

Contrato De Trabajo Despido Injuria Grave Proporcionalidad Contemporaneidad Mobbing Hostigamiento Laboral Violencia Laboral

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Injuria grave. Proporcionalidad.

Contemporaneidad. Mobbing. Hostigamiento laboral. Violencia laboral

Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta de que en el caso concreto el incumplimiento imputado al actor no se evidenció como una conducta que revista la calidad suficiente como para justificar la decisión rupturista de la demandada (cfr. art. 242, LCT). Por otro lado, se rechazó la existencia de "mobbing", dado que no se acreditó la verificación de un reiterado y regular proceder perverso y además que tuviera la finalidad de segregar o eliminar al acosado de la comunidad de trabajo. Buenos Aires, 15/05/2018 El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo:

1º) Llegan las presentes actuaciones a la alzada con motivo de los recursos que contra la sentencia de fs. 325/329vta. interpusieron la demandada a fs. 334/337 y el actor a fs. 338/346, replicados a fs. 348/350 y fs. 351/355. A su vez, las peritos contadora (fs. 331) y psicóloga (fs. 333) apelan los honorarios que les fueron asignados por considerarlos reducidos.

2º) Por una razón de método abordaré de comienzo los agravios articulados por ambas partes en relación a la acción por despido. A fin de clarificar la cuestión suscitada destaco que no se encuentra controvertido en la contienda que la demandada dispuso la extinción del vínculo laboral en los términos de la carta documento impuesta el día 7/2/2012 en la cual comunicó al trabajador que "ante la reiteradas amonestaciones así como suspensiones por desvíos de recorrido infracción normas de tránsito, ausencias injustificadas, pasajeros de a pié y cantidad de adelantos en el recorrido, sin rectificación de su parte, ante nuevo adelanto de 15 minutos del día 14 de enero de 2012 en cabecera de Constitución, implicando ello: No observar paradas, dejar pasajeros de a pie, como así también alteraciones en la frecuencia del servicios (perjuicios al público usuario y compañeros de labor); consideramos disuelto contrato de trabajo por su culpa? (ver pieza postal obrante a fs.72 y fallo a fs. 325vta.) Ahora bien, critica la demandada que se considerara injustificado el cese laboral. En punto a la cuestión debatida creo oportuno memorar que el acto u omisión que puede generar injuria debe revestir suficiente entidad que no deje duda en el ánimo del juez de que se está en presencia de una falta realmente grave que destruye definitivamente el principio de continuidad que debe imperar en la relación entre empleador y trabajador (art. 10 LCT), debiéndose tener en cuenta para apreciar la gravedad, las pautas relativas a la calidad del incumplimiento como así también la proporcionalidad y contemporaneidad; es decir todas las circunstancias personales de hecho que pueden haber rodeado el caso (arg. art. 242 LCT). Desde esa óptica de enfoque, remarco que según la versión fáctica brindada por la propia empresa demandada, al redactar la carta documento que instrumentó la medida rescisoria (a la cual cabe atenerse por vía de la invariabilidad de la causal de la cesantía que prevé el art. 243 de la LCT), el incumplimiento contractual que hizo eclosión ("la gota que rebalsó el vaso") y motivó el despido, más allá de los antecedentes laborales invocados en la citada carta documento relativos a anteriores inobservancias, lo que corresponde apreciar en el caso es si existió o no esa última falta relatada por la demandada en relación con el hecho acontecido el día 14 de enero de 2012 (circular con un adelanto de 15 minutos en el recorrido establecido) y en su caso, si la misma reviste entidad suficiente como para justificar la decisión adoptada. En el marco precitado, advierto que aún de ubicarse en la mejor hipótesis para la recurrente, que implicaría considerar que la inobservancia imputada hubiera sido reconocida por el trabajador, dicha circunstancia no resultaría suficiente para apartarse de la solución adoptada. Digo ello por cuanto no han sido rebatidos de modo eficaz (art. 116 L.O.) los fundamentos brindados por la magistrada anterior (ver fallo a fs. 327) para considerar que en el caso concreto el incumplimiento en cuestión no se evidencia como una conducta que revista la calidad suficiente como para justificar la decisión rupturista de la demandada (cfr. art. 242 de la LCT). Define la cuestión la ausencia en el caso del recaudo de contemporaneidad o coetaneidad. Obsérvese en ese sentido que el hecho que hizo eclosión -según antes se dijo- aconteció el día 14/1/2012 mientras que el despido directo se produjo veinticuatro días después (carta documento del 7/2/2012). En efecto, es menester que entre el hecho injurioso y la máxima sanción que es el despido medie un nexo causal a través de una relación lógica en el tiempo entre ambos. Por ende, ante la ausencia de un hecho contemporáneo al acto extintivo, la empleadora debe responder por las consecuencias indemnizatorias precisamente porque, ante el lapso transcurrido, la conducta del trabajador se alejó totalmente como para constituir un "incumplimiento contractual grave" como requiere el citado art. 242. En virtud de las consideraciones expuestas propongo confirmar la sentencia apelada en el tramo analizado.

