

## Contrato De Trabajo Trabajador Jubilado Dano Moral Mobbing Carga De La Prueba Rechazo Del Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Trabajador jubilado. Daño moral. "Mobbing".

Carga de la prueba. Rechazo del daño moral Se confirma el rechazo del reclamo por indemnización y daño moral por ?mobbing? de una mujer que renunció a su puesto para obtener un beneficio jubilatorio, pues surge probado que la obtención de la jubilación y el reingreso de la trabajadora a la empresa demandada fueron actos voluntarios, no sujetos a intimidación o error.

En Buenos Aires, a los 14 de Julio del 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 270/72, dictada por la Dra. Mirta González Burbridge, que desestimó íntegramente la pretensión actoral, se alza la señora María del Carmen Trombettoni a tenor del memorial de fs. 274/84, cuya réplica obra a fs. 286/87, y, también, la demandada, quien lo hace a mérito del recurso de fs. 273, replicado por la contraria a fs. 288/90. II) Explicó la actora, en el escrito inicial, que se desempeñó para Distribution Company Argentina S.A., como encargada de expedición, de lunes a viernes de 7 a 14 hs. - a excepción de los jueves, que lo hacía de 4 14 hs.-, desde el 23/10/1998. Señaló que el 16/12/2005 fue elegida por sus compañeros para desempeñarse como revisora de cuentas en el Sindicato de Empleados de Distribuidoras Cinematográficas, y que el 16/12/2009 fue reelegida como miembro de la Comisión Directiva de la entidad sindical, cargo que vencía el 16/12/2013. Refirió que, en los últimos meses de 2011, su ex empleadora comenzó a ?retacear? sus ?permisos gremiales?, a realizar ?insinuaciones sobre su edad?, y a compelerla a que se jubilara; relató que, en este marco, la demandada le propuso que iniciara los trámites necesarios para acogerse al beneficio previsional y que, una vez obtenido éste, continuaría en la empresa, en idénticas condiciones laborales. Aseguró que tal condición jamás se cumplió, pues, luego de que presentara su renuncia al empleo el 1/3/2012 -tras obtener la jubilación el 29/2/2012-, Distribution Company Argentina S.A. la compelió a ?hicieron firmar? un ?contrato de trabajo?, redujo su horario de labor y su remuneración, y, finalmente, el 29/5/2012, la despidió sin causa. III) Cuestiona la reclamante, en esta instancia, que la Dra. González Burbridge entendiera que ?la demandada no se encontraba notificada de la designación de Trombettoni como vocal titular de la comisión directiva del sindicato? y, por tanto, que ?no se encontraba amparada por la tutela establecida por la ley 23.551?. Controvierte, además, que la magistrada a quo considerara que no logró acreditar los malos tratos y presiones a los que dijo haberse encontrado sometida y que, por ello, rechazara la indemnización por daño moral por mobbing; critica, en último lugar, la aplicación al caso del plenario n°. 321 de la CNAT, dictado in re ?Couto de Capa, Irene Marta c/ Aryva S.A.?. La entidad accionada, por su parte, se queja, únicamente, de la forma en se impusieron las costas del proceso. Su representación letrada apela, por entenderla reducida, la cuantía de los honorarios regulados a su favor. Trataré seguidamente cada uno de los aspectos del recurso actoral, y adelanto que, por una cuestión metodológica, no respetaré el orden en que fueron propuestos los agravios. IV) Como señalé supra, denunció la trabajadora en su demanda que Distribution Company Argentina S.A. la sometió a maltrato psicológico y a hostigamiento, que le suprimió ?toda comunicación verbal?, que le negó el ejercicio de la actividad sindical, y que, bajo falsas promesas -?engaño o ficción?- de que mantendría sus condiciones laborales (fs. 21), la compelió a acogerse al beneficio jubilatorio y a renunciar. Alegó que todo ello fue un acto simulado -cuya nulidad solicitó-, orquestado para que perdiera el ?carácter de representante gremial que (...) ostentaba [en ese] momento?. De acuerdo al principio rector receptado por el art. 377 del CPCCN, le correspondía a la señora Trombettoni acreditar las circunstancias fácticas descriptas.

