

Despido Fuerza Mayor Mobbing Acoso Laboral Extension De Responsabilidad Solidaridad

JURISPRUDENCIA

Despido. Fuerza mayor. Mobbing. Acoso laboral. Extensión de

responsabilidad. Solidaridad Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario iniciada por el trabajador, dado que la empleadora no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia del despido por fuerza mayor (art. 247 LCT). Sin embargo, las circunstancias alegadas por el demandante para fundar su pretensión respecto del supuesto mobbing sufrido no resultan suficientes para inferir la existencia de un obrar persecutorio por parte de la empresa que permita ser calificado como "acoso laboral", en tanto es necesaria la repetición en el tiempo de dicha actitud para tipificarla de esta manera.

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Roberto C. Pompa dijo: I- Contra la sentencia dictada en la anterior instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo, recurren la parte actora y las codemandadas Obra Social de Choferes de Camiones (OSCHOCA) e IARAI S.A., según los escritos de fs. 196/200, fs. 191/192vta. y fs. 202/204, respectivamente, respondidos a fs. 206/207 y fs. 208/211, en ese orden. La representación letrada de la parte actora y de la codemandada Ierai S.A. apelan las regulaciones de sus honorarios por bajos a fs. 196 y 205vta, respectivamente. Esta última también apela por altos las regulaciones de los restantes profesionales intervinientes. II- Por cuestiones metodológicas trataré en forma conjunta los agravios de los apelantes. La accionada IERAI S.A. finca su disenso en el progreso del despido señalando que la Sra. Magistrada de primera instancia habría efectuado una errónea interpretación de las circunstancias y pruebas obrantes en la causa. Se queja puntualmente de que no haya considerado que el despido del actor se produjo en los términos del art. 247 de la L.C.T. y como consecuencia de circunstancias configurativas de fuerza mayor respecto del cambio de lugar de trabajo no aceptado por Suarez. Así pues, llega firme a esta instancia que la codemandada comunicó el 13/04/13 -mediante nota obrante a fs. 66, firmada en disconformidad por el actor- el cambio de lugar de trabajo invocando causas de fuerza mayor (inundación del Sanatorio donde laboraba el actor) y que ante "la negativa injustificada a prestar servicios" fue despedido mediante misiva glosada a fs. 67. La sentencia de primera instancia señaló que el despido del actor sin intimarlo previamente a efecto de otorgar la posibilidad de aceptar la modificación contractual a partir de la imposibilidad fáctica invocada, impone la responsabilidad económica de la accionada. En mi opinión, el memorial recursivo omite efectuar una crítica concreta y razonada de la sentencia dictada en la anterior instancia en la medida que no rebate en los términos del art. 116 de la L.O. que el actor no fue intimado a presentarse a trabajar en forma previa al despido. Digo ello porque teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 62, 63 y 10 de la L.C.T., la mera disconformidad del actor no justifica -por sí solo- el despido, sin una intimación previa destinada, en el caso, a modificar la situación. Por lo demás, la exigencia de dicho requisito no implica excesivo rigorismo formal, por lo que corresponde rechazar el disenso y confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto. III- Cuestiona la parte actora la decisión anterior que rechazó el rubro "daño moral". Sostiene que el pretensor sufrió un hostigamiento sistemático mediante falsas acusaciones que dañaron su reputación profesional y personal, generando un ambiente de trabajo intimidante, hostil y amenazante. Memoro que el apelante fundó su pretensión por acoso laboral, mobbing y violencia laboral a fs. 27, por lo que corresponde analizar la prueba vertida en autos. Adelanto que de prosperar mi voto el fallo apelado debe ser confirmado, toda vez que no se sustenta en elementos de juicio idóneos alguno del que se extraiga el invocado acoso laboral (o "mobbing") en que se fundamentó el reclamo en cuestión. En efecto, el presupuesto de hecho ("mobbing") en el que hace hincapié el apelante en sustento de su pretensión (vale decir, una conducta de hostigamiento hacia su persona) carece de debido anclaje en las constancias de la causa. En tal sentido, considero endeble las manifestaciones efectuadas por los testigos en cuyas declaraciones procura sustentarse el accionante, pues las mismas en modo alguno han sido lo categóricas y concluyentes que era requerible en orden a demostrar un accionar de la demandada que permita objetivamente ser encuadrado en el concepto de "mobbing". Así, los testigos de fs. 136/137, 148/149, 152/153 Y 174/176 ((Fernández, Barrios, Bulacio y Davies; respectivamente) -refirieron a conductas y actitudes que Chieza y Cabañas tenían con el actor, a las que ellos mismos calificaron como "que se dirigían mal" básicamente porque el actor "discutía todo" y "estaban cansados de trabajar como estaban trabajando y estos le decían que se calle, que no se podía dejar notas, que iba a tener apercibimientos, era como amenazas" las llegadas tarde?, y que según relataron consistían en "malos tratos" para cansarlo (cfr. testigo Davies, fs. 175). Los testigos Bulacio (fs. 152), Barrios (fs. 148/149) y Fernández (fs. 136/137) agregaron Gabriel Chieza daba las órdenes o instrucciones al actor, que la relación con Chieza era "pésima" y que los reclamos del actor molestaban. A mi modo de ver, tales declaraciones dejan traslucir un trato hacia el actor que podría merecer algún reproche, pero no permite inferir válidamente la configuración de un supuesto de "acoso laboral", en el cual es necesaria la repetición en el tiempo de dicha actitud