3º) Lo hasta aquí resuelto torna inoficioso el tratamiento de la queja de la demandada por la procedencia de las indemnizaciones derivadas del despido.

4º) En cambio, será receptado el agravio que cuestiona la admisión del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º de la ley 25.323. Así lo entiendo por cuanto el actor no dio cumplimiento al requisito de intimación fehaciente (exigido en el primer párrafo del citado art. 2º) previa al inicio de la acción judicial o instancia previa de carácter obligatorio (en el caso concreto

cumplida ante el SECCLO) a fin que la empleadora abone las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Por ende corresponde revocar este segmento del fallo y dejar sin efecto la condena a abonar el agravamiento contemplado en la aludida norma. 5º) Es turno ahora de ocuparse de las pretensiones recursivas del actor. No prosperará la objeción al rechazo de la reparación reclamada con fundamento en el art. 80 de la LCT (cfr. art. 45 de la ley 25.345). Ello es así puesto que el demandante no demostró haber efectuado el requerimiento fehaciente exigido por la norma de modo previo a la tramitación del procedimiento ante la instancia administrativa (ver constancia de 5). Al respecto esta Tribunal ya ha tenido ocasión de expedirse sobre la cuestión al sostener que no puede considerarse cumplimentado el emplazamiento previsto en el citado art. 80 a través de un requerimiento en la instancia administrativa previa o al articular la acción, pues la intimación a la que alude tal normativa debe ser efectuada con anterioridad al inicio de las acciones (ver SD 11.886 del 14/7/2003, in re ?Hackbartt Hector Horacio c/ Peugeot Citroen Argentina SA y otro s/ despido?, en autos: ?Huide Hernán Gabriel c/ Maquicenter SA y otro s/ despido? SD 15928 del 29/02/2008 y S.D. 16.194 del 22/07/2008 in re ?Montiel, Pablo Daniel c/G.V.P. S.R.L. y otros?, entre muchos otros). Por los motivos expuestos propicio -tal como lo anticipé- desestimar la pretensión recursiva. 6º) Igual temperamento corresponde adoptar en orden al reclamo por horas extra. Lo entiendo así pues más allá del esfuerzo argumental del recurrente evidenciado en el escrito que se analiza sobre la prueba que a su juicio la favorecería, estimo que la parte no formuló en su escrito constitutivo de la ?litis? un relato debidamente circunstanciado del extremo en cuestión que aquí interesa. Obsérvese que el litigante se limitó referir en su presentación inicial que cumplía un horario que se extendía de 14 a 23.40 horas ?aproximadamente?, pero sin explicitar en qué días de la semana habría cumplido ese horario, ni la cantidad de tiempo extra semanal laborado (ver fs. 13vts./14 apartado III punto ?d?,). Obsérvese que en la liquidación practicada al demandar se incluyeron únicamente los importes globales que corresponderían al ?promedio mensual? de las horas extras laboradas al ?50% y 100%? (ver fs. 26/vta. apartado IV punto ?c?). La aludida imprecisión por aplicación del principio de congruencia y de defensa en juicio (art. 18 de la CN y 163 inciso 6º del CPCCN), impide a este Tribunal pronunciarse válidamente a favor de la tesis del demandante sobre dicha reclamación. A lo dicho cabe adunar que el recurrente omite cristalizar la medida del agravio al no indicar de modo concreto (con cifras y cálculos precisos) cuáles serían los montos por los que -a su entender- debieron haber prosperado las diferencias en cuestión (art. 116 L.O.). Todo lo cual me lleva a desechar la objeción en tratamiento y confirmar en este aspecto el pronunciamiento de grado. 7º) Critica asimismo el actor la omisión de tratamiento en el fallo anterior de la indemnización peticionada por despido ?discriminatorio? con base en lo dispuesto en la ley 23.592, así como el rechazo de la sumada reclamada por ?acoso psicológico laboral? (?mobbing?). Sobre la cuestión considero menester remarcar que todas las causales que invoca el recurrente en apoyo de su requerimiento por daño materia o moral con fundamento en la Ley Antidiscriminación 23.592 y por ?Mobbing? giran en torno de hechos que implican proceder o conductas relativas a incumplimientos contractuales previstos expresamente en la LCT (arts. 62 a 89), pero en modo alguno significan que la ex empleadora haya exorbitado ese ámbito contractual a través de posturas que resulten lesivas a la dignidad de la persona dentro del marco extracontractual. Obsérvese en ese sentido que como he tenido ocasión de sostener en doctrina el acoso laboral conocido por el uso del vocablo inglés ?mobbing? (del verbo ?to mob? que significa hostigamiento o acoso) se configura cuando una persona o grupo de ellas, de modo repetitivo y sistemático, adopta una conducta hostil o arbitraria contra el empleado para disminuirlo o desprestigiarlo en el ámbito de la empresa con la finalidad o intención de que abandone el empleo o acepte una disminución en las condiciones de trabajo o sea eliminado del cargo que ocupa (ver ?Trabajo igualitario y acoso laboral? en Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral, tomo II, ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, p.445 y sigtes.). La presencia de una situación de mobbing con consecuencias jurídicas requiere entonces la verificación de un reiterado y regular proceder perverso y además que tenga la finalidad de segregar o eliminar al acosado de la comunidad de trabajo (ob cit. p.465). Sobre tal base, al tener en cuenta los términos en los que han sido articulados los reclamos en cuestión, no se evidencia en este puntual y particular caso la configuración de ninguno de los presupuestos antes indicados. En consecuencia propongo desestimar las pretensiones recursivas en tratamiento. Para concluir, considero menester memorar que los jueces no tienen obligación de expedirse sobre todas y cada una de las alegaciones vertidas por las partes, sino sólo sobre las que resulten conducentes para la dilucidación del pleito. En este sentido, el máximo Tribunal ha señalado que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225, 274:113, 276:132, 280:320). Desde dicha perspectiva, no encuentro eficaces las demás argumentaciones vertidas en el memorial recursivo para rebatir la valoración antes realizada. 8º) En definitiva, de prosperar la solución propuesta corresponde modificar el monto total de la condena impuesta en la acción por despido y reducirlo a la suma de \$ 153.595,91 (\$ 228.250, 78 - \$ 74.664,87), ello al tener en cuenta que se dejó sin efecto el agravamiento contemplado en el art. 2º de la ley 25.323 (ver considerando 4º del presente voto) y que los restantes conceptos diferidos a condena se encuentran firmes (ver fallo a fs. 328). Dicha suma llevará los intereses del modo dispuesto en grado al no merecer objeción ese aspecto del pronunciamiento (art. 116 L.O.). 9º) La