Ofreció la pretensora, a tal fin, la declaración de tres testigos: Eugracia Urey Aguirre (fs. 178), Raúl Sayago (fs. 183) y Carlos Blanco (fs. 181). Ninguno de ellos dio cuenta de los hechos que se denunciaron en el escrito inaugural; por el contrario, todos aseveraron que no sabían los motivos por los cuales la reclamante dejó de trabajar para la empresa demandada. Como es evidente, no obra prueba en la lid que corrobore la versión actoral, y no puedo más que coincidir en este punto con la Dra. González Burbridge. Aclaro, en razón de lo alegado en el memorial recursivo, que, desde mi perspectiva, no resulta aplicable al sub lite la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 15/11/11, in re ?Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo? (Fallos 334:1387). Pues si bien el Alto Tribunal, en el mentado precedente, señaló que cuando se alegan motivos de discriminación es posible producir una inversión de la carga probatoria y situar en cabeza de que quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo la obligación de desvirtuar la denuncia de la afectada; la realidad es que supeditó tal solución al caso de que se acrediten ?hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir? la existencia de discriminación -o, en el sub examine, de una práctica antisindical-, y, a mi modo de ver, no existe en la causa indicio alguno de que

la señora Trombettoni hubiera sido discriminada. Y remarco, en este punto, que no considero que pueda otorgársele tal entidad al contrato suscripto por la trabajadora el 1/3/12 (fs. 35), en la medida que ninguno de los testigos que declararan en su defensa corroboró, tampoco, que la iniciación de los trámites jubilatorios, su consiguiente renuncia, y la formalización del nuevo vínculo laborativo, fueran, en, verdad, actos involuntarios -es decir, realizados sin discernimiento, intención o libertad-, por haberse encontrado la accionante sometida a intimidación -una coacción psicológica provocada por miedo de una amenaza de entidad suficiente como para infligir en la víctima el temor de sufrir un mal inminente, grave y concreto (art. 937 del Código Civil derogado y 276 del Código Civil y Comercial), o por haber sido inducida a error -debido a una acción dolosa que disimulara lo verdadero, o de un artificio empleado al efecto (art. 931 del Código Civil anterior y 271 del actual- por su ex empleadora. Insisto, en mi opinión, no existe elemento de juicio alguno que dé cuenta de la existencia de una práctica antisindical o de que la señora Trombettoni fuera ?compelida? a acogerse al beneficio contemplado en el art. 19 de la ley 24.241 (prestación básica universal). Concluyo, en consecuencia, que la obtención de la jubilación y el reingreso de la trabajadora a la empresa demandada fueron actos voluntarios, y sugiero, confirmar el rechazo de la indemnización por daño moral (mobbing) que se reclamara en el escrito inicial. V) Ahora bien, dispone el art. 91 de la LCT que el contrato de trabajo perdura hasta tanto el dependiente ?se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de servicios?; es, en definitiva, cuando el empleado se encuentra en situación de acceder a la jubilación (art. 19 de la ley 24.241), cuando se extingue la relación laboral. En esta tesitura, opino que innecesario resultó que la señora Trombettoni remitiera a Distribution Company Argentina S.A. la comunicación que obra a fs. 35, pues, al momento en que la reclamante presentara su renuncia, el vínculo laborativo, nacido con vocación de permanencia, ya había fenecido ope legis. Desde la reforma introducida por el art. 6 de la ley 24.463, la ley 24.241 admite la compatibilidad entre la percepción de una prestación jubilatoria y el ejercicio de una actividad lucrativa, tanto en relación de dependencia como autónoma. Y, en este marco, es importante subrayar que el último párrafo del art. 253 de la ley 20.744 establece que si el trabajador reingresa a la actividad, a fin de cuantificar la indemnización que le correspondiente sólo se computará como antigüedad ?el tiempo de prestación de servicios posterior al cese?. La controversia jurisprudencial y doctrinaria que se suscitó en torno a la aplicación de la referida disposición en el caso de aquel empleado que accedió a un beneficio previsional y nunca dejó de prestar tareas -como el de la reclamante-, fue zanjada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la causa ?Couto de Capa c/ Areva S.A. s/ ley 14.546 (fallo Plenario n°. 