

EXPRESO AGRAVIOS

Señor Juez del trabajo VI:

JUICIO: “LOPEZ FRANCO c/ CITYTECH Y OTRO s/ COBRO DE PESOS”-Expte N°2035/16

NICOLAS MIRANDE, apoderado del actor, de las demás constancias, a V.E respetuosamente me presento y digo:

I- EXPRESO AGRAVIOS

Que conforme lo ordenado en el decreto de fecha **15/06/22**, cuya cédula fue depositada en mi casillero virtual el **24/06/22** y notificada efectivamente el **26/06/22** vengo en tiempo y forma a expresar los agravios que me irroga la sentencia apelada.

Pido desde ya que en mérito a los fundamentos que se desarrollarán en este escrito, se revoquen los puntos apelados de la sentencia, haciendo lugar al recurso en su totalidad.

II- LA CONCRETA Y RAZONADA CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

1- PRIMER AGRAVIO: DEFICIENTE ANÁLISIS DE LA PRUEBA-VIOLACIÓN ART. 40 CPCCT

El primer agravio consiste en la deficiente valoración de la prueba rendida en el expediente.

Es falso que el actor no hubiese logrado acreditar la deficiente categorización como administrativo, cuando también desplegaba tareas de promoción y venta.

Existen contundentes pruebas que fueron soslayadas por el fallo atacado.

a) Falta de análisis de la prueba de exhibición

Como primera omisión puede observarse la total falta de análisis de la prueba de exhibición obrante en Fs 301 a 315.

Surge con total claridad que la empresa, teniendo todos los medios para exhibir el manual “Brief CATER Siebel IN”, omitió maliciosamente acompañar.

El fallo también desoyó lo expresado en el escrito de alegatos, específicamente en el **título B): ANÁLISIS DE LA PRUEBA CONCRETA; apartado 2) Prueba de Exhibición** en el que mi cliente denunció el incumplimiento de la Empresa en exhibir el mencionado manual de ventas.

En tal libelo solicité expresamente que SS aplicara la teoría de las “*cargas dinámicas de la prueba*”, ya que la demandada, a pesar de encontrarse en condiciones de aportar dicha documentación decidió de forma arbitraria impedir el conocimiento de tales instrumentos para descubrir la verdad sustancial del caso.

Requerí también que el Jurisdicente apercibiera a la demandada, teniendo por ciertas las afirmaciones plasmadas en la demanda respecto a las actividades de venta claramente descritas en el manual.

¿De qué modo podía sino mi cliente obtener las copias del manual de ventas?

A todo esto debo agregar también, que la demandada en su conteste negó la existencia del manual referido, a pesar de que todos los testigos acreditaron su existencia, incurriendo en una palmaria contradicción.

Todo el plexo probatorio indica que dicho manual sí existió y era utilizado por los telemarketers para desarrollar sus tareas.

No obstante ello, el fallo consideró “no auténtica” la copia aportada por el actor, desechando los demás elementos del expediente en sentido contrario.

Ello demuestra la arbitrariedad y ligereza de la sentencia apelada.

b) Inconsistente análisis de la prueba testimonial.

Como segundo punto, quiero recalcar que el fallo tampoco analizó con detenimiento la prueba testimonial rendida, omitiendo considerar pasajes esenciales que demostraban la actividad de promotor/vendedor desplegada por López.

Es falso lo expresado por la sentencia de que “*si bien surge la existencia de un manual instructivo para la realización de ventas, no surge de dichas versiones que el actor lo haya utilizado y que dentro de sus tareas se encontraba la de venta telefónica*”.

Si analizamos detenidamente los testimonios, los deponentes coincidieron plenamente en la utilización del instructivo de ventas, y puntualmente refieren a la utilización de éste por parte del actor.

La testigo FED RICHA dejó claramente probada la existencia y uso del manual de ventas por parte de López.

Nótese que en la pregunta N°5 se le preguntó puntualmente si el actor utilizaba el instructivo.

Se le preguntó expresamente lo siguiente, haciendo alusión a las tareas de Lopez:

“*Diga el testigo si el instructivo o software **que utilizaban Ud., el actor y los telemarketers** los instruía sobre la venta telefónica a clientes de Telecom Personal*”.

Fed Richa manifestó: *“Eran todos los servicios que teníamos que ofrecer a los clientes de Telecom, es como que explicaba ahí todos los servicios, en qué consistían”*.

