida humana que debiera ser el verdadero centro y eje del Derecho.*

"El poner a menudo entre paréntesis al ser humano y su discurrir coexistencial, al haberlo ignorado y preterido (tanto en su accionar valioso, o disvalioso como pudiera suceder en nuestro caso), al considerarlo a la manera de Kelsen como lo "metajurídico" o, a lo más, al concederle magnánimamente el ser cual "contenido" de las normas jurídica, hemos basado el edificio jurídico en inestables y cuestionados cimientos.

"Sobre tales bases se yergue un castillo conceptual que puede resquebrajarse con facilidad al primer sismo, a la primera fundada crítica. Pero como no intentamos sustituir esos frágiles soportes por otros sustentados en la realidad de la vida coexistencial valiosamente apreciada, pretendemos encontrar soluciones en un nivel puramente estructural.

"*Carentes de una humilde audacia científica (también por pereza intelectual o por temor a colisionar con la estructura de pensamiento dominante y/o jerárquico), oponemos tenaz resistencia a toda pretensión dirigida a revisar esos endeble fundamentos, esos posibles erróneos supuestos sobre los que se suele desarrollar la dogmática jurídica. A menudo, los individuos del Derecho somos excesivamente conservadores, obsecuentes frente a lo tradicional, ante el dogma o el mito. Se requiere un mínimo de apertura mental, de humildad, para mostrarnos disponibles a revisar los fundamentos de nuestra disciplina, para admitir nuestros errores, para rectificarnos, sin que ello signifique concesión alguna a la novedad por la novedad misma*" (op. cit., pp. 22/3).

NADIA ZORZI, citada por F.SESSAREGO (op. cit., p. 24), al comentar en un reciente trabajo la jurisprudencia italiana sobre el abuso de la personalidad societaria, considera que la solución propuesta de prescindir de la formalidad de la persona jurídica, sin necesidad de descorrer velo alguno, para situarse directamente en la realidad existencial de la misma, es una solución trazada por la doctrina, sobre todo por quien ha realizado una reflexión crítica de las teorías clásicas y tradicionales relativas a la **subjetividad** de la persona jurídica". De ahí que concluya que es por lo tanto sobre el concepto de persona jurídica así delineado que parece oportuno focalizar brevemente la atención". Para lograr lo anterior, no nos dejemos atrapar en la engañosa malla de los conceptos abstractos de Derecho, sin correlato con la realidad.

En este orden de pensamiento corresponde destacar la resolución del Tribunal de Ferrara del 7 de marzo de 1994 citado por NADIA ZORZI, que refiriéndose al uso indebido de la forma societaria, expresa que: *Consideramos que la evolución legislativa en materia de Sociedad de Responsabilidad Limitada determina la necesidad de revisar, precisamente, el núcleo patrimonial de la persona jurídica societaria, también a través de una revisión crítica del concepto mismo de la personalidad jurídica*. En síntesis, en coincidencia con lo que hemos venido desarrollando, se propugna una resolución de fondo.

Sólo actuando del modo previsto lograremos superar el mito de la persona jurídica que, como sostiene MOSSET ITURRASPE ("La Persona Jurídica", Revista de Derecho Privado, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995, pág. 123), tiene su razón de ser en el valor desmesurado que se le atribuye a dicha abstracción.

Si el ser humano, individual o colectivamente considerado, es *sujeto de derecho* es obvio que ninguna forma o formalidad podrá otorgarle su ontológica calidad. Lo abstracto no podrá reclamar la categoría de sujeto de derecho. Si éste resulta un inmovible supuesto del derecho, como creemos, la formalidad societaria es sólo un recurso de técnica jurídica, un medio elemento meramente instrumental del que se vale el *sujeto de derecho* para lograr algunos específicos objetivos o para, simplemente, desvirtuar la realidad.

Por lo tanto, la forma instrumental, que no es un fin en sí misma, resulta descartable si ella entra en contradicción con los valores ínsitos en la finalidad de las instituciones jurídicas. El jurista, por ello, debe ser cuidadoso en el manejo de estos recursos técnicos, los que pueden resultar meros espejismos que conduzcan a erróneos enfoques de la mutante realidad del Derecho. Como certeramente lo expresa MOSSET ITURRASPE (op. cit. p. 122), la formalidad instrumental de la persona jurídica puede ser empleada en *armonía con los fines de la institución o en transgresión del derecho o en abuso del mismo*.

Un caso de acertado y feliz empleo de la formalidad instrumental en el Derecho, es el de otorgar a una "organización de personas" el especial y excepcional privilegio que los derechos y deberes contraídos por los seres humanos que la integran se deriven a un centro ideal y unitario de referencias normativas. Pero nadie, aparte de los formalistas, podrá imaginar que este centro ideal, al que se llega por un proceso de abstracción mental, adquiera por esa sola causa la calidad de sujeto del derecho. Tal calidad, como se admite por la generalidad de la doctrina, está solo reservada al ser humano.

La circunstancia que se derive a un centro unitario e ideal la formal y transitoria titularidad de situaciones jurídicas subjetivas, no desvirtúa esta realidad, no consigue que la "forma" suplante a la maciza realidad del ser humano -en este caso colectivamente organizado- como único sujeto de derecho. No olvidemos que el Derecho, como resultado de una exigencia existencial para convivir en sociedad, tiene al ser humano como su creador y destinatario (Esto es volver a las fuentes: Hermogeniano, en el comienzo del Digesto, expresa que *Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit*, es decir, que el Derecho tiene su causa en el hombre).

Así, desde nuestra personal perspectiva, el Derecho resulta ser la interacción dinámica entre vida humana, valores y norma jurídica. De donde se deduce que ninguno de estos tres objetos es, de suyo, Derecho. Como que también, simultáneamente, no es dable prescindir de ninguno de aquéllos si se pretende aprehenderlo. No obstante lo cual el elemento primario de todos ellos es la vida humana social.

Al partir de una concepción tridimensional del Derecho como la enunciada, la "persona jurídica" aparecería como *una organización de personas que persigue fines valiosos, regulada por normas jurídicas y que, por un recurso de técnica jurídica que supone un proceso de abstracción mental, se reduce formal e instrumentalmente a un centro unitario de referencias normativas, para el sólo efecto de atribuir a dicho centro potestades jurídicas, tales como derechos y deberes*. Tal formal proceso

reductivo no niega ni elimina lo que subsiste, tercamente, en la realidad: la organización de personas realizando fines valiosos y regulada por normas jurídicas.

El Derecho surge, primariamente en la vida humana social, desde que es una exigencia del ser humano que se fundamenta en su dimensión co-existencial; es decir, en su natural necesidad de convivencia social. No es posible convivir sin que existan normas reguladoras de las conductas humanas intersubjetivas. El Derecho por ello, está en la vida humana y todo lo que en ella está y se relaciona intersubjetivamente es contenido sustancial de lo jurídico: nada de lo que aparece en el Derecho puede ser extraño a la vida humana y no hay Derecho sin que exista relación intersubjetiva.

Lo expresado en el párrafo anterior hace más evidente que no podemos prescindir del accionar humano cuando tratamos cualquier institución jurídica; mal haríamos creando entidades puramente formales, sin correlato en la realidad vivencial. Es decir fabricar una serie de estructuras fantasmas puramente gaseosas.

El desarrollo previo sirve de introducción a la noción de *abuso de la personalidad jurídica* que en razón de las deformaciones que la práctica generó en el desempeño de las sociedades comerciales fue desarrollada por la doctrina y jurisprudencia con un amplio contenido, pues se comprenderían dentro de sus lindes conceptuales no sólo el referido al ejercicio abusivo de las facultades societarias sino también otros diversos actos, como los que atañan al fraude a la ley o, en general, al uso indebido de la formalidad de la persona jurídica en otras actividades contrarias al orden público, o en conductas que desvirtúan ilícitamente sus funciones en agravio de terceros, no exentas de dolo o culpa.

Tal situación hizo entrar en crisis el concepto tradicional de persona jurídica.

La insuficiencia de la concepción "formalista" o tradicional para lograr una cabal comprensión de la praxis de la persona jurídica, no originó solamente una explicable especulación teórica referida a su naturaleza. Los problemas generados por diversas irregularidades cometidas por los miembros de la persona jurídica mediante el indebido uso de su mera forma, obligó también a un replanteamiento de la cuestión a nivel dogmático.

Como precursores de dicha revisión en la década de 1980 estuvieron TULLIO ASCARELLI entre los italianos y PUIG BRUTAU entre los juristas de habla hispana, quienes sostuvieron que era menester someter a revisión la doctrina de la personalidad jurídica. Es decir que el problema que nos ocupa se presentaba por la insuficiencia en responder a las cuestiones prácticas que generaba la dominante concepción formalista del Derecho y por consiguiente, de la persona jurídica.

Los primeros intentos por penetrar en la realidad misma de las sociedades comerciales se produjeron cuando, en ciertos casos, tras la forma "de la persona jurídica" los seres humanos que la constituían y actuaban desvirtuaban, de modo indebido, la propia, valiosa y lícita finalidad societaria. Se advirtió la frecuencia como ciertos directivos, socios o controlantes amparados por la formalidad de la figura social se aprovechaban de ello en modo ilícito y en su propio beneficio, desvirtuando la finalidad societaria en detrimento de sus demás miembros o de terceros ajenos a ello.

La mayoría de estos casos se advirtieron en las sociedades anónimas o por acciones, en las cuales se utilizó impropriamente la limitación de la responsabilidad de los socios para cometer ilícitos de diversas modalidades. El intento por superar estas actividades irregulares dio lugar a la formulación de la famosa teoría que se expresa en la metáfora del *levantamiento del velo* o de la más difundida del *abuso de la personalidad jurídica*.

Los abusos que permitieron la ilegítima utilización de la sociedad anónima (por ejemplo), llevaron al extremo de proponer por parte de una importante corriente doctrinaria de origen francés (BASTIAN, DAVID, etc.), el abandono del concepto de persona jurídica o su reformulación para el caso de estas sociedades, frente a aquellas teorías que potenciaban al máximo tal personalidad y que propiciaban normas de protección semejantes a las que defienden los derechos personalísimos de las personas físicas. Precisamente en la búsqueda de un equilibrio entre tan extremas doctrinas, se ha optado en la generalidad de las legislaciones por una posición intermedia, que recepta el concepto de persona jurídica aunque con carácter instrumental y limitado, excluyendo su reconocimiento cuando se utiliza la sociedad para defraudar a terceros o incumplir con las leyes.

Es corriente escuchar que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales no puede sufrir limitaciones, con el sencillo argumento que el legislador es libre de concederla o no, según crea conveniente. Pero si es otorgada, la personalidad resulta siempre plena e irrestricta, a diferencia de su capacidad, que puede sufrir limitaciones por medio de la consagración de incapacidades de derecho que restrinjan su actividad para determinados actos. Tal forma de pensar resulta, a criterio de NISSEN ("*Ley de sociedades comerciales*", 2da. Ed., Abaco, 1996, Tomo I, p. 67), equivocada, pues asimila la personalidad de las personas físicas con la de las de existencia ideal, cuya naturaleza es esencialmente diferente.