321 del 6/5/2009), donde se resolvió que ?es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo L.C.T. al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación?. Y si bien, como lo dejé plasmado al momento de votar en dicha convocatoria plenaria, no comparto esta doctrina, la acato por razones de economía procesal. Aclaro, también, que, a mi juicio, la derogación de los arts. 302/303 por parte del art. 12 de la ley 26.853 no resulta aún operativa a tenor de lo dispuesto por el art. 15 de dicha ley, de manera que deberían considerarse ultractivos y, por ende, vigentes las doctrinas plenarios sentadas por esta Cámara y con efecto obligatoria. Y que, no obstante ello, aún de no ser así, creo que resultaría de todas maneras conveniente, por razones de seguridad y previsibilidad jurídica -y por imperio de la lógica- seguir los criterios uniformadores derivados de la muy rica doctrina sentada por esta Cámara desde agosto de 1946. De ahí que, si se considerase que los Acuerdos Plenarios han perdido vigencia obligatoria, me parecería adecuado seguir aplicando las doctrinas sentadas por este prestigioso cuerpo especializado en forma potestativa. En esta línea, y atento lo expuesto en el acápite anterior respecto de la voluntariedad del inicio del trámite jubilatorio y del posterior contrato de trabajo que suscribieran las partes, entiendo que, al contrario de lo que plantea la quejosa, plenamente aplicable al caso es lo resuelto por la CNAT en el mencionado precedente ?Couto de Capa?, y concluyo, al igual que lo hiciera la señora jueza de grado, que ajustado a derecho resultó que la ex empleadora, para abonar las indemnizaciones -y la liquidación final- de la señora Trombettoni tuviera en cuenta, únicamente, el período de trabajo habido entre el 1/3/12 y el 29/5/12. No soslayo que la pretensora aduce en su memorial recursivo que no persigue ?el reconocimiento de la anterior antigüedad de la actora ni el pago de la antigüedad sino el daño sufrido por el mobbing que experimentó por parte de los directivos?. Sin embargo, la liquidación que efectuara en el escrito inaugural (fs. 30), que incluye, en forma global, en concepto de ?indemnización por despido incausado; antigüedad; preaviso; sac; integración mes de despido; vacaciones; sac? la suma de \$118.830 -es decir, un importe impropio para quien cuenta con tres meses de antigüedad (1/3/12 - 29/5/12)-, revela la insinceridad de tal expresión, y creo conveniente decirlo. VI) En otro orden de ideas, discrepo con la Dra. González Burbridge en que no se encuentre probado en la causa que Distribution Company Argentina S.A. tuviera conocimiento de la actividad gremial de la pretensora. Como bien lo señala la apelante en su crítica, informó el Sindicato de Empleados de Distribuidoras Cinematográficas (fs. 125/30) que ?en la asamblea del 16 de Diciembre de 2005 la actora fue elegida miembro de la Comisión Directiva (...), en el cargo de revisora de cuentas? y que en ?la asamblea llevada a cabo el 16 de Diciembre de 2009 (...) fue reelegida como miembro de la Comisión Directiva, esta vez en el cargo de Vocal Titular 1º?, y que fue la propia entidad la que se encargó de hacerle saber ?a la empresa patronal donde trabajaba la Señora María del