Es decir que dejó claro que los telemarketers (incluido López en la pregunta realizada) debían ofrecer servicios a los clientes de Telecom (que era la “promoción o venta”)

Surge claramente que a la testigo incluyó en su respuesta a ella misma y a López (cuando expresa: *“que teníamos que ofrecer”*)

Finalmente, al preguntársele sobre el contenido del manual en la pregunta N°5 contestó: *“Ese era un sistema donde había que cargar todas las gestiones de los clientes que atendías, que podían ser consultas, reclamos, solicitudes, ventas:”*

Es claro que el testigo refirió a la utilización del sistema por su parte y por parte de López.

En el mismo sentido, el testigo FLORES, en la pregunta N°8 expresó *“el instructivo indicaba como resolver una serie de inconvenientes, y como realizar ventas, todo referido al uso de celulares”*

En la pregunta N°9 y N° 9bis, se le preguntó *“si el mencionado manual expresaba textualmente que los telemarketers debían “incentivar el cambio voluntario de terminal de clientes existentes por medio del canal delivery desde customer care y personalizado desde Comercial” y “Fidelizar a los clientes con Plan con Abono fijo con una oferta especial sobre las terminales Low Premium, Mid y high”*.

Flores respondió *“si era exactamente así”*.

En efecto, el fallo devino en violatorio del deber de analizar la prueba con sana crítica.

Ésta reiterada deficiencia en la valoración de la prueba afectó el deber jurisdiccional de valorar las probanzas con sana crítica, conforme lo normado por el **art. 40 del CPCCT**.

“Al dictar sentencia, apreciarán las pruebas de acuerdo a su prudente criterio, ajustándose a los principios de la sana crítica. Podrán inferir conclusiones de las respuestas que les den las partes, de sus negativas injustificadas y, en general, de su conducta en el proceso.

La sentencia apelada omitió realizar una apreciación lógico intelectual entre las pruebas rendidas (mencionadas en éste escrito) y los hechos descritos en la demanda, inclinándose por el rechazo de las probanzas.

2- SEGUNDO ARGUMENTO: OMISIÓN DE CONSIDERAR LA ENFERMEDAD DEL ACTOR

Como segundo agravio de éste recurso quiero recalcar que el fallo jamás consideró la enfermedad profesional del actor como un motivo legítimo para que López reclamara judicialmente.

a) La probada enfermedad profesional del actor.

La decisión recurrida confundió el concepto jurídico de “enfermedad profesional” con el de “incapacidad”, asimilándolos totalmente, a pesar de que constituyen nociones totalmente disímiles.

Es así que podemos afirmar que López padeció una enfermedad profesional, cuyo diagnóstico fue coincidente para los dos especialistas que intervinieron en el caso. Por un lado, el diagnóstico del Dr. Stok por consulta realizada por el trabajador (certificados que constan en el expediente de medida preparatoria acumulado a éstos autos) y por el otro, el del médico oficial Adrián Cuneo en el juicio de medida preparatoria impetrado por López.

Es decir que el diagnóstico de la enfermedad profesional fue ratificado en la instancia judicial.

No es cierto que el actor hubiese consentido el alta médica de GALENO ART, pues interpuso una acción judicial para determinar un diagnóstico imparcial.

Tampoco es cierto que los certificados médicos no hubiesen sido acompañados al expediente, ya que estos constan adjuntos en la medida preparatoria impetrada y acumulada a éstos autos, específicamente en fs 57 a 60.

Incluso, el carácter profesional de la enfermedad surge de comparar el examen pre ocupacional agregado en el cuaderno de prueba A2 (fs 307) y los exámenes acústicos realizados tanto por el Dr. Stok como por Dr. Cúneo.

Es evidente que el padecimiento acústico de mi cliente surgió durante la relación laboral, ocasión en la que pasó encontrarse con total sanidad auditiva, a padecer una hipoacusia perceptiva bilateral.

La enfermedad profesional se define en la ley de riesgos de trabajo N°24557 como *“aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional”*.

La hipoacusia perceptiva constituye un padecimiento incluido en el Decreto 658/96 de enfermedades profesionales.

El otro punto a considerar es que, a pesar de no haber generado una incapacidad permanente en el actor, sí le generó una incapacidad laboral temporaria, razón por la que el Dr. Stok le recomendó reposo auditivo y la no utilización de auriculares utilizados para atención telefónica.

Ante el alta médica de Galeno ART y el rechazo posterior de mi mandante, el diagnóstico continuó controvertido, hasta que fuera determinado por el cuerpo de peritos médicos del Poder Judicial, que ratificó la existencia de una enfermedad profesional que incapacitaba temporariamente a cumplir las tareas con auriculares.