para tipificarla de esta manera. Sobre este punto en particular, destaco que los testigos no ubican los episodios que relatan temporalmente. Por todo ello, no encuentro razones para apartarme de lo decidido en origen, por cuanto las circunstancias alegadas por el demandante para fundar su pretensión no resultan suficientes para inferir la existencia de un obrar persecutorio que permita ser calificado como "acoso laboral", por lo que propongo la confirmación de la sentencia de grado en el punto materia de agravios.

IV- El embate dirigido contra la extensión de responsabilidad por la condena de marras a la codemandada Obra Social de Choferes de Camiones (OSCHOCA), por vía de la solidaridad a la que alude el artículo 30 de la L.C.T., no ha de tener favorable recepción. Ello es así, pues el planteo esgrimido carece de la entidad recursiva exigida por el artículo 116 de la L.O., en tanto la apelante se limita a discrepar en forma meramente dogmática y subjetiva con lo resuelto en la anterior instancia, sin invocar argumento idóneo alguno ni aportar elementos de prueba eficaces que permitan controvertir los fundamentos que dieron sustento a la conclusión dada en el decisorio de grado en el punto y que le permitieron a la magistrada anterior encuadrar el caso en las previsiones emergentes del citado artículo 30 de la L.C.T. En relación con ello, se destaca que la demandada no asume mediante la crítica pertinente (cf. art. 116, ley 18.345) el valor atribuido por la Sra. Juez "a quo" a la circunstancia -acreditada por la prueba producida- de que el actor prestó servicios en el sanatorio explotado por Iarai S.A. se atendía exclusivamente a los afiliados a la obra social OSCHOCA (cfr. testimonio de Barrios, fs. 148/149; Daviez, fs. 174/176201). En dicha inteligencia, dado que -como señalé- llega firme a esta instancia que el establecimiento donde prestó servicios el accionante atendía exclusivamente a la Obra Social demandada, así como el reconocimiento de que ésta entregó la gestión de ese establecimiento propio a IARAI S.A., considero que corresponde confirmar la condena solidaria que le fue impuesta en el fallo de grado, configurándose en consecuencia un supuesto de cesión del establecimiento habilitado a su nombre a favor de la empleadora de este último, extremo que habilita la procedencia de la norma bajo análisis (cfr. art. 30 de la L.C.T.). En consecuencia, propongo confirmar el fallo apelado en lo que respecta a este segmento de la queja.