El principio que mencionamos fue plasmado en el artículo 2º de la Ley 19550 t.o., cuando, siguiendo las orientaciones de la reforma efectuada al Código Civil por la Ley 17.711, ratificó la personalidad jurídica

de todas las sociedades, con excepción de las accidentales o en participación, aunque limitando tal reconocimiento a los efectos de esta ley.

Esta última resultó una fórmula muy breve pero a la vez riquísima en proyecciones, pues incluía en su seno toda la elaboración doctrinaria norteamericana del *disregard*, la que permitía ignorar el privilegio de la personalidad cuando la sociedad había sido constituida o había actuado en procura exclusiva del beneficio de uno, varios o todos los socios.

Tal principio se complementó con la reforma de la Ley 22.903 de 1983 y el agregado del último párrafo del art. 54 L.S., que, bajo el título: *Inoponibilidad de la persona jurídica*, dispone: *La actuación de una sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, y quienes solidaria e ilimitadamente responderán por los perjuicios causados.*

Comentando la norma anterior afirma NISSEN (op. cit. pp. 69/76) que ella comprende no sólo a aquellas maniobras que tengan como víctimas a los terceros ajenos a la sociedad, sino también a algunos de sus integrantes.

De tal modo, el art. 54 LS. no limita la operatividad de la norma a los actos ejecutados por la sociedad en violación de la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros, que son los supuestos más corrientes cuando se abusa de la personalidad jurídica sino que, con acierto, ha extendido sus alcances a la actuación de quienes se han valido de la estructura societaria para lograr con ellos fines extrasocietarios. Aún cuando no hubiere ilegitimidad ni dolosa frustración de derechos de terceros sino un mero provecho de los beneficios que la ley otorga a las sociedades mercantiles o a sus integrantes.

El mismo art. 54 L.S., luego de enumerar los supuestos de operatividad de la norma, establece sus consecuencias, las que se concretan en la imputación directa a los socios o a los controlantes que hicieron posible la actuación fraudulenta o extrasocietaria de la persona jurídica, los que responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Dos son las consecuencias de la aplicación de este artículo:

- a) imputación a los socios o controlantes de la actuación ilegítima o extrasocietaria del ente;
- b) satisfacción, por los socios o controlantes que hubieren hecho posible esa actuación, de los daños y perjuicios correspondientes que se derivaren.

En resumen, la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica hace perder, en tales supuestos que pueden ser efímeros o permanentes, la autonomía que había adquirido la sociedad como consecuencia de su personalidad formal, la que le permitía actuar y desempeñarse en la vida comercial con independencia de los socios como titular de un patrimonio autónomo.

El plexo normativo de aplicación determina la responsabilidad solidaria de la persona jurídica y de quienes aparecieron en autos como sus administradores en los ilícitos de evasión previsional mencionados en el apartado II (deficiencias registrales y pago de salarios extracontables), a tenor de la aplicación del art. 54, último párrafo, de la Ley 19550, agregado por la ley 22903, el art. 59 de la Ley 19550 ("*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión*"); del art. 274 de la misma Ley anterior ("*Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, **así como por la violación de la ley**, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave...*"); o por el art. 1081 del Código Civil ("*La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho penal*").

No podría decirse que el pago en negro o la evasión de aportes encubre en nuestro caso la consecución de fines extrasocietarios, puesto que el principal fin de una sociedad comercial es la optimización del lucro, aunque sí que ello constituye un recurso para violar la ley, el orden público (el laboral, expresado en los arts. 7, 12, 13, 14 LCT), la buena fé (que obliga al empresario a ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador, arts. 62, 63 LCT) y para frustrar derechos de terceros (vgr., el trabajador, la previsión social, el sistema tributario, los integrantes del sector pasivo y los restantes empresarios cumplidores de la actividad, que compiten desfavorablemente con el evasor, por cuanto éste, al disminuir ilícitamente sus costos laborales, está en mejores condiciones de sobrevivir en el mercado que otros competidores respetuosos del orden jurídico aplicable; CNAT, S.IIIa., 11/04/ 1997, in re "Delgadillo Linares c/Shatell S.A.", idem 12/02/1998, in re "Duquelsy c/Fuar S.A.").

En consecuencia, se solicita que la condena de autos se extienda solidariamente a todos los demandados (SRL y su socio controlante G.I.L.).

VIII- SOLICITA PRODUCCION DE PRUEBA ANTICIPADA: En virtud de lo dispuesto en el art. 326 CPCC (art. 63 Ley 11653), solicita que en primera providencia y previo al traslado de la demanda, se ordene la producción de la siguiente prueba, con carácter de anticipada:

a) Con intervención del Presidente del Tribunal o del funcionario que éste designe, complementado por personal del sector Informática departamental o un perito de lista de esta especialidad si lo hubiere, se constituyan en el domicilio de la empresa demandada, ..., Morón, con el auxilio de la fuerza pública en caso de desconocimiento de la orden judicial, y proceda a efectuar una inspección del lugar de trabajo de la actora, descrito en la demanda y que ésta le indicará y procederá a secuestrar la PC de G.I.L. y la *web cam* a ella asociada instalada bajo el escritorio, como se describiera en el capítulo de hechos de la demanda, levantando el acta pertinente con los hallazgos ubicados.

b) Oficios de igual tenor a la *Inspección General de Justicia (Federal)* y a la *Dirección de Personas Jurídicas bonaerense*, a fin que informen acerca de la inscripción en el respectivo ámbito, de la sociedad "SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L.", que denuncia CUIT N° 30-7...-0 y domicilio de su establecimiento, alternativamente en ..., (1712) Cautelar y ..., (1708), Morón, ambos de Provincia de Buenos Aires. Acompañará asimismo copia del contrato social original y sus modificaciones, si las hubiere..

c) Debido a que los envíos postales destruyen al cabo de cierto tiempo, solicita se libre *oficio al Correo Oficial de la R.A.*, con adjunción de los originales de las cartas documentos y telegramas adjuntos, a efectos que informe acerca de su autenticidad y datos de imposición y recepción por sus destinatarios.

IX- **LIQUIDACION.** Practica la siguiente:

1. Indemnización por antigüedad más SAC (1).....\$	15.166,67
2. Indemnización sustitutiva del preaviso más SAC.....\$	3.033,33
3. Integ. mes de despido más SAC (14 días Jul 2008).....\$	1.415,55
4. Salarios Junio 2008 impagos.....\$	2.800,00
5. Días trabajados Julio 2008 c/incidencia SAC (16).....\$	1.617,77
6. SAC 1º 2008 impago.....\$	1.400,00
7. Vacaciones más SAC, 14 días (2).....\$	1.698,66
8. Indemnización artículos 10,11 Ley 24013 t.o. (3).....\$	42.466,62
9. Indemnización art. 2 Ley 25323 (4).....\$	9.807,77
10. Indemnización art. 80 LCT (5).....\$	9.099,99
11. Indemnización art. 1071 bis Cód Civ. (6).....\$	36.399,96
12. Daño psicofísico arts. 1109, 1113 y cc. Cód. Civ. (7).....\$	140.000,00
13. Daño moral art. 1078 Código Civil (8).....\$	42.000,00

SUBTOTAL PROVISORIO:.....\$ 291.739,32

(SON PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE con TREINTA Y DOS CTVS.)

(1) En el cálculo de la indemnización por antigüedad se aplicó la incidencia del SAC ya que éste integra el salario (SCBA, 3-6-86, Carpetas DT 2585, res.2).

(2) Período completo por haber trabajado el actor más del 50% de los días hábiles del año (arts. 9, 11 y 151 LCT).

(3) Como surge del Capítulo II, "Hechos", se toma la diferencia entre lo pagado realmente (\$ 2.800) y lo documentado (\$ 1.990) mensual. El cálculo respectivo es: (\$ 3.033,33 x 56 meses) x 0,25.

(4) La demanda, notificada por funcionario público, constituye intimación fehaciente a los efectos del artículo 2 de la Ley 25323.

(5) Para el supuesto hipotético que V.E. no considerare procedente esta indemnización, solicita se resuelva favorablemente la misma acorde lo peticionado en el Capítulo IV de la presente.

(6) A falta de antecedentes sobre el tema se tomó como base un módulo de un año de salarios (12 meses y SAC).

(7) Se sigue el criterio de "prudente estimación" ajeno a fórmulas matemáticas, incompatibles con el sistema de reparación integral (CSJN, 08/04/2008, in re "Arostegui, Pablo M. c/ Omega ART SA y otro"), para lo cual se estima un "valor vida" de \$ 800.000 teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del infortunio (34 años), el grado de incapacidad (17,5% V.O.T.), el tiempo de vida estimado arrastrando la incapacidad (75 - 34 = 41 años), los salarios percibidos (\$ 3.00,33 con incidencia SAC), la categoría profesional, la pérdida de *chance* y la afección del proyecto de vida (CSJN, "Aróstegui" citado).

(8) Se estima, por las particulares circunstancias del caso, en un 30% del rubro anterior.

La liquidación que antecede queda sujeta a las siguientes reservas: a) De las sumas que en más o en menos resulten de las pruebas de autos y fije V.E.; b) De las correcciones que por acreencias de ley corresponda aplicar desde el origen de cada deudas hasta el momento del efectivo pago.

X- **DERECHO**. Funda el que cabe a su parte en lo dispuesto en los arts. 39, inc. 3º Constitución Provincia de Buenos Aires (interpretación a favor del trabajador), 9/11, 58, 62, 63, 65, 79, 80, 231/2, 245, 260 y concordantes de la Ley 20744 t.o.; 7 a 17 Ley 24013 t.o.; 2 Ley 25323; 1071 bis, 1078, 1109, 1113 y concordantes Código Civil; 54 Ley de Sociedades Comerciales, demás normas y fallos citados y aplicables y la doctrina de los siguientes pronunciamientos:

*** Irrenunciabilidad.** "El argumento de que medió novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo en abierta violación con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12,58 y cc. de la LCT.- El pago insuficiente de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas. La circunstancia que el trabajador haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar sus reclamos, no obsta al mismo, ya que no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en los arts. 256, 259 y 260 de la LCT.- Ha de buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las leyes han querido mandar de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulte incompatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial. En caso de duda en materia laboral, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador" (CSJN, 15-3-87, Carpetas DT 2739).

*** Indemnización tarifada. Criterio general. Excepciones.** Las normas derivadas del art. 14 bis de la CN que regulan la reparación del despido arbitrario (arts. 231, 232 y 245 de la LCT) no prevén una reparación integral de tales daños salvo los supuestos excepcionales de los arts. 24 y 95 de la LCT. Sin embargo, cuando la empleadora realiza conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su dependiente, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo. Ello es así ya que una interpretación diferente llevaría a que el Derecho del Trabajo –concebido para proteger al empleado como parte más débil del contrato- privase a sus protegidos de ciertos derechos y garantías que les competen como simples habitantes y no ya como trabajadores, desde que no se discute la reparación de una injuria autónoma en el derecho civil (conf Sala X sent. 3114 31/12/97 "González, Luis c/ A.N.A."). Siguiendo este orden de ideas, cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, esto es cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, tal responsabilidad debe resarcirse, máxime cuando aquéllas se encuentran vinculadas con el desempeño del dependiente en el marco de la relación laboral mantenida. CNAT Sala II Expte n° 9570/05 sent. 95092 29/6/07 « Mouro, Manuel c/ Artes Gráficas Rioplatenses SA s/ despido » (Maza.- Pirolo.)