Existiendo hipoacusia bilateral mi cliente debía mantener reposo auditivo. Esto fue confirmado por el médico Cúneo, del cuerpo médico de tribunales.

El Dr. Cuneo ratificó la existencia de una enfermedad profesional. Esta enfermedad incapacitó laboralmente para la utilización de auriculares e impedía a mi mandante continuar atendiendo llamados telefónicos. Pues tal actividad le generaría serias consecuencias en la audición (véase *recomendación de reposo auditivo del Dr. Stock*)

Por lo tanto, obligarlo a continuar en la atención telefónica implicaría la generación de una incapacidad permanente en el trabajador.

Es por ese motivo que mi cliente consideró la actitud de la empresa como una injuria laboral, procediendo al despido.

Porque sí hubiese continuado atendiendo con auriculares se condenaba a una disminución auditiva que duraría toda su vida.

b) La legítima injuria por la aplicación de descuentos salariales

Agravia también a mi cliente que la sentencia no considerara injuriosa la aplicación de descuentos injustificados.

El mismo decisorio reconoció que existieron descuentos injustificados por parte de la empresa, pero al momento de analizar la causa del distracto desechó tal injuria como justa causa para el despido.

El fallo expresó:

“En consecuencia en ese contexto y conforme surge de la valoración precedente Citytech SA resulta responsable por el incumplimiento del pago de las prestaciones dinerarias correspondiente a los 10 diez primeros días desde fecha 25/05/12 mientras que los restantes días resulta responsable Galeno SA hasta el 24/06/12 inclusive”.

Es decir que hizo lugar al pago de los descuentos injustificados, pero no lo consideró un motivo válido para que mi cliente se considerase injuriado y despedido, tal como hizo en su misiva.

No parece justo que el actor debiera continuar prestando servicios sin que se satisficiera la única prestación a la que estaba obligada la empresa, que es el pago del salario.

Ante la negativa de la empresa de abonar esos días mi derecho tenía toda la potestad de considerarse injuriado y despedido sin justa causa.

c) La reasignación de tareas.

► La reasignación de tareas debió suceder cuando mi mandante comunicó el padecimiento de la HIPOACUSIA BILATERAL PERCEPTIVA.

Más allá de que finalmente no se le diagnosticara una incapacidad laboral “permanente”, el informe del perito médico sí demostró la existencia de una incapacidad laboral temporaria, que fue la hipoacusia misma.

Ese trastorno en el sistema auditivo imposibilitaba a mi mandante atender llamados telefónicos.

Ante ese escenario Citytech debió reasignar tareas a mi mandante acordes a su afección auditiva.

Existiendo un diagnóstico de hipoacusia no era razonable que Lopez continuara desarrollando tareas que pudieron dañarlo permanentemente, pues ello atentaría contra su salud y su capacidad laborativa por el resto de su vida.

En efecto, la Empresa debió reubicar al actor en un puesto de nula exposición auditiva.

► También es menester resaltar que en ningún pasaje la LCT dispone el deber del trabajador de intimar la reasignación de tareas compatibles a su capacidad laboral.

Es decir que la sentencia impuso al trabajador la obligación de intimar al empleador cuando la misma normativa no prevé tal deber.

La sola determinación de un padecimiento que impidiera realizar ciertas tareas ya generaba la obligación de Citytech de proveer tareas en las que no se viera comprometido el órgano auditivo.

La Ley 20744 expresa en el art. 212:

“Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración”.

La norma impone la obligación de reasignar tareas en cabeza del Empleador. En ninguno de sus pasajes obliga al trabajador a realizar una intimación fehaciente, como sí sucede en otros casos normados por leyes laborales (vg. La intimación previa de la Ley 25323 o la del art. 80 LCT).

En efecto, ante el padecimiento confirmado por el médico tratante de López, la Empresa debió reasignar tareas de otra índole.

Lo que aquí se torna indiscutible es que ese diagnóstico del padecimiento fue ratificado por el dictamen médico oficial, ubicando nuevamente la obligación en cabeza de Citytech.

IV-PRUEBA

Ofrezco como prueba las constancias de autos.

V-PETITORIO

Por lo expuesto pido:

1- Tenga por formulada EXPRESIÓN DE AGRAVIOS contra la resolución detallada en el objeto de éste escrito.

2- Se valore los argumentos expuestos revocando la resolución recurrida y haciendo lugar a lo petitionado en todos sus términos, con costas a la contraria en caso de oposición.

Proveer de conformidad, JUSTICIA