V- El actor reclamó el pago correspondiente al aumento del 10% de sus haberes por cada cama atendida en exceso de las 14 en un mismo sector de trabajo (habitualmente 30 camas). El adicional por exceso de camas resulta del art. 7 inciso 10 del CCT N° 122/75, el cual dispone que la "enfermera de piso y de consultorios externos: su función es la atención del enfermo (suministro de medicamentos indicados, higiene del enfermo, curaciones y tareas afines), pudiendo asignarse a cada enfermera hasta doce camas para su atención, en los turnos mañana y tarde, y hasta catorce camas para su atención en el turno noche. Se excluyen del cómputo las camas destinadas a acompañantes. Se aclara que las camas deben estar en un mismo sector de trabajo. Cuando por razones circunstanciales una enfermera atendiera más de la camas asignadas percibirá por paciente más que deba atender un aumento equivalente al 10% del salario que hubiera percibido trabajando en forma normal?". Si bien el actor reclamó por la atención de 16 camas más (fs. 32), lo cierto es que no lo logró acreditar tal extremo. En el caso, los testigos Barrios, Bulacio y Davies (fs. 148/149, 152/153 y 174/176) dan cuenta del exceso de trabajo pero adviértase que ninguno de ellos hace referencia al número de camas, por lo tanto, correspondería rechazar el agravio en este punto (arts. 90 L.O. y 386 CPCCN).

VI- En cuanto a los intereses establecidos en el fallo de origen que fueran apelados por la parte actora, estimo que su tratamiento deviene desierto en esta alzada, toda vez que la recurrente en el memorial en estudio sólo se limita a sostener la aplicación de los intereses más favorables al trabajador pero sin demostrar que la fijada en la sentencia de primera instancia vulneraría tal principio, por lo que no concreta el interés y la medida del recurso. Por ello, voto por rechazar el agravio en estudio.

VII- En el mismo sentido he de resolver con relación a la producción de la pericia contable dado que no se indica, en concreto, los extremos que pretende acreditar, circunstancia que resulta insuficiente porque no concreta el interés y medida del recurso.

VIII- En materia honorarios, estimo que los emolumentos regulados a la representación letrada de la parte actora y de la codemandada IARAI S.A. son reducidos en atención a las labores desarrolladas y las pautas arancelarias vigentes, por lo que he de fijarlos en el % y %, respectivamente y para cada uno del monto de condena mientras que los restantes resultan adecuados en función de los trabajos efectuados y las pautas arancelarias vigentes (art. 38 LO, ley 21839 y 24432 y decreto-ley 16638/57), por lo que sugiero su confirmación.

IX- En cuanto a la apelación por la forma en que fueron distribuidas las costas de primera instancia a cargo de las demandadas vencidas, teniendo en cuenta la forma en que se propone resolver el litigio no encuentro mérito para apartarme del principio general contenido en el art.68 del C.P.C.C.N, que impone las costas del litigio al vencido, por lo que corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia de primera instancia en este punto. También propongo que las costas de Alzada se impongan a cargo de las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.N.) regulando los honorarios de los profesionales actuantes en esta etapa, en el % de lo que en definitiva les corresponda por su labor en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839). El Dr. Álvaro E. Balestrini dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Mario S. Fera: No vota (art. 125 L.O.). A mérito del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide, con excepción de los honorarios de la representación letrada de la parte actora y codemandada Iarai S.A. que se elevan al % y %, respectivamente, del monto total de condena más intereses. 2) Confirmar lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) Imponer las costas de

alzada a cargo de las demandadas. 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y demandadas en el ?% de lo que a cada una le correspondió por lo actuado en la anterior instancia. 5) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nro. 38/13, N° 14 y N° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Álvaro E. Balestrini Juez de Cámara Roberto C. Pompa Juez de Cámara Correlaciones: Ferreirós, Estela M., Relaciones entre el principio de ajenidad y el despido por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. Erreius on line, mayo 2007 - Cita digital IUSDC280523A Achille, María Belén c/Tobal, Moisés Mariano s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 08/04/2015 - Cita digital IUSJU001151E
034433E