*** Daño moral. Procedencia. Fundamentos** .A los fines de dilucidar la procedencia del daño moral es necesario determinar si en el acto del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo. En el caso en que se invoque una causal gravemente injuriantes y no probada, al herir otros derechos extramatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) del trabajador despedido, distintos de la compensación tarifada, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce "ilegítimamente". Dicha ilicitud, al producir un daño, debe ser reparada. En el caso concreto..., se puede encuadrar el caso en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (art. 1107 del C. Civil). CNAT Sala X Sent. 2346 23/9/97 "Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ despido" (Simón.- Corach.-)

*** Daño moral. Procedencia. Mobbing** .El vocablo "mobbing" se utiliza precisamente para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa. Tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometimiento o su egreso de la organización empresarial o del grupo. Si, como en el caso, se han acreditado tales conductas por parte de la demandada quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes. Ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la LCT pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora (arts. 1109 y 1113 del C. Civil) por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual. CNAT Sala II Expte n°8141/05 sent. 95437 4/12/07 "Vázquez, Manuel c/ Craveri SA s/ despido" (Pirolo. Maza.)

*** Daño moral. Procedencia. Acoso. Extensión de la condena a los acosadores.** Si se han acreditado las conductas ilícitas de las cuales fue víctima la actora durante el desarrollo del vínculo laboral, protagonizadas por quienes, por sus funciones jerárquicas, representaban al empleador en el lugar de trabajo, los daños ocasionados en la persona de la trabajadora resultan resarcibles por aquél

por los hechos del dependiente, aún en ausencia de un vínculo contractual (art. 1113, 1º párrafo, del C. Civil). El C. Civil establece que el deber de respetar los derechos y libertades de los demás no se agota en la mera abstención de ejecutar una voluntad dañina (art. 1072), sino que se extiende al deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos para evitar la expansión innecesaria del riesgo al que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas (art. 1109). Por ello, también corresponde que la condena sea extensiva en forma solidaria a los codemandados quienes, como quedó acreditado, fueron los causantes, con su conducta, del daño ocasionado. CNAT **Sala III** Expte n° 22012/05 sent. 88908 12/7/07 « Veira, Mónica c/ Editorial Perfil SA s/ despido » (Guibourg. Eiras.-)

* **Daño moral. Procedencia. Acoso sexual.** Al haberse acreditado que la actora fue víctima de acoso sexual resulta procedente la reparación por daño moral, pues se configuró una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empresa que afecta la dignidad de la trabajadora y que le causa un perjuicio moral que debe ser resarcido, aún en ausencia de relación de trabajo. CNAT **Sala III** Expte n° 6443/04 sent. 88311 22/11/06 « Parals, Eliana c/ Bandeira SA s/ despido » (Porta.- Guibourg.-)

* **Daño moral. Mobbing.** El hostigamiento laboral no solo atenta contra la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, sino que afecta la salud y dignidad del trabajador. El comportamiento hostil y degradante del empleador no solo transgrede deberes laborales (el deber de igualdad, el de buena fe, el de previsión y seguridad, deberes propios del "buen empleador") sino los más elementales principios y valores de justicia. Como consecuencia de ello y toda vez que la indemnización por despido no comprende los perjuicios extra contractuales ocasionados por el obrar antijurídico e ilícito del empleador, que serían resarcibles aún en ausencia del contrato de trabajo (arts. 1078, 1109, 1113 y conc. Del C. Civil, art. 1 ley 23592), procede en tales casos una indemnización autónoma de los daños y perjuicios ocasionados. **JNT N° 4** Expte n° 26665/05 sent. 39037 29/8/07 « Bulzomi, Orlando c/ Auchan Argentina SA s/ despido » (Castagnino). Sentencia confirmada por la Sala IX 26/2/08.

* **Art. 57 LCT** "La falta de contestación al telegrama por el cual el empleado emplazaba a su principal a definir su situación en razón de las nuevas condiciones de trabajo impuestas, importa un reconocimiento del derecho reclamado, CNAT, **S.IVa.**, 24/02/1955, LL 79-504; SALAS, Código Civil Anotado, 2ª. Ed., I-446; TT5 La Matanza in re Franco Norma c/ The Brokers S.A. s/ despido, Expte. 2612, Sent. 23/02/2000, etc.).

* **Mora previa: inviabilidad del abandono de trabajo.** Si el empleador incurre primeramente en mora al no abonar los salarios a su dependiente, mal puede interpellarlo y despedirlo con justa causa, pues jugaría la teoría de la mora recíproca, siendo de vital importancia a efectos de acordarle razón a una de las partes litigantes el establecer cuál de ellas incurrió primero en morosidad, debiéndose recurrir ante la inexistencia de norma laboral específica que regule la circunstancia en tratamiento- la mora aparente de ambas partes- al derecho común (De la sentencia del Tribunal del Trabajo). Habiéndose constatado que... la trabajadora no percibió de su empleador retribución alguna, al no abonarle sus haberes, dicho hecho hace incurrir en mora al empleador por lo que mal puede interpellar a su dependiente y llegar a despedirlo por justa causa (De la sentencia de la SCBA). El acuse de abandono de tareas al trabajador por parte del empleador que se encontraba en condición de moroso en cuanto a deudas salariales y previsionales,... constituye despido por vía directa en forma irrazonable e intempestiva por el cual debe indemnizar (de la sentencia del Tribunal del Trabajo). **SCBA**, 28-10-1997 in re Mendez c/ Club Deportivo San Martín, LLBA 1998-19.

* **Valor de las copias certificadas de los telegramas acompañados:** I) La carta documento remitida con la firma y el número de documento del interesado y con la correspondiente certificación de autenticidad del funcionario emisor de Encotel Argentina (hoy Correo Argentino, Correo oficial de la República Argentina), es un instrumento público de los enumerados por el art. 979, inc. 2º del Código Civil y, por ende, gozoso de autenticidad y credibilidad ante todo y contra todos, de lo hecho, visto u oído por el funcionario referido, al menos, hasta tanto se lo querelle de falsedad por el procedimiento estatuido por el legislador (SCBA, L. 81317, 09/06/2004, Voto Juez Roncoroni, JUBA B49435). II) El telegrama con copia certificada, que lleva la correspondiente atestación suscripta por el funcionario del Correo, con sello respectivo, es un documento público del Estado, que reviste fuerza probatoria hasta que sea demostrado lo contrario (Cám. Civ. 2ª L. Zamora, 18/03/1997, voto Juez Lugones, JUBA B2600070).

* Estos fallos ratifican la tradicional postura recogida por Salas ("Código Civil Anotado", 2ª Edición, I-486) en el sentido que constituyen instrumentos públicos: I) los telegramas con "acuse" de recibo o recomendados (Ley 750 ½, art. 90; Cám.Nac.Civ., Sala C, 20/12/1961, JA 1962-V-425); II) los colacionados -y hoy cartas documento- (Ley 750 ½, art. 91; Cám.Nac. Civ., Sala C, 25/08/1955, JA 1956-I-154, etc.)

XI- **INTRODUCE CASO FEDERAL:** Para el supuesto contrario a lo aquí planteado y decisión contraria a la vigencia de los derechos constitucionales invocados, deja introducida oportunamente la cuestión federal en los términos del art. 14 Ley 48.

XII.- **MANIFIESTA:** Nuestra parte no abonará el denominado "jus previsional" establecido por la Ley 10268, por pugnar el mismo con lo fijado en los arts. 17 de la Constitución Nacional; 20 LCT t.o. y 22 Ley 11653, ya que al ser gratuito el procedimiento e inejecutables las costas al actor, en caso de resultar desfavorable la acción, nuestra parte habría efectuado un adelanto de honorarios sobre

honorarios que tendría vedado percibir, lo cual es confiscatorio.

XIII.- **SOLICITA APLICACIÓN DE TASA ACTIVA:** Sobre la tasa de intereses a aplicar en una eventual condena, solicita la aplicación de tasa activa, acorde la siguiente doctrina: *"El trabajador no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar dinero a un banco o prestárselo a su empleador. Es una víctima del incumplimiento de este último, ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido y debe ser resarcido en la exacta proporción del perjuicio sufrido. Este perjuicio no se mide subjetivamente, sino de acuerdo con parámetros generales. Tales parámetros dependen de las leyes del mercado y se expresan en la **tasa activa de interés** conforme la Resolución 6/91 de la Cámara Nacional del Trabajo."* (CNAT, S.IIIª, 31-10-91; Carpetas DT 3427, res.3), postura que es mas justa y equitativa respecto de los derechos del trabajador y el principio protectorio (art. 14 bis CN) que debiera estar siempre vigente en este Fuero (art. 39 Constitución bonaerense).

Se dice como un principio o lugar común en la doctrina jurídica que uno de los fundamentos del derecho del Trabajo y de la existencia de una justicia especializada laboral radica en la hipo suficiencia económico-social de los trabajadores, que obliga a crear una legislación y un sistema procesal particularmente *protectorio* con los dependientes.

En el caso concreto de la tasa de interés laboral, la actitud tuitiva de los tribunales inferiores fue dejada sin efecto, tanto por la Corte Nacional como por la bonaerense en sendos fallos obligatorios (CSJN, 03-03-1993 en Carpetas DT 3413 y SCJBA, 26-04-94 en Carpetas DT 3821), imponiendo que los trabajadores víctimas de incumplimientos patronales reciban por sus créditos impagos una tasa bancaria pasiva (la menor del mercado), equivalente en la actualidad a valores inferiores al 5% anual, contra una inflación oficial del 9% que es cuestionada por falsa y manipulada por amplios sectores de la sociedad nacional.

En cambio, las partes en el mercado pueden pactar "libremente" intereses varias veces superiores. Por ejemplo, los bancos cobran tasas de financiación de las tarjetas de crédito que oscilan entre el 35 y el 50% anual, según lo reflejan los medios.

Tal desigualdad recibe convalidación según la siguiente doctrina: *"A partir del 1o. de Abril de 1991 los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital reajustado (art. 623 del Código Civil), conforme a la **tasa pactada por las partes** en el documento respectivo, si existe convención al respecto (arts. 8 Ley 23928; 621 y 1197 del Código Civil)"*, en fallo de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires del 20-12-1994 registrado en su publicación oficial "Acuerdos y Sentencias", 1994, To. IV, pág. 470.