modificación de la condena propuesta en el presente voto respecto de la acción por despido (art. 279 del CPCCN), no requiere en este puntual caso la adecuación de la imposición de las costas de la anterior instancia que se mantienen a la demandada vencida en lo sustancial de la contienda (art. 68, primer párrafo del CPCCN). Respecto de los emolumentos regulados a la representación letrada de las partes e incluso a la experta contadora, los mismos no se advierten irrazonables en atención al trabajo profesional desarrollado por lo que sugiero mantenerlos no obstante la aplicación del citado art. 279 del CPCCN, solo que ahora se efectivizarán sobre el nuevo monto de condena incluidos los intereses (arts. 38 L.O. y normativa arancelaria vigente). 10) En cuanto a los honorarios regulados a las peritos psicóloga y contadora por la labor cumplida en la acción por enfermedad profesional, no se aprecian reducidos en función a las tareas efectuadas por lo que propongo su confirmación (art. 38 L.O.). 11) Las costas de esta alzada se imponen en el orden causado en atención a la suerte corrida por los respectivos recursos y la existencia de vencimientos recíprocos (arts. 68 segundo párrafo y 71 del CPCCN). En definitiva, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar el fallo de primera instancia con relación a la acción por despido y, consecuentemente, reducir el monto total de la condena a la suma de \$ 153.595,91 (PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON NOVENTA Y UN CENTAVOS), con más los intereses fijados en el pronunciamiento anterior. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado. 4) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante esta instancia en el ...% a cada uno que se calculará sobre lo que les corresponde percibir por las tareas efectuadas en la etapa anterior. El Dr. GREGORIO CORACH, dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede adhiero al mismo El Dr. MARIO S. FERA no vota (art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo de primera instancia con relación a la acción por despido y, consecuentemente, reducir el monto total de la condena a la suma de \$ 153.595,91 (PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON NOVENTA Y UN CENTAVOS), con más los intereses fijados en el pronunciamiento anterior. 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios. 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado. 4) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante esta instancia en el ...% a cada uno que se calculará sobre lo que les corresponde percibir por las tareas efectuadas en la etapa anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la acordada de la CSJN Nº 15/2013 y devuélvase. Fecha de firma: 15/05/2018 Alta en sistema: 06/06/2018 Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA 029607E