Carmen Trombettoni [en los términos del art. 49 inc. b) de la ley 23.551] la designación (...) en las dos oportunidades? referidas, aunque una ?circunstancia fortuita? -la pérdida de documentación al trasladar su sede social- le impedía acompañar las respectivas comunicaciones postales. Sin embargo, como seguidamente explicaré, considero que, aunque por otro motivo -lógicamente-, debería confirmarse el rechazo de la indemnización agravada que prevé el art. 52 de la ley de 23.551. Y es que, a mi modo de ver, la garantía de libre ejercicio de la actividad gremial y de no discriminación antisindical que establece la normativa en cuestión -y su decreto reglamentario, el 467/88- tiene como causa fuente el contrato de trabajo y se mantiene vigente hasta tanto perdure el vínculo laborativo en la que se gestó; ello, claro está, a excepción de que fenezca antes por haberse cumplido el plazo máximo previsto en el primer párrafo in fine del art. 48 de la ley 23.551 y que el dependiente hubiere abandonado su práctica sindical. En suma, opino que la protección de la Ley de Asociaciones Sindicales no es ultractiva, sino que se encuentra indisolublemente atada a la vigencia de la relación laboral en la cual se inició, y que, una vez periclitada por haberse extinguido su causa fuente, no puede volverse a activar automáticamente en el marco de un nuevo contrato de trabajo. De este modo, a mi juicio, al finalizar la relación laboral que uniera a la señora María del Carmen Trombettoni con Distribution Company Argentina S.A. ope legis el 29/2/12, se desactivó, del mismo modo, el sistema protectorio contemplado en los arts. 47 a 52 de la ley 23.551; y, por ello, considero que no es posible viabilizar, en el sub lite, la indemnización agravada que prevé este último dispositivo legal (art. 52 de la ley 23.551). Que la trabajadora reingresara a las órdenes de la entidad accionada el día inmediato posterior (1/3/12), no altera, desde mi óptica, la conclusión expuesta en el párrafo anterior. Y ello es así por cuanto, conforme los lineamientos expuestos por la CNAT en la mencionada doctrina plenaria ?Couto de Cappa?, si el dependiente continua a las órdenes del mismo empleador una vez obtenido su beneficio previsional, lo que se produce es el nacimiento de una nueva relación laboral, que tiene un nuevo contrato de trabajo como causa fuente, distinto del anterior, que quedó extinto en el marco de lo dispuesto en el art. 253 de la ley 20.744. A influjo de lo expuesto, sugiero desestimar el recurso de apelación que deduce la señora María del Carmen Trombettoni -cuyos argumentos centrales he abordado a lo largo de mi voto-, y confirmar lo resuelto en grado en torno al íntegro rechazo de la acción que instaurara la pretensora contra Distribution Company Argentina S.A. VII) Por otro lado, y dado que la accionante resultó vencida en lo sustancial de la contienda, estimo que las costas de primero instancia debieron imponerse a su cargo (art. 68, 1º párrafo del CPCCN); sugiero, por ello, receptar el agravio de la demandada y modificar el decisorio apelado en ese sentido. Asimismo, y dado el resultado del recurso interpuesto, propongo imponer de la misma forma las costas de Alzada. Auspicio, también, dada la extensión y calidad de las labores desplegadas en la anterior sede, confirmar la cuantía de los estipendios fijados en favor de los abogados de Distribution Company Argentina S.A. (\$12.500), pues, a mi entender, luce equitativa y ajustada a derecho (cfr. Arts. 38 de la L.O. y arts. 6,7, 9, 19, 37 de la ley 21.839). Para finalizar, en orden a lo que prevé el art. 14 de la ley 21.839, sugiero fijar los honorarios de los abogados de la señora Trombettoni y los de los asistentes legales de la demandada, por las labores en segunda instancia, en el ...% de lo que, a cada una, le corresponda percibir por su desempeño en origen. La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en principal que se decide; 2) Modificar la forma en que en la sede anterior se impusieron las costas, y fijarlas íntegramente a cargo de la parte actora vencida; 3) Imponer las costas de Alzada a cargo de la señora Trombettoni; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la accionante y la de los abogados de la entidad demandada, por su actuación ante esta sede, en el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior; 5) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.586 y por la Acordada de la CSJN Nº. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Correlaciones: Plenario 321. Couto de Cappa, Irene Marta c/Areva SA s/ley 14546 - Cám. Nac. Trab. - En Pleno - 05/06/2009 - Cita digital IUSJU038181C 023134E