Resulta así discriminatorio, por tanto, y contrario a diversos principios constitucionales que se enunciarán brevemente, que una compañía de tarjetas de crédito o un banco vea convalidada por el sistema judicial la facultad para pactar libremente tasas en el mercado en *quantums* varias veces superiores a la inflación anual, mientras que un trabajador -cuando recurre a los tribunales en demanda de protección ante la mora del principal- se le *proteja* con la tasa mas baja del mercado, del orden de la mitad de la inflación manipulada y no obstante su reconocida condición de hiposuficiente según el discurso jurídico en boga (arts. 20 LCT y 22 Ley 11653), frente a la mayor posibilidad socioeconómica del empleador. Tal doctrina entendemos, con el mayor respeto, pugna con el principio de no discriminación protegido como bien jurídico en la Ley 23592 y del principio de igualdad ante la ley del art. 16 Constitución Nacional.

Otros principios que estos fallos preterizan, son:

* **De igualdad ante la Ley.** Contenido en el art. 16 CN 94 (*"...Todos los habitantes son iguales ante la ley..."*); 11 CPBA 94 (*"y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución..."*); II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948 -DADDH 48-; 1o. y 7o, 1a. parte. DUDH 48; 24 de la CADH 69 y 26, 1a. parte PIDCP 66 (*"En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*).

* **De no discriminación.** Consecuencia directa del principio anterior, se lo encuentra en el art. 16 CN 94 (*"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales..."*); 11, 2a. parte CPBA 94 (*"La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios... Es deber de la Provincia promover el desarrollo integral de las personas garantizando la igualdad de oportunidades..."*); 2 inc. 1 y 7, 2ª parte DUDH 48 (*"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de...origen social, posición económica...o cualquier otra condición...Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación..."*); Art. 1, inciso 1 CADH69; art. 2 inciso 2 PIDESE 66; arts. 2 inciso 1 y 26 2a. parte PIDCP 66.

Sin perjuicio de la *autoridad final* que posee la Corte Suprema nacional como intérprete de la Constitución, el máximo Tribunal ha reconocido la *incuestionable* libertad de juicio que detentan los jueces inferiores en el ejercicio de sus funciones (in re "Santín, Jacinto I.", Fallos 212:59), sobre todo cuando el apartamiento de los criterios de la Casación se funda en nuevos argumentos no considerados por aquélla cuando definió su doctrina jurídica (Sagües, op. cit., Tº I, p. 182/3).

Corresponde, en esta inteligencia y así lo solicitamos, hacer lugar al pago de intereses desde que cada suma fuere debida, según la tasa activa.

XIV.- **OFRECE PRUEBA:** En tiempo y forma ofrece la siguiente que hace a su parte:

a) **La requerida en el Capítulo VIII** de la presente, para el supuesto de no hacerse lugar a la misma en carácter de prueba anticipada.

b) **CONFESIONAL:** Posiciones que absolverán el representante legal de la persona jurídica y el codemandado G.I.L., a tenor de los pliegos adjuntos, formulando expresa reserva de ampliarlos en la audiencia respectiva.

c) **INSTRUMENTAL:** Acompaña la siguiente documentación cuyo reconocimiento -en lo pertinente- solicita: 1) 9 cartas documentos intercambiadas entre las partes y una entre la demandada/G.I.L. y el Sr. L.A.F. (DNI ...); 2) Un certificado de recepción refrendado por la Agencia 14 (Morón) de la AFIP y 2 informes de entrega de CD extraídos de la página web del Correo Oficial; 3) 66 duplicados de recibos salariales de la actora extendidos por la demandada; 4) 4 constancias médicas extendidas por el servicio médico empresario (M... SA) de fechas 05/05/08, 22/06/08, 27/06/08, 01/07/08, correspondientes a la actora; 5) Una constancia de fecha 28/07/08 donde la actora reintegra a la demandada diversos elementos en custodia, decepcionados por N.B.T., DNI ... a nombre de la SRL accionada; 6) Dos originales de certificados médicos extendidos a la actora y las constancias de remisión (2) por fax a la empresa de los mismos; 7) Fax de un contrato "a prueba" que debió suscribir la actora, como condición de ingreso, en fecha 01/11/2003 cuyo original obra en archivos de la accionada; 8) Copia de las entrevistas para los "perfiles de puesto" Jefe de Administración y Jefe de Recursos Humanos efectuados por G.I.L. a la actora el 18/03/08 cuyos originales obran en los archivos de la accionada; 9) Como Anexo I, esquema del lugar de trabajo con locación de las partes y la *web cam.*; 10) Informe psicológico, en 11 fojas, suscrito por la Dra. M.E.V., ya identificada.

d) **INFORMATIVA:**

1) A la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos), a fin que informe aportes previsionales realizados en la cuenta de Amapola Alelí, argentina, nacida el 03/03/1974, titular del DNI ... (CUIL ...) por la empresa "SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION S.R.L.", que declara establecimiento en ... (CP 1708), Morón, Pcia. Buenos Aires, CUIT 30-7...-0, indicando períodos y montos;

2) A M... SA..., a fin que informe: I) Si en el año 2008 cumplía funciones de servicio médico laboral para el personal empleado por la firma "Servicios Ambientales La Polucion SRL", CUIT 30-7...0, con domicilio en ..., Morón, P.B.A.; II) Autenticidad de los certificados adjuntos cuya autoría se le atribuye; III) Detalle de los controles efectuados durante 2008 a la actora por parte de vuestra empresa (fechas y diagnósticos).

3) A Clínica M... SA, ..., Morón, a fin que informe: I) Autenticidad de los certificados adjuntos cuya autoría se le atribuye; II) Remita copia legible de la historia clínica de Amapola Alelí, DNI ...

4) A la Receptoría de Expedientes Departamental, a fin que informe Tribunal de radicación de los autos: "F, L.A. (DNI Nº ...) c/ SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION SRL (o "SALP SRL)", o el mismo actor c/ ADAMEC GUSTAVO y SERVICIOS AMBIENTALES BUENOS AIRES SRL", o el mismo actor c/L., G.I. y otra", o el mismo actor c/ SERVICIOS AMBIENTALES LA POLUCION SRL y OTRO".

5) Con la respuesta del oficio anterior, se oficie al Tribunal de radicación a fin que remitan copia autenticada de los autos en cuestión.

6) A la Municipalidad de TRES DE FEBRERO, Secretaría de Salud Pública, Unidad Sanitaria Nº 1 "Dr. Wenceslao de Tata", a efectos que informe acerca de la autenticidad del informe adjunto que se atribuye a la Psicóloga de esa unidad Dra. M.E.V., MP ..., CPM.

7) Sendos oficios de igual tenor a "Telefónica de Argentina SA" y "Telecom SA" a efectos que informen las comunicaciones registradas entre los abonados del Celular Nº (**G.I.L.**) y los números... (**ALELI**) y teléfono fijo nº (**CASA DE LOS PADRES DE ALELI**), entre los días 26 de Junio al 16 de Julio de 2008 ambos inclusive. Indicarán asimismo el nombre de los titulares de cada una de las líneas y la autenticidad de las facturas acompañadas.

d) **INTIMACION:** Se intime a la demandada a presentar en autos en el acto del conteste (art. 29 L.O.) bajo apercibimiento de los arts. 39 L. 11653, 386 CPCC y 55 LCT, originales de los recibos de salarios, correspondientes a la actora, que obligatoriamente debe llevar de acuerdo a los arts. 138 y ss. LCT.

e) **PERICIAL CONTABLE:** Se designe Perito Contador único de oficio, a efectos que previa compulsión de la documentación laboral, previsional y contable de la demandada SRL, informe: 1) Si la documentación y registros obligatorios son llevados en regla, con los requisitos de ley, rubricados y foliados, con mención del tipo de documentación cotejada, autoridad, fecha y número de rubricación o autorización de uso ; 2) Fecha de ingreso y categoría profesional de la actora durante el vínculo; 3) Actividad de la demandada, productos que elabora/ comercializa o servicios que presta según surja de la documentación contable cotejada; 4) Tareas y lugares de trabajo de la actora, identificando fuentes de información; 5) Jornada de trabajo de la actora y modo de registración (tarjetas-reloj, libretas de trabajo, planillas de horario, etc.); 6) Salarios percibidos por la actora, mes a mes, durante el vínculo y rubros y montos que constituyeron los mismos, acorde al relato de los hechos efectuado en la demanda;

7) Si los recibos agregados a autos atribuidos a la demandada están correlacionados con iguales asientos de los registros de la misma, indicando en cada caso las discordancias encontradas; 8) Si la demandada cuenta con servicio médico de control al personal; en su caso identificar empresa y dirección; 9) Si el monto de \$ 274,12 abonado bajo el Código 175 al actor y que figura en recibos agregados a autos como correspondiente a la 2ª Quinc. Jul. 07 en concepto de Suma no remunerativa, figura asentado en los registros de la demandada; 10) Si sobre tal rubro existen constancias de haberse efectuado retenciones y aportes de ley, identificando las mismas; 11) Si surge de los registros que la demandada aportare a la Obra Social de la Industria Química para el actor; en caso afirmativo indicará períodos, montos y número de identificación de la empresa ante tal Obra Social; 12) Indicar si los eventuales testigos que presentare la demandada están registrados como personal del establecimiento; en caso afirmativo, fechas de ingreso y egreso y tareas o cargos desempeñados; 13) Practicar liquidación para el supuesto de prosperar la demanda, en todas sus partes; 14) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

IMPUGNACION.- Deja desde ya impugnado el informe si: 1) El mismo se basare, total o parcialmente, en documentación atribuida a la actora o terceros no agregada temporáneamente a autos (arts. 26 y 29 L.O.); 2) No se avisare previamente a nuestra parte acerca de la fecha, hora y lugar de realización de la pertinente compulsas (art. 469 CPCC). A tales efectos concurrirán en representación de la parte actora sus letrados y la Sra. ..., indistintamente.

f) **JURAMENTO.** Para el supuesto que la demandada no llevase la documentación legalmente exigible, o llevándola, la misma no reune los requisitos normativos, deja desde ya prestado el juramento previsto en el art. 39 L.O. acerca del monto y procedencia de los rubros reclamados en la liquidación de la demanda.

g) **PERICIAL PSICOLOGICA:** Se designe Perito Psicólogo Laboral o Industrial único de oficio, a efectos que previa realización de los estudios que estime adecuados (psicodiagnóstico, entrevistas, etc.) y análisis de las constancias de autos, informe:

g.1.) **Respecto de Amapola Alejí:** 1) Fecha y autoridad otorgante de la especialización en psicología industrial o laboral al Sr. Perito; 2) Efectos psicológicos de carácter permanente causados a la actora por las situaciones laborales padecidas, desde el punto de vista profesional, social y familiar; 3) Efectos futuros para la vida familiar y de relación que podrían causar las afecciones laborales de autos en la personalidad y conducta de la actora; 4) Porcentaje de incapacidad del valor obrero total causado a la actora por las secuelas psicológicas derivadas de las situaciones laborales de autos; 5) Todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para esclarecer los puntos de su competencia debatidos en autos.

g.2.) **Respecto de G.I.L.:** (art. 36 inc. 2, CPCC; 63 Ley 11653): 1) Idem Alejí; 2) Características de la personalidad de base del examinado; 3) Posibilidad que por las características de dicha personalidad de base el examinado pudiere adoptar o haber adoptado conductas como las descritas en la demanda. Fundamentos profesionales de sus aseveraciones; 4) Características que desde el punto de vista psicológico adopta el sujeto activo acosador sexual, "voyeurista" o proclive a ejercer violencia laboral sobre el sexo femenino; 5) Idem punto 5 de Alejí.

g.3.) **Manifiesta:** Para el supuesto que G.I.L. se opusiere a la realización de la pericia psicológica en su persona, solicita se tenga presente esta actitud al momento de la sentencia (art. 63 Ley 11653; 34, inc. 5º apartado d) e inc. 6º CPCC). A todo evento la Perito interviniente deberá responder al punto g.2, 4) por estar vinculado al restante esquema probatorio propuesto por nuestra parte y hacer al legítimo derecho de defensa.

i) **TESTIMONIAL:** V.E. cite a prestar declaración en calidad de testigos a:

1)....; 2) ...; 3)....; 4....; 5.... En carecer supletorio se cite a: 1)....; 2...

