

JURISPRUDENCIA

ACOSO MORAL

'Campos, Juan Carlos y otro c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo' - CNTRAB - SALA IX - 23/10/2001

En la Ciudad de Buenos Aires, el 23 de Octubre de 2001 para dictar sentencia en los autos "CAMPOS, JUAN CARLOS Y OTRO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ JUICIO SUMARÍSIMO" se procede a votar en el siguiente orden:

La Dra. Alcira Paula Pasini dijo:

I- Discrepa la accionada con la valoración que se efectuara de las constancias aportadas a la causa, que -según su criterio- serían ineficaces para acreditar el trato discriminatorio en el que se fundamentara la denunciada práctica desleal. Subsidiariamente, cuestiona la supuesta indeterminación de la condena, la procedencia de astreintes y la cuantía de los mismos.//-

II- Los planteos expuestos imponen meritar liminarmente que a través del anexo "C" de la pericial contable en el que se registran las sumas percibidas en concepto de horas extras durante el semestre 9/99 al 2/2000 por los dependientes de la demandada que revisten categoría de instaladores revisadores como el actor, en la misma área en la que éste presta servicios (fs. 227)) surge acreditado en forma inimpugnada que -tal como se afirmara al demandar- el accionante y otro de nombre Carlos Alanis son los únicos que no fueron remunerados por dicho concepto durante ese lapso, siéndoles reconocidas a los restantes pares entre 4 y 24 hs. por período mensual.-

A su vez del anexo B) (fs. 225/226) resulta que al accionante le suministraban una cantidad mucho menor de herramientas que al resto de los dependientes que se desempeñaban en la misma categoría y área de servicio, no () siendo provisto por ejemplo, y en lo que resulta más relevante para la determinación de su perjuicio, de cinturón ni casco de seguridad, entregados en la amplia generalidad de los casos.-

Alegado que fuera un trato desigual y discriminatorio a partir de la investidura gremial del actor, tal disparidad objetiva lleva seguidamente a valorar si los restantes elementos de juicio aunados a la causa corroboran la existencia de circunstancias también objetivas que la convalidaran en los términos del art. 81 de la L.C.T., de conformidad con las justificaciones esgrimidas en la réplica.-

Un detenido análisis de las constancias agregadas me permite anticipar que las defensas de la empleadora carecen del ineludible andamiaje probatorio que se encontraba a su cargo delinear, habida cuenta de la disposición contenida en el art. 377 del CPCCN.-

En efecto, carece de demostración fáctica la falta de eficiencia o baja productividad del actor que habría justificado su apartamiento del amplio grupo de empleados de su misma especialidad que se encargaban de la tarea de reparación de averías a la que se destinaban los recursos previstos para horas extras, afirmando dogmáticamente para eximirse del reproche que "...Campos tuvo una bajísima performance lo cual a todas luces justifica la decisión de mi mandante de no otorgar horas

extras. La razón es simple. Toda empresa debe optimizar sus recursos y no puede darse el lujo de que las horas extras no rindan..." (fs. 386vta.)-

Se invoca como único respaldo de dicho aserto la declaración del testigo Apesteguía (201/207), que se desempeñara como jefe de recursos humanos de la demandada para Capital Federal, y por su parcialidad manifiesta carece de virtualidad probatoria, a tal punto que la misma apelante previamente pone de resalto su evidente animosidad contra el actor, que lo llevara a descalificarlo de manera peyorativa diciendo que era un "vago", encargándose de afirmar la recurrente en un intento de disociar su voluntad de la inocultable subjetividad del deponente, que "...Telefónica de Argentina S.A. no piensa que el Sr. Campos es un vago como dice Apesteguía..." (fs. 386) no obstante lo cual pretende luego basarse en la misma fuente para fundamentar la baja productividad del reclamante como justificación de la reticencia discriminatoria que motiva las presentes actuaciones.-

En lo que atañe al detalle de las reparaciones efectuadas por el actor durante el mismo semestre al que me refiriera precedentemente que se agregara como anexo A de la pericia contable a fs. 224, la escasez de las mismas en comparación con las llevadas a cabo por los demás dependientes de idéntica categoría y área resulta también ineficaz para evidenciar la falta de productividad del actor, ya que -de acuerdo a la propia versión de la recurrente- a esa época ya había sido excluido del grupo mayoritario que efectuaba reparaciones.-

Por lo demás, carece de trascendencia el argumento que hace hincapié en el tiempo transcurrido sin que el accionante pusiera de manifiesto su disconformidad con el trato recibido, teniendo en cuenta no sólo la imposibilidad de tener por abdicada una prerrogativa laboral a partir del silencio del trabajador (conf. art. 58 de la L.C.T.) sino también que la índole del perjuicio en análisis requiere del paso del tiempo y consecuente acumulación de evasivas para la consolidación del efecto dañoso que motiva el reclamo.-

Consecuentemente, se configura la discriminación antijurídica que se invocara al demandar, verificándose que la empleadora actuó con una improcedente discrecionalidad arbitraria al privar infundadamente al accionante de la utilización de instrumentos materiales y posibilidad de realizar horas extras cuando se le concedían tales derechos a los demás trabajadores que se desempeñaban en idéntica categoría y área, debiéndose presumir que lo hiciera a partir de su carácter de representante gremial y en consecuencia la practica desleal prevista expresamente en el art. 53 inc. j) de la ley 23.551.-

Tampoco tendrá favorable recepción la crítica que invoca una presunta indeterminación de la condena, toda vez que la misma resulta ajustada a los términos previstos en el art. 1° de la ley 23.592, en el que se estableciera que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionado, sin que la suma de \$15.000 diferida en concepto del perjuicio extrapatrimonial implícito -de conformidad con los términos de la norma- sea irrazonable teniendo en cuenta la gravedad injuriante de la actitud empresarial.-

Carece asimismo de viabilidad la objeción que se dirige contra la disposición de astreintes. despejada la presunta indeterminación del deber jurídico de hacer -que no es negativo como invoca

la recurrente sino positivo, al imponer el cese del trato discriminatorio- que presupone la aplicación de la condenación conminatoria de carácter pecuniario que se prevé en el art. 666 bis del Código Civil, se torna abstracto en esta etapa el tratamiento de su monto toda vez que resulta meramente hipotético el incumplimiento que active el eventual perjuicio.-

Por tales razones, de prosperar mi voto habrá de confirmarse la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fuera materia de agravios.-

III- En cuanto a la regulación de honorarios, que recibiera impugnaciones tanto de la demandada por estimarlos excesivos en su totalidad. como del perito contador por considerar reducidos los propios, en mi opinión los emolumentos resultan ajustados a la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo, evaluadas en el marco del valor económico en juego (conf. art. 38 primera parte de la L.O., dec. 16.638/57, ley 24.432 y doctrina de la C.S.J.N. "in re "Villasanti, Juan Acosta c/ Serrago, Marcela Patricia y otros", T. 233 F. 4499, entre otros).-

IV- Costas de la Alzada a cargo de la parte demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN).-

Regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte adora en la suma de \$750 y de la demandada en \$700, a valores actuales y de conformidad con las pautas y normativa precedentemente expuestas.-

EL Dr. Alvaro Edmundo Balestrini dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.-

La Dra. María Isabel Zapatero de Ruckauf no vota (art. 125 de la L.O.).-

A mérito del Acuerdo al que se arriba, el Tribunal

RESUELVE: I) Confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fuera materia de agravios. II) Costas de la Alzada a cargo de la demandada. III) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de \$750 y de la demandada en \$700, a valores actuales.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-