XV.- **SOLICITA EXIMICION DE COPIAS:** Visto la cantidad de documentación acompañada y lo previsto en el art. 121 CPCC, solicita se le exima de la obligación de acompañar copia de la misma.

XVI.- **AUTORIZA:** A la Sra. ... (DNI...) a presentar y retirar en nuestro nombre toda clase de documentos, escritos, cédulas, oficios y exhortos, como así también a examinar el expediente.-

XVII.-**PETITORIO:** Por lo expuesto, solicita:

- 1) Se tenga por presentado, parte y constituido domicilio.
- 2) En primera providencia, con el traslado de la demanda, se disponga la producción de la PRUEBA ANTICIPADA (apartado VIII) y se le exima de la obligación de acompañar copia de la instrumental agregada (apartado XV).
- 3) CON EL TRASLADO DE LA DEMANDA, se practique la intimación requerida en el apartado XII, d).
- 4) Se tenga presente, para su oportunidad, lo peticionado en los apartados IV, VI notas 1 a 6, VIII, IX, XII y XVI.
- 5) Oportunamente se haga lugar a la demanda con costas, tasa activa y acreencias de ley hasta el momento del efectivo pago.

Dígnese V.E. proveer de conformidad que

ES JUSTICIA.

SEGUNDA CLASE, PARTE II.

1.- Modificación o ampliación de demanda. Hechos nuevos y nuevos hechos.

El artículo 29 de la Ley 11653 (en adelante L.O., por abreviatura de ley orgánica de procedimiento laboral bonaerense, establece que del conteste de la demanda habrá traslado a la contraparte para que ésta **amplíe su prueba exclusivamente en relación a los nuevos hechos** introducidos por la contraria en su responde. En el mismo acto se deberán contestar las excepciones opuestas, pudiendo ampliarse las pruebas vinculadas a éstas.

No hay posibilidad de ampliar o modificar el escrito inicial fuera del supuesto anterior pues la Litis queda trabada con los escritos de demanda y contestación (SCBA 08/05/1973, AYS 1973-1-644, entre muchos otros).

Qué debe entenderse por "nuevos hechos"? Son aquellos que introduce la demandada con carácter *extintivo* (p.ej. pago total), *modificativo* (el empleador fue una S.A. y no un empresario individual) o *impeditivo* (prescripción liberatoria) y que no hubieren sido mencionados en la demanda. Entonces, la invocación de estas situaciones faculta a la actora a ampliar la acerca de las mismas las medidas probatorias pertinentes (contrapruebas, repruebas o pruebas contrarias; SCBA, L. 72058, 04/04/2001), en oportunidad del "segundo traslado" previsto en el art. 29 LO.

Debe asimismo pronunciarse el actor acerca de la autenticidad de la documentación agregada por la contraria, cuyo origen y/o firma se le atribuyere, de la que se le hubiere corrido traslado y cuyas copias se acompañen (mismo art. 29 LO).

2- SENTENCIA EN UN CASO REAL PARA DISCUTIR (No se menciona la identidad de los jueces que constituyen la mayoría para no promover antinomias. Sólo se los menciona por el orden de votación: Uno y Tres.

COITO EN LUGAR DE TRABAJO. INJURIA (MAYORIA). INEXISTENCIA DE CARACTERIZACION DE LA "ACTITUD INAPROPIADA" COMO INJURIA. VIOLACION DEL PRINCIPIO "FAVOR OPERARII" (MINORIA) (AÑO 2000).

**C., C.L. C/ MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A. S/DESPIDO.
EXP. NRO. 244.**

Acto seguido, reunidos los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo N° 5 de San Justo, en su Sala de Acuerdos, para dictar el veredicto correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 44 inc."d" de la ley 11.653, resolvieron plantear y votar por separado previo sorteo, en este orden: Dres. (1), Claudio Eduardo Andino y (3), las siguientes

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Se encuentra acreditada en autos la existencia de la relación laboral entre la actora y la demandada?

SEGUNDA: ¿Se encuentra acreditada la fecha de ingreso denunciada por la actora en el inicio?

TERCERA: ¿Se ha acreditado en autos la categoría en que denuncia la demandada se desempeñaba el actor?

CUARTA: ¿Ha quedado acreditada la jornada de labor que se atribuye la actora en su demanda?

QUINTA: ¿Ha quedado probada la remuneración denunciada por la actora en el inicio?

SEXTA: ¿Se ha acreditado que el distracto se haya operado por despido directo dispuesto por la demandada mediante el telegrama N° 1057 del 04 de enero de 1.995?

SEPTIMA: ¿Se encuentran acreditados en autos los hechos invocados por la demandada para disponer el despido del accionante?

OCTAVA: ¿Existen constancias en autos que acrediten la imposición de sanciones disciplinarias al actor por parte del empleador?

NOVENA: ¿Se encuentra acreditado que se hayan abonado al actor las indemnizaciones que reclama?

A LA PRIMERA CUESTION: La Sra. Juez Dra. (1), dijo:

No se encuentra controvertido por lo que así lo tengo por cierto, que el actor se haya desempeñado a las órdenes de la empresa demandada, en el establecimiento de propiedad de aquélla (Industria automotriz) sito en Ruta 3 Km. 43.500 de González Catán (confr. escrito de inicio a fs. 27/30 y de réplica de fs. 84/89). En virtud de ello voto por la afirmativa de la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Tampoco ha sido materia de controversia entre las partes la fecha de ingreso de C. Por ello, y con las constancias del informe contable de fs. 124/128 (en este aspecto no impugnado) y los recibos obrantes a fs.55/74 -tenidos por reconocidos a fs.115- tengo por cierto que el alta se operó el 25 de julio de 1.991. Por lo expuesto, voto por la afirmativa de la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA TERCERA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Con las constancias del informe contable de fs. 124/128, en este aspecto no impugnado y del cual no encuentro motivo para apartarme (art.474 CPC), y los recibos obrantes a fs.55/74 -tenidos por reconocidos a fs.115- tengo por cierto que conforme informa la demandada en el conteste el demandante al egreso laboraba en el sector denominado almacenes, en calidad de operario conductor de auto elevadores de depósitos y almacenes, categoría N/05. Voto en consecuencia por la afirmativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA CUARTA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Ambas partes están contestes en que el horario del actor se extendía de 13:15 a 21:30 horas, laborando con habitualidad horas extraordinarias. En consecuencia, voto por la afirmativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA QUINTA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Con el informe del Sr. Perito contador de fs. 124/128 -cuyas conclusiones no ha llegado a enervar la impugnación de fs. 134- tengo por cierto que la mejor remuneración normal y habitual del actor, con la incidencia de las horas extras- ascendió a un mil trescientos siete con sesenta centavos (\$1.307,60). Voto, por ende, por la negativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA SEXTA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

No se encuentra controvertido por lo que así lo tengo por cierto que el Sr. C. fue despedido en forma directa por la demandada mediante la remisión del telegrama N° 1057 del 04 de enero de 1.995 que textualmente dice: *"Encontrándose el día 2/1/95 a las 21.40 hs. en el sector de chapistería, planta 3, sector ajeno de sus actividades habituales y fuera de su horario de trabajo, en **actitud inapropiada** para las circunstancias **con una empleada** de la empresa de limpieza Linser S.A., que llamado a hacer un descargo el mismo resultó insuficiente y falaz negando un hecho por demás comprobado, resultando todo ello una actitud gravemente injuriosa que afecta el deber de conducta que debe coexistir entre todo empleado y empleador despídesele con justa causa a partir del 3-1-95. Haberes y liquidación final su disposición a partir de 9-1-95. Haberes y liquidación. Mercedes Benz Argentina. Av. del Libertador 2.424, Baires."*

A tal misiva respondió el actor mediante carta documento N° 541137 del 04 de enero de 1.995, que textualmente dice: *"Rechazo su telegrama de fecha 4 de Enero de 1.995 por manifiestamente improcedente y malicioso. Mal puede calificar de insuficiente el descargo cuando no se me respetó debidamente el derecho a defensa, conforme lo acredita el hecho de haberme prohibido hablar con Comisión Interna. **A todo evento niego expresamente haber incurrido en una actitud que justifique la extinción de la relación laboral (X)**, máxime si se tiene en cuenta que en mi legajo personal no obra sanción alguna, y que me he destacado por la contratación y eficiencia en el trabajo. En consecuencia, la sanción impuesta por Uds. en las particulares instancias del caso, deviene "inapropiada", carente de justa causa, constituyendo un ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias del empleador. Manifestando mi voluntad de preservar puesto de trabajo, los intimo 48 Hs. revean medida arbitraria, bajo apercibimiento de considerarme injuriado y despedido por su exclusiva culpa."*

Voto por ende por la afirmativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA SEPTIMA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Conforme lo concluido precedentemente la demandada invocó para despedir al actor que el mismo fue encontrado el día 2-1-95 a las 21,40 hs. en el sector chapistería planta tres - fuera del horario de labor y en un sector que no era el de su desempeño-en una actitud inapropiada para las circunstancias con una empleada de la empresa de limpieza Linser SA. -efectuando al serle requerido- un descargo insuficiente y falaz, negando un hecho comprobado.

El actor por su parte (confr. Cuestión precedente) niega que el descargo fuera insuficiente, alegando haberse violado su derecho de defensa, impidiéndosele hablar con la Comisión Interna, desconociendo haber incurrido en una actitud que justifique la extinción del vínculo, en especial teniendo en cuenta la ausencia de sanciones en su legajo y su comportamiento eficiente, considerando inapropiada la sanción conforme las particulares instancias del caso, constituyendo un ejercicio abusivo de las facultades disciplinarias.

En el conteste, por su parte, la demandada narra el episodio relatando que el día 2-1-95, siendo las 21,30 horas el vigilador A.V. apostado en el puesto denominado inflamable, vio ingresar por el portón de la planta 3, a una persona de sexo femenino y otra de sexo masculino, la primera de ellas con una bolsa; que el nombrado había visto a esas dos personas besándose desde media hora antes, cerca del citado portón; que al verlos ingresar comunicó dicha situación al encargado de turno de la empresa de vigilancia Vanguardia SA, Sr. J. A., quien a su vez dio aviso y solicitó consulta al auxiliar de vigilancia de turno de Mercedes Benz, Sr. Noel Contreras, quien se encontraba efectuando el control de salida del personal, autorizando este último a que los nombrados precedentemente realizaran una revisión de planta 3; que con tal cometido los mismos ingresaron por el portón, observando

que apoyada sobre un armario de madera se encontraba la bolsa referida; que posteriormente encontraron al actor y a la srta. R. M. M., empleada de la empresa Linser SA-CIs, manteniendo relaciones sexuales; que requerida la presencia del sr. Contreras al concurrir el mismo fue informado de la situación en presencia del actor quien reconoció la grave falta cometida, retirándose del establecimiento al igual que la srta. M., atento haber terminado su turno de trabajo.

Reiteradamente ha sostenido el Superior Tribunal de este Estado que el empleador que dispone el despido de un dependiente mediante la invocación de una causal que a su criterio es injuriosa y de entidad tal que impide la prosecución del vínculo laboral, debe agotar todos los extremos a fin de acreditar sus afirmaciones (art. 242 LCT; SCBA L 34.858 del 10-09/85; L 57.183 del 01-08/95).

Ahora, si bien correspondía entonces a la accionada la carga de acreditar los hechos en que fundó el despido, lo cierto es que el actor ni al contestar el telegrama rescisorio ni al deducir la acción, negó puntualmente los hechos imputados, limitándose a afirmar la existencia de un "malentendido e incorrecta información" (N. del A.: cuanto menos fundamente erróneo: ver párrafo "X" del telegrama del actor), sin aclarar nada al respecto.

Resulta claro que el demandante no desconocía los hechos que le fueron atribuidos, de otro modo así lo hubiera manifestado en la comunicación de fs. 23 o al deducir la acción; en cambio, amén de aducir un "malentendido", sólo cuestionó la magnitud de la sanción impuesta, "inapropiada" a su entender teniendo en cuenta su falta de antecedentes; es decir no ha impetrado el demandante una negativa categórica del hecho imputado: en virtud de ello y vistos los informes de fs. 48 a 50 tenidos por reconocidos a fs.115 (si bien se lee fs.48 a 40, se advierte que se trata de un error de tipeo, atento ser las fs.49 y 50 continuación de fs.48), tengo por ciertas las circunstancias invocadas en el conteste para disponer el despido del demandante.

Asimismo y a mayor abundamiento, cabe consignar que éste ha confesado fictamente la primera posición del pliego de fs. 88 (art. 415 C.P.C), la que si bien no cumplimenta puntualmente los recaudos del art.409- atento su imprecisión- y la que no permitiría por sí sola acreditar hecho alguno, evaluada a la luz de las probanzas indicadas precedentemente me permiten, apreciando en conciencia la prueba aportada, votar por la afirmativa a la presente cuestión (N.del A. El razonamiento del Juzgador elabora insustancialidades consecutivas para lograr conclusiones asertivas).

Respecto del cumplimiento en la comunicación rescisoria del recaudo establecido en el art. 243 LCT, me expediré en la sentencia. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Claudio E. Andino dijo:

Coincidiendo con el Primer Voto y con la doctrina del Superior, el empleador que dispone el despido de un dependiente mediante la invocación de una causal que a su criterio es injuriosa y de entidad tal que impide la prosecución del vínculo laboral, debe agotar todos los extremos a fin de acreditar sus afirmaciones (art.242 LCT; SCBA, L. 34858, 10/09/85; L. 57183, 01/08/95), por lo que correspondía a la accionada la carga de probar los hechos en que fundó el despido.

Lo cierto es que un análisis de las constancias de autos me lleva a la conclusión que **no** ha cumplimentado la misma.

En efecto, el despido efectivizado mediante el telegrama de fecha 04-01-1995, glosado en el Primer Voto, articula una injuria consistente en dos hechos concretos: a) en fecha 02/01/95 a las 21.40 horas, encontrándose el actor en un sector ajeno a sus actividades habituales y fuera de su horario de trabajo, perpetra una *actitud inapropiada* (sic) para las circunstancias con una empleada de limpieza de la empresa Inser S.A.; b) Llamado a hacer un descargo, el mismo resultó insuficiente y falaz negando un hecho por demás comprobado, resultando todo ello, una conducta injuriosa que autoriza el despido con causa.

El segundo elemento de la injuria (descargo insuficiente o falaz efectuado por el actor), jamás fue presentado en autos (cfr. ofrecimiento de prueba documental de la demandada de fs. 88 vta./89), con lo cual ella misma nos privó de la oportunidad de

evaluar el precitado descargo y su contenido injurioso co-fundante de un distracto, a su entender.

Nos resta analizar la injuria residual, esto es la "actitud inapropiada" del actor con una empleada de una empresa de limpieza.

Es sabido que el art. 243 LCT y su doctrina legal interpretatoria determinan que el despido por justa causa dispuesto por el empleador, en su caso, deberá comunicarse por escrito, **con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.** Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

Cuando de las causas de la cesantía se trata, existe una suerte de fijeza prejudicial en el sentido que no se admitirá la modificación posterior de los motivos en que se funda la ruptura del contrato consignada en la comunicación que se hiciera por escrito al trabajador, según lo dispone el art. 243 LCT respecto a la invariabilidad de la causa del despido (SCBA, 9-6-87, Carpetas DT 2857; en igual sentido: 27-1-87, Carpetas DT 2814, res.2; 16-6-86, Carpetas DT 2750; CNAT, S.VIIa., 26-9-85, Carpetas DT 2462, res.2; 15-05-84, Carpetas DT 2188, res.1).

El art. 243 LCT tiene como finalidad evitar que se invoquen extemporáneamente las causas del distracto, de modo que el empleado tenga pleno conocimiento del motivo de aquéllas y, si resuelve promover demanda, disponga con tiempo los elementos de juicio para demostrar su inexactitud y no se vea obligado en un plazo perentorio a salir a buscar la prueba que hace a su derecho. Tal notificación debe, pues, indicar la causa concreta del despido, sin que le quede al trabajador ninguna duda sobre el motivo invocado (CNAT, S. III, 26-4-89, Carpetas DT res.2; ídem TT3 Lomas de Zamora, 20-2-85, Carpetas DT 2393, res.1), etc.

No pueden suplirse omisiones del intercambio telegráfico en el conteste de demanda (CNAT, S.IVª, 31-8-79, DT 1979-1469; C.Trab.2ª Mza., 22-8-79, Sardeña LCT Comentada p.605, col.1).

Si analizamos la expresión "**actitud inapropiada con...**" que consta en la comunicación disruptiva como fundamentación injuriosa, la misma puede abarcar una multitud de supuestos. Desde el sentido hacia quien va dirigida: a) si la actitud fue en conjunto entre el actor y la empleada (como se aclara en el juicio posterior) o b) que dicha actitud fue del actor con una empleada (la injurió, la agredió, le robó, etc.)

Si hacemos el esfuerzo creativo de suponer que la frase se refiere a lo que después se intentó -vanamente a mi entender- probar, no resulta claro porqué en la contestación de la demanda se puede relatar el presunto coito en el ámbito del establecimiento (tomado del relato de los supuestos testigos), con imágenes tan vívidas, como *... "se encontraba el actor sentado en una silla y la Srta. R.M.M., empleada de Linser SACIS, empresa que presta servicios de limpieza a mi representada, sentada encima de éste, enfrentándolo, con las piernas abiertas y con su vestido levantado hasta la altura de los glúteos, abrazándolo y besándolo al mismo tiempo que hacía movimientos en sentido ascendente o descendente característicos de la copulación cuando dos personas llevan a cabo una relación sexual"... "observaron que el actor se arregló el pantalón y se cerró la bragueta" (sic)...*, y se menciona luego un intento de soborno -hecho delictual- del actor a los testigos, que no se menciona en el telegrama de despido.

¿Si estas circunstancias eran conocidas por la demandada al enviar su despacho expulsivo, porqué no mencionarlas aunque más no fuese de manera sintética en él? ¿Qué costaba expresar, por ejemplo: *queda despedido por injuria grave al principal al mantener dentro del establecimiento día..., hora..., relaciones sexuales con la Srta. ...?*

Lo más grave del caso es que el actor impugnó de inmediato y de manera terminante la comisión de la genérica injuria: "Rechazo su telegrama de fecha 4 de Enero de 1995 por manifiestamente improcedente y malicioso... A todo evento niego expresamente haber incurrido en una actitud que justifique la extinción de la relación laboral..." (CD 541137 de fs.

23), por lo que la carga de la prueba sobre los hechos injuriosos era totalmente de la demandada en la especie (art. 375 CPCC).

Es decir, que de las pruebas agregadas a autos surge que en la etapa prejudicial la demandada despidió al actor invocando una causal confusa, que éste rechazó de manera concreta y terminante.

En el itinerario litigioso, lo que inicialmente contribuye a aumentar la confusión al respecto es la resolución de fs. 115, punto 1, "documental", cuya responsabilidad asumo como firmante, solicitando expresas disculpas a las partes, las que -a su vez- resultaron negligentes en su contralor y pedido de revocatoria, pues perjudicó a ambas.

Allí se tiene por reconocidos por el actor instrumentos inexistentes: a) porque no se corresponden a ninguna lógica: los memorandums de fs. 48 a 40 (sic), cuando fs. 40 es un auto del Tribunal y fs. 41/45 es la copia del poder para juicios dado por la demandada a sus letrados, fs. 46 es un "derecho fijo de la Ley 8480, fs. 47 es un documento emanado de un tercero y fs. 48 es parte incompleta de otro documento producido por un extraño, que continuaría a fs. 49 y 50; b) porque el actor no puede ser compelido a reconocer documentos que no se le atribuyen (arts. 29, párrafos primero y último y 26; SCBA, L. 40783, 28-3-89, SOSA AUBONE, "Ley de Procedimiento Laboral", p. 435, nota 492), ya que ello pugnaría con las garantías del debido proceso alterando su derecho de defensa.

El actor fue negligente en plantear una revocatoria por el palmario error decisorio incurrido y el demandado también lo fue, porque debió solicitar una aclaratoria acerca de cuáles eran en definitiva los documentos que se tenían por acreditados. Sin embargo, ambos consintieron, como quedó establecido.

La solución para el caso está dada por la aplicación armónica de las doctrinas del Superior y las normas procesales. Así, las decisiones del Juzgador anteriores a la Sentencia y propias del procedimiento no lo vinculan a fin de resolver una cuestión de fondo peticionada, pues la declaración de derecho que por ella se pretende queda supeditada a la sentencia definitiva, momento en el cual aquél tiene oportunidad de expedirse sobre las cuestiones planteadas por las partes (SCBA, L. 35872, 06-05-86, TySS 1986-896).

En similar sentido, es obligación del Magistrado esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (arts. 63 Ley 11653 y 36 inc. 2, CPCC) porque la búsqueda de la verdad jurídica objetiva constituye el deber primordial de un adecuado servicio de justicia, en la inteligencia que debe acordársele primacía impidiendo su ocultamiento ritual (SCBA, 30-04-91, in re "Quintana de Ansalde c/ Gatic SA", JA 1994-III-Síntesis). De tal manera, encuentro contrario al derecho de defensa del actor tenerle por reconocidos instrumentos que no emanan de su parte.

Yendo al resto de las pruebas de autos tenemos que las piezas de fs. 47/50, que a todo evento implican una ampliación extemporánea de los hechos injuriosos del actor no mencionados en las comunicaciones contemporáneas al distracto (art. 243 LCT), tampoco han sido reconocidos judicialmente por sus firmantes (art. 1031 del Código Civil), debido a que el demandado desistió de toda prueba testimonial en la Vista de la Causa (fs. 243), por lo pierden el carácter de elementos convictivos.

Finalmente, las posiciones absueltas en rebeldía, en su única cuestión, sostienen (fs. 88): "Para que jure como es cierto: 1) que Ud. mantuvo relaciones sexuales con una empleada de la empresa de limpieza en las instalaciones de la Planta"... Su texto no cumple con las condiciones del art. 409 del CPCC, en el sentido de su claridad y concreción: no hay ubicación temporal (día y hora) del hecho, identidad del copartícipe, lugar concreto de la "planta", como para correlacionarla con los fundamentos del conteste. Como en caso de duda, la confesión debe interpretarse en favor de quien la hace (art. 422 1ª parte CPCC), el Juzgador tiene vedado suplir las imprecisiones del ponente en violación del derecho de defensa del absolvente.

Finalmente, debo agregar que no me conmueve ni genera en mi ánimo presunción adversa alguna la insustancial postura del actor en su demanda al calificar de "malentendido e incorrecta información" la causal de su despido, la que se correspondió a la vaguedad e imprecisión de la única imputación conocida hasta ese momento, que era la del telegrama expulsivo, cuyos términos ya hemos analizado. No tenía obligación de explicarse o replicar sobre lo que no se le había imputado en concreto. Así lo Voto.

A LA MISMA CUESTION: El Sr. Juez (3)dijo:

Me toca a mi desempatar en una cuestión tan inherente a la naturaleza humana. Pues bien, tengo la íntima convicción de que la ex empleadora probó la causal invocada para despedir al actor. Fundamento mi opinión en:

1) los términos en que el actor rechaza el despido revelan a mi entender que sabe qué se le está imputando. Fundamentalmente cuando dice la sanción impuesta por Uds. en las particulares instancias del caso.

Con relación a los requisitos que debe contener el telegrama de despido, no se trata de exigir una enumeración de los pormenores fácticos motivantes del despido causado -como lo exigía el art. 243 en la redacción original de la Ley 20.744 antes de su reforma por la Ley 21.297 (ADLA, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175), sino de señalar el motivo causante del despido con la claridad suficiente que permita a la contraparte individualizar el hecho o la situación originante del distracto; una adecuada referencia que, aun breve, implique para el destinatario, la certidumbre sobre las circunstancias que han determinado la ruptura contractual, de tal manera que en una eventual contienda judicial posterior no resulte sorprendido con nuevos o diferentes cargos de los que se le imputaran al momento del cese (C1ª Trab. Paraná, 11.4.79, "Agüero, Hugo A. c. Coop. Tambera Paraná Ltda.", Z, 18-257).

2) la presunción de verdad, no desvirtuada por otra prueba, emanada de la confesión ficta a la afirmación de la demandada que el accionante mantuvo relaciones sexuales con una empleada de la empresa de limpieza en las instalaciones de la planta", posición que, a mi juicio, se ajusta a la pauta establecida en el art.409 CPCC sin que quepa abundar en más detalles pues se le imputa un único hecho con una única persona, que como dije, bien sabe de que se trata.

No empecé mi convicción "el error in procedendo" que denuncia el Colega que me precede, pues tal vicio debió ser atacado por vía del incidente de nulidad (CC0001 SI 53925 RSI-618-90 I 9.10.1990 "Sabbatini Jorge c. Suarez Carlos H. S. Cobro ejecutivo) deducido en tiempo oportuno, pues el principio de preclusión tiene el efecto de clausurar el estadio procesal anterior. Enseña Chiovenda (Principii, p. 393) que el término significa no sólo que un estado procesal supone la clausura del anterior, sino que éste permanece firme; el proceso puede avanzar, pero no retroceder (1).

Si bien es cierto que los vientos de las doctrinas de las cargas probatorias dinámicas indican que es deber de los Jueces arribar no solo a la certeza moral de las afirmaciones y hechos controvertidos conducentes sino a la verdad objetiva acerca de ellos; que los jueces no pueden precisamente cerrar los ojos y circunscribirse a estar a lo que las partes han hecho o (a su riesgo) han dejado de hacer y que no son controles (los jueces) del "cómo" los justiciables (en verdad son sus letrados) han debido ejercer la defensa dentro de un campo de juego acotado por las reglas del debido proceso legal adjetivo -audiencia, bilateralidad, igualdad- (conf. Morello, Augusto M. "La Prueba", Tendencias Modernas", Edit. Abeledo Perrot, 1991, p. 71) también lo es que esas mismas reglas se alzan como vallas para el Juzgador que le impiden emitir resoluciones que puedan sorprender a las partes o alterar las reglas del juego (establecidas por Ley, obviamente) (2).

En el "sub examine", la parte actora consintió la resolución que le tuvo por reconocida la documental agregada por la contraria a fs. 53. En virtud de ello, la demandada desistió de la declaración de los intervinientes en el incidente que origina el despido y de la restante prueba pendiente de producción. Lo propio hizo la actora. No me siento, pues, en condiciones de interpretar la voluntad implícita de una de las partes, me basta para tener

por acreditado el hecho en que se funda el despido los términos del telegrama de fs. 53. En consecuencia, voto por la afirmativa, por ser mi más íntima y sincera convicción (art. 44 Ley 11.653). ASI LO VOTO.

A LA OCTAVA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Si bien la demandada niega que el actor careciera de sanciones disciplinarias, no obrando en autos constancia alguna al respecto, voto por la negativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

A LA NOVENA CUESTION: la Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Con la falta de recibos cancelatorios de pago, tengo por cierto que no se abonaron al actor las indemnizaciones que reclama. Voto en consecuencia por la negativa a la presente cuestión. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: Los Sres. Jueces Dres. Claudio E. Andino y (3) dijeron que votaban en igual sentido por compartir los fundamentos de la Sra. Juez preopinante.

S E N T E N C I A

En la Ciudad de San Justo, a los 23 días del mes de Noviembre de 2000, se reúnen los Sres. Jueces del Tribunal del Trabajo Nº 5 del Departamento Judicial de San Justo, en su Sala de Acuerdos, a fin de dictar Sentencia en los autos caratulados "C. C. L. C/ MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO", Expte. Nº 244, que tramitaron con estos

A N T E C E D E N T E S

A fs. 27 se presenta el actor mediante letrado apoderado, diciendo que viene a interponer formal demanda por despido contra Mercedes Benz Argentina S.A. en base a las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente pasa a exponer. Relata que comenzó a laborar a las órdenes y bajo relación de dependencia de la demandada el día 25/7/91. Manifiesta que cumplía un horario de trabajo de 13,15 a 21,30 hs. con alguna variación laborando horas extras; que percibía un sueldo de \$1.102. Dice que con fecha 4-1-95 la accionada remite telegrama despidiéndolo. Ante tal misiva el actor rechaza dicho telegrama con carta documento con Nº 541137 de fecha 4-1-95. Acto seguido practica liquidación, ofrece prueba, y solicita se haga lugar a la demanda incoada, con costas.

A fs.84 se presenta el demandado mediante letrado apoderado a contestar la demanda interpuesta en su contra. Reconoce la relación laboral y la fecha de ingreso, no así la categoría laboral. Acto seguido ofrece prueba, impugna liquidación, y solicita que oportunamente se rechace la demanda con costas.

A fs. 115 se abre la causa a prueba. A fs. 124/128 obra la pericia contable, a fs.192/232, el oficio al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. A fs. 243, luce el acta que da cuenta de la Vista de la Causa, quedando los presentes en estado de pronunciar la definitiva, por lo que el Tribunal resuelve, plantear y votar por separado en el mismo orden guardado para el Veredicto, las siguientes

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Es procedente la demanda?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION: La Sra. Juez Dra. (1), dijo:

Persigue el actor en el sublite las indemnizaciones que por despido incausado prevé la LCT y juzgo que no le asiste razón en su petición. En efecto, ha quedado acreditado en el Veredicto que la demandada procedió a despedir en forma directa al actor mediante la remisión del telegrama Nº 1057 del 04 de enero de 1995 que textualmente reza: "Encontrándose el día 2/1/95 a las 21.40 hs. en el sector de chapistería, planta 3, sector ajeno de sus actividades habituales y fuera de su horario de trabajo, en actitud inapropiada para las circunstancias con una empleada de la empresa de limpieza Linser S.A., que llamado a hacer un descargo el mismo resultó insuficiente y falaz negando un hecho por demás comprobado, resultando todo ello una actitud gravemente injuriosa que afecta el deber de conducta que debe coexistir entre todo empleado y empleador despídesele con justa causa a partir del 3-1-95. Haberes y liquidación final su disposición a partir de 9-1-95. Haberes y liquidación. Mercedes Benz Argentina. Av. del Libertador 2.424, Baires."

Es también conclusión del Veredicto que el hecho imputado - minuciosamente descrito en el conteste-, resultó a la postre acreditado. Y es en este punto donde debo detenerme a analizar la comunicación rescisoria a fin de determinar si la misma cumple adecuadamente los recaudos establecidos por el art. 243 LCT.

La demandada indica por medio de la misma el lugar, día y hora precisos en que el actor fue encontrado con una empleada -que no identifica- de la empresa Linser SA, "en una actitud inapropiada para las circunstancias". Podría considerarse "imprecisa" la expresión "actitud inapropiada" y calificarse de reticente y ambigua la comunicación al no individualizarse la empleada involucrada y con ello reputarse incumplido el recaudo legal señalada ut supra: no lo aprecio así.

En efecto, la índole de los hechos imputados puede justificar plenamente los términos utilizados, por un elemental sentido de prudencia y decoro.

Pero esencialmente cabe puntualizar que el actor en momento alguno cuestiona el tenor de la comunicación rescisoria, limitándose expresar los cuestionamientos expresados en la sexta cuestión; debiéndose asimismo destacar que aquélla hace referencia específica a un hecho que el actor conocía perfectamente, de modo que sólo pecando por un excesivo rigorismo formal podría afirmarse que la notificación es insuficiente.

Y ello por cuanto las exigencias del art. 243 LCT, no tienen en principio un fin en sí mismas, sino que la "ratio legis" no es otra que evitar la indefensión del trabajador por desconocimiento de las causas en que el despido puede fundarse, pero la rigidez formal de la norma debe ceder cuando el actor tiene conocimiento de la verdadera causal imputada (CNAT S. Vª, diciembre 11-1996. B.O. c/ YPF; CNAT, S. Iª, febrero 5-1997, "Fernández, Ricardo c/Consortio de Propietarios San Juan).

En tal sentido se ha expedido reiteradamente el Superior Tribunal de este Estado al establecer que si bien es cierto que del texto del art. 243 de la LCT, se desprende que cuando de las causas de despido se trata existe una suerte de fijeza prejudicial, no se transgrede el aludido precepto legal cuando en la comunicación de la cesantía se empleó una invocación inmediata entre las circunstancias anteriores en que se produce el hecho injurioso y la notificación de la extinción de la relación laboral, de manera que el trabajador no pueda ignorar la causa que ha determinado la conducta rescisiva del empleador (SCBA L 36.175, del 12-6-86; L 35.797 del 8-4-86, L.50.519 del 9-3-93).

Sentado ello, pasaré a analizar la injuria invocada por la demandada para disponer el despido del accionante. Cabe puntualizar en primer término que para que se configure injuria en la relación laboral, justificativa de la rescisión del contrato de trabajo, debe existir un hecho de entidad suficiente desencadenante del despido; el agravio dirigido por una parte a la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de las relaciones obrero patronales y resulte incompatible con su carácter; la parte injuriente debe haberse excedido en su conducta frente a la otra en relación a lo que esta última pueda considerarse obligada a tolerar, de modo que no sea equitativo esperar de ella que continúe la relación, ni siquiera provisoriamente (confr. CNAT SALA II, marzo 23 de 1999, "Baamonde Pedro c/ Consortio Talcahuano 374).

Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato regido por el art.10

de la LCT. Debe repararse asimismo que el contrato de trabajo abarca dos aspectos sustanciales: uno estrictamente patrimonial y el otro el que hace a las reglas que gobiernan el trabajo, una materia esencialmente social y que asume cada vez más una mayor preponderancia referido sobre todo a las normas de fidelidad, buena fe y lealtad, conceptos éstos que constituyen la base espiritual de todo el conjunto de derechos y obligaciones derivados de la vinculación laboral, por lo que la conducta del trabajador que no se ajuste a estos parámetros genera la pérdida de confianza y justifica el despido (conf. Tribunal de Trabajo Nº 3 La Plata, agosto 15-997; Martino, Alejandro y otro c/Jacarandá AFJP SA).

Yendo puntualmente al caso en examen, aun cuando el hecho agravante haya sucedido una vez finalizada la jornada de labor, lo cierto es que acaeció en el domicilio de la empresa demandada y si bien es cierto que la conducta sexual el individuo hace a su libertad personal, debe dejarse en claro que los actos que se derivan de tal conducta pueden producirse en una esfera pública o privada: la acción privada, es decir, aquella que no trasciende la intimidad de los involucrados de acuerdo a la garantía constitucional (art. CN) están reservados a Dios y exentos de la autoridad de los magistrados. En cambio, cuando dichos actos se transforman en públicos, es decir, acontecen -como en la especie- en el domicilio de la empresa empleadora, exceden la conducta razonablemente esperada en tal lugar, quedando evidenciada un accionar inapropiado, reñido con los deberes que corresponden al concepto de "buen trabajador".

Y ello por cuanto es de la propia índole de la relación laboral que la vinculación establecida entre los sujetos del contrato entrañe vínculos personales duraderos en el tiempo que deben inspirarse en la confianza recíproca entre ambos en múltiples aspectos. Por tal razón el legislador incorporó la buena fe debida como principio jurídico fundamental que informa la materia laboral, entendido como un componente de orden moral para el adecuado cumplimiento del derecho, señalando a las partes involucradas y al intérprete de la norma ciertos patrones de conducta -"buen trabajador"- en la inteligencia de que el hombre común actúa normalmente conforme a determinadas pautas que corrientemente se cumplen y se prefieren por la sociedad en su conjunto.-(confr. SCBA L.46.110 del 11-12-90).

Es más ha sostenido reiteradamente el Superior Tribunal de este Estado que aunque el principio de buena fe no estuviera expresamente consagrado en un artículo de la ley de contrato de trabajo, obligaría con igual fuerza a las partes del contrato de trabajo a obrar de tal manera, porque la especificidad del derecho laboral no puede conducirlo a soluciones incompatibles con los principios generales del derecho y menos en uno de sus aspectos cardinales (conf. ED. 78-555, Nº 30.859).

A la luz de los principios expuestos considero que los hechos acreditados son causal suficientemente grave como para justificar el despido del accionante, correspondiendo por ende el rechazo de la acción intentada en todas sus partes (art.499 CC). ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: El Sr. Juez Dr. Claudio E. Andino dijo:

A tenor del resultado de la votación de la Mayoría del Veredicto (que no integro), considero menester consignar como materia previa a resolver la Cuestión propuesta, el mecanismo decisorio impuesto por las normas procesales y doctrina consiguiente del Superior, a fin de aclarar el contenido de nuestro fallo, por las particulares características que el mismo habrá de adoptar para quienes, como los letrados y las partes, no están habitualmente en conocimiento de tal mecanismo.

Como es sabido, la decisión final del Tribunal del Trabajo bonaerense comprende dos partes: la primera o Veredicto, que debe pronunciarse tras la finalización de la Vista de la Causa o hasta cinco días después, sobre los hechos materia de la litis, *apreciando en conciencia* la prueba rendida (art. 44 inc. d, Ley 11653). Es suficiente que se consideren los puntos esenciales del litigio, sin necesidad de referirse a argumentos que no sean decisivos (CSJN, *Fallos*, 304-819).

La segunda parte o Sentencia propiamente dicha, se dictará dentro de los 20 días de la fecha del Veredicto (art. 44 inc. e, Ley 11653). El Veredicto y la Sentencia serán pronunciadas por sus tres miembros por mayoría de votos bajo pena de nulidad (art. 44 inc. f, Ley 11653). Es decir, que el Legislador admite que por una interpretación *en conciencia* de la prueba rendida

existan discrepancias entre los jueces al momento del sentenciar.

A su vez, el art. 168 de la Constitución Provincial (t. o. 1994) fija que "los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto en las leyes procesales. Los jueces que integran los tribunales colegiados deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que exista sentencia debe concurrir mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas". Como se advierte, ninguna de estas normas de cualquier jerarquía que se trate, condiciona el ejercicio de la eventual disidencia entre los jueces en acatar las decisiones previas de la Mayoría.

Ello porque la apreciación "en conciencia" implica seguir el sistema de las libres convicciones, que instrumenta la decisión a través del convencimiento íntimo del juzgador logrado a través de las pruebas producidas. La ley se apoya en el presupuesto que la verdad es, ante todo, un *estado de ánimo* del que la aprecia, un reflejo del mundo exterior de la conciencia. El hombre poseería una aptitud innata para acceder a la verdad, una luz interna que le permite distinguir lo verdadero de lo falso. Es fundamentalmente un juicio subjetivo.

Dicha subjetividad se halla atenuada por una doble exigencia: la de proyectar la operación mental del juez dentro del campo circunscripto de la prueba que consta en autos y la de explicar, sea en forma sintética o detallada, los motivos concretos en que se funda el juicio en conciencia.

El tribunal del trabajo, al valorar en conciencia la prueba producida, es soberano a fin de inclinarse respecto de los elementos de juicio relevantes (indispensables para sustentar el fallo), sin que sea necesario que expresen la valoración de **todas** las probanzas (SOSA AUBONE, "Procedimiento Laboral", p. 783).

Es decir que, según la conciencia, la formación técnica o cultural general, la experiencia e, incluso, los prejuicios y la ideología predominante en cada Magistrado, (que como en todo ser humano integran sus respectivas personalidades), la ley procesal aplicable admite que existan evaluaciones discrepantes entre ellos sobre las probanzas de autos que forman sus convicciones.

En cambio, la doctrina legal del Superior -obligatoria para los jueces de grado como en mi caso, en razón de la estructura jerárquica de organización de la administración de justicia aplicable- establece la siguiente limitación que no está contemplada en las normas de mayor jerarquía (arts. 19 y 31 C. N.) o, según se entienda, la contraría expresamente:

* *"Los jueces deben emitir su voto en la sentencia sobre la base de las circunstancias fácticas que la mayoría del Tribunal del Trabajo tuvo por acreditadas en el Veredicto"* (SCBA, 12/10/93, L. 50902).

* *"El juez que queda en minoría en el Veredicto, debe emitir su voto en la Sentencia de conformidad con las circunstancias fácticas que la mayoría del Tribunal del Trabajo consideró demostrada en la primera de dichas piezas procesales"* (SCBA, 16/06/92, L. 47914; *idem*, 05/04/94, L. 53383).

* *"Cabe formular un llamado de atención al magistrado que se pronuncia en la Sentencia sobre una base fáctica contraria a la resuelta por la mayoría en el Veredicto, con lo que no ajusta su opinión a lo ordenado por el art. 156 -hoy 168- de la Constitución provincial y a su vez por el art. 44 incs. d) y e) D.L. 7718/71 -hoy Ley 11653-"* (SCBA, 16/06/92, L. 47914; *idem*, 05-04-94, Causa 53383).

En el caso deberé sentenciar fundándome en lo que en conciencia considero no probado (arts. 168 Const. Prov. Bs. As. y 44 incs. d, e, Ley 11653), para no ser objeto de sanciones por el Superior.

Aunque esta regla pareciera no ser absoluta, pues en algún caso se ha resuelto: **"Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido el pronunciamiento del tribunal del trabajo que define la suerte del juicio en la etapa del veredicto, sin sustento legal alguno y sin**

alternativa para los magistrados de apartarse en la sentencia de lo ya decidido, al encontrarse cancelada toda posibilidad de disenso en el estadio procesal de aplicación del derecho (arts. 156 y 159 - actuales 168 y 171- Const. Prov.)" (SCBA, 06/10/92, L. 49.313, JA 1994-III- Síntesis.)

Formuladas estas imprescindibles aclaraciones, adhiero al voto de mis colegas de la Mayoría, aunque dejando a salvo mi opinión expresada en la parte pertinente del Veredicto. ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION: el Sr. Juez Dr. (3) dijo que adhería al voto de la Sra. Juez votante en primer término por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION: La Sra. Juez Dra. (1), dijo:

En mérito al resultado de la cuestión que antecede corresponde RECHAZAR la demanda impetrada por C.C.L. contra MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A. en todas sus partes (art. 499 CC) con costas al actor que resultó perdidoso, con los alcances del art. 20 de la LCT. (art. 19 ley 11653). Regular los honorarios de los Dres. ... (arts. 16, 21, 28, 43 y 47 ley 8904, 12 inc. a ley 6716 to). Oportunamente, regístrese, notifíquese, cúmplase y previa vista fiscal, archívense las presentes actuaciones. ASI LO VOTO.-

Nota: Los destacados y subrayados no obran en la sentencia original y se efectúan sólo a los fines didácticos.

RECOMENDACIÓN: En opinión de este expositor hay dos obras imprescindibles para la práctica básica del Derecho Laboral y que no debieran faltar en ninguna biblioteca.

- 1) COMPENDIO DE LEGISLACION DEL TRABAJO, de la Editorial Abeledo Perrot, edición anual actualizada.
- 2) LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Comentada y anotada, de Ricardo D. Sosa Aubone, Librería Editora Platense, 2 tomos, 1838 páginas. Obra monumental y única, que deslumbra por su